

Puerto Montt, dieciséis de octubre de dos mil veinte.

VISTOS OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la presente causa se inicia con la comparecencia de KATHERINE YESSENIA QUIDIMAN RIQUELME, chilena, casada, Técnico paramédico, cédula nacional de identidad N° 16.312.568-4, domiciliada en calle Violeta Parra N°1481, Población Mirasol, quien deduce demanda por despido improcedente, cobro del incremento legal (30%) sobre la indemnización por años de servicio y restitución de la deducción ilegal sobre la indemnización antes mencionada, en procedimiento monitorio, en contra de UNIDAD DIALISIS HEMOSUR LTDA., sociedad del giro de su denominación, representada de conformidad al artículo 4 del Código del Trabajo, por don Romualdo Rivera Poza, ambos domiciliados en Intendente Aurelio Andrade N°302, Valle Volcanes, ciudad de Puerto Montt. Funda este libelo en las siguientes consideraciones:

El 01 de mayo de 2017, celebró con la demandada un contrato de trabajo que se extendió hasta el 13 de marzo de 2020, fecha esta última en que aconteció el despido improcedente del que fue objeto. Fue contratada para desempeñarse como “Técnico paramédico/TENS” (Técnico en Enfermería Nivel Superior), en la Unidad de Diálisis Hemosur, ubicada en calle Intendente Aurelio Andrade N°302, Valle Volcanes, de la ciudad de Puerto Montt.

En el ejercicio de su cargo, realizaba diversas funciones en la sala de diálisis de la Clínica, lo cual consistía en estar a cargo junto a una enfermera, de uno de los sectores o módulos, donde operan 8 máquinas, para 8 pacientes

Su última remuneración mensual, para efecto de determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, es la suma de \$541.488

El 13 de marzo de 2020 fue despedida por la demandada, fundándose tan grave medida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa.

La demandada estribó el despido improcedente del que fue objeto en lo siguiente: “Terminación de los servicios por la causal del artículo 161 inciso primero, del Código del Trabajo, esto es; Necesidades de la Empresa. Los hechos en que se funda la causal invocada, consisten en la necesidad de racionalización y modernización de la empresa



con el fin de mejorar la eficiencia, por lo cual se ha decidido reestructurar la planta del personal clínico debiendo prescindir de sus servicios”.

No obstante, el despido es improcedente, por cuanto, en la realidad de los hechos no ha existido jamás una necesidad de la empresa en los términos exigidos por nuestro legislador laboral. El despido no tiene una motivación real y efectiva, obedeciendo sólo a una decisión arbitraria de su ex empleadora. En todo caso, debe ser la contraria quien debe probar la justificación de su despido, de conformidad al artículo 454 N° 1) inciso 2° del Código del Trabajo.

Con fecha 16 de marzo de 2020 suscribió ante el Notario Público de Puerto Montt, don Heriberto Barrientos Bahamonde, un finiquito de contrato de trabajo, conforme al cual se le solucionó diversas prestaciones, a saber: Feriado proporcional, Indemnización por años de servicios, sustitutiva por falta de aviso previo, respecto de cuyos montos estuve de acuerdo.

Empero, se reservó expresamente el derecho a demandar el despido improcedente y la restitución de la suma que la contraria descontó de mi indemnización por años de servicios, por concepto de su aporte a la cuenta individual de cesantía.

Al ser sui despido improcedente, debe aplicarse el artículo 168 del Código del Trabajo que prescribe: “El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos... 161, y que considere que dicha aplicación es... improcedente..., podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: ...a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161...”

Improcedencia del descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía

El artículo 13 de la Ley 19.728 establece que en caso de terminar el contrato de trabajo por alguna de las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicios que le corresponda percibir al afiliado, se le imputará la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por la cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración



que correspondan, con cargo a los cuales el asegurado puede hacer retiros en la forma que prescribe el artículo 15 de la ley en comento.

En la especie, el despido del que he sido víctima es improcedente, razón por la cual no procede que la demandada deduzca de su indemnización por años de servicios, el aporte que efectuó en mi Cuenta Individual por Cesantía.

Lo dicho no es antojadizo. Así fue resuelto por la Excma. Corte Suprema, quien, en fallo de Unificación de Jurisprudencia, de 10 de diciembre de 2015, dictado en autos ROL 2778-2015, considerando Sexto, señaló: “Del tenor de la regla queda claro que una condición sine qua non para que opere es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Luego, lo que cabe preguntarse, es si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, cabe entender que no se satisface la condición o, en cambio, al haberlo invocado el empleador, eso bastaría por dar satisfacción a la referida condición. Debe advertirse que la primera interpretación es la más apropiada, no sólo porque si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza –nemo auditur non turpidunimen est-, sino que significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos, a pesar que la sentencia declara la causal improcedente e injustificada. De ahí que deba entenderse 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 citadas. Todavía cabría tener presente que si la causal fue declarada injustificada, siendo la imputación válida de acuerdo a esa precisa causal, corresponde aplicar el aforismo que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado. Entenderlo como lo hace el recurrente 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”.



El mismo criterio fue seguido por la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante Sentencia de 18 de marzo de 2016, recaída en causa ROL 319-2016. Igual criterio es seguido por VS., por ejemplo, en las causas RIT O-941- 2017 y M-147-2017.

Por las razones dadas, es que, en atención a que la contraria descontó de mi indemnización por años de servicios, el aporte que ella efectuó en mi Cuenta Individual por Cesantía, debe ser condenada a devolverme la suma deducida por tal concepto.

En el petitorio solicita se declare.

Que el despido de que fue objeto, el 13 de marzo de 2020 es improcedente.

En consecuencia, que la contraria sea condenada al pago de las siguientes prestaciones:

- 1.- \$487.339.- por concepto de incremento legal del 30% sobre la indemnización por años de servicios cuya suma es \$1.624.464.-,o la suma mayor o menor que SS. determine conforme al mérito de autos.
- 2.- \$362.302.- por concepto de devolución, por el descuento ilegal a mi indemnización por años de servicios, por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, o la suma mayor o menor que SS. determine conforme al mérito de autos.
- 3.- Todo lo anterior, con los reajustes, intereses según los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- 4.- Que la contraria sea condenada al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Al inicio de la audiencia se llamó a las partes a conciliación, la que no prosperó.

TERCERO: La demandada contesta en los siguientes términos.

Reconoce que doña Katherine Quidiman Riquelme ingresó a prestar servicios para su representada con fecha 01 de febrero de 2017, a fin de desempeñarse como Técnico Paramédico en hemodiálisis en dependencias de la empresa en calle Intendente Aurelio Andrade N°302, Valle Volcanes, de Puerto Montt.

El contrato de 1 de mayo de 2017 tenía carácter indefinido. El anexo de contrato de trabajo de 31 de enero de 2019 estableció un sueldo base de \$404.453.- y una gratificación legal del 25% del sueldo base por \$101.113.-



La relación laboral terminó el 13 de marzo de 2020 por término dado por la empleadora conforme al artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, fundado en la racionalización y modernización de la empresa con el fin de mejorar la eficiencia, lo que obligó a reestructurar la planta del personal clínico del cual formaba parte la demandante, haciendo necesario prescindir de sus servicios. El finiquito fue firmado por la demandante el 16 de marzo de 2020.

La demandante no señala por qué su despido sería improcedente, limitándose a relatar los hechos del despido y la causal que se le indicó para dar término a la relación laboral, pero no indica por qué razón sería improcedente. Sólo señala que “el despido no tiene causal real y efectiva, obedeciendo sólo a una decisión arbitraria de la ex empleadora”.

El despido fue causado, porque la eficiencia en los procesos obligó a reestructurar la dotación del personal clínico, prueba de lo cual es que luego del despido de la señora Quidimán no se ha contratado a nuevos TENS que la hubieren remplazado en su función. Por lo dicho, el despido sí fue correctamente causado y procedente desde el punto de vista funcional.

Si el despido no tiene causal, según versión de la demandante, no se explica por qué no se demanda la nulidad del despido o un despido injustificado: la razón está en que el despido está correctamente ejecutado y con causal señalada en la carta de despido y amparada en los hechos.

El despido de la demandante fue hecho por el invocando como causal las necesidades de la empresa derivadas precisamente de la racionalización del personal, conforme al artículo 161 del Código del Trabajo, cumpliendo con las condiciones de forma y contenido de la carta de despido y con el respaldo de la justificación de los hechos señalados al momento de despido.

En el petitorio solicita rechazar la demanda, con costas

CUARTO: Se recibió la causa a prueba fijándose los siguientes puntos.

1. Estipulaciones del contrato de trabajo de la demandante.
2. Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido, y si estos configuran la causal invocada.



3. Procedencia del descuento que hizo el empleador por los fondos aportados por él, al fondo de cesantía por la suma de \$362.302.

QUINTO: La parte demandada incorporó la siguiente prueba.

Documental:

- 1) Contrato de trabajo actualizado de la demandante de 01/05/2017.
- 2) Contrato de trabajo (Anexo) de la demandante de 31/01/2019.

Confesional:

Rendida por la demandante doña Katherine Quidiman Riquelme.

El despido se le notificó en la gerencia de la empresa. Le llegó la carta de despido a su domicilio. Fue por necesidades de la empresa. Pero en marzo contrataron a 5 Tens. 2 mujeres y 3 hombres. Lo sabe porque cuando fue a buscar un certificado los vio trabajando.

Testimonial

María Eugenia Maragaño Cabañas.

Es la enfermera coordinadora del centro de diálisis. Ella organiza el trabajo y los turnos. El despido fue por necesidades de la empresa. Ocurre que durante el verano se requiere más personal porque hay más pacientes. Hay pacientes que vienen de vacaciones a Puerto Montt y se dializan y por eso aumenta la demanda. Los llaman pacientes externos. En marzo vuelve el flujo normal. Se despidió a la demandante porque las demás tens estaban de vacaciones, con licencia, tienen contrato a plazo fijo. En marzo no se contrató a nadie. En septiembre se abrió la ampliación de la clínica y en esa oportunidad se contrató a más personas.

SEXTO: La parte demandante incorporó la siguiente prueba.

- 1) Aviso de término del contrato de trabajo de fecha 13 de marzo de 2020.-
- 2) Finiquito de fecha 16 de marzo de 2020.-
- 3) Contrato de trabajo de fecha 1 de mayo de 2017, suscrito por la actora con Diálisis Hemosur.



4) Comprobantes de emisión Licencia Médica N°59515217, 34880439, 35872692, y 36848910. Las licencias se extienden desde el 20 noviembre 2019 al 12 marzo 2019.

SÉPTIMO: Del análisis de la prueba rendida, de acuerdo a las normas de la sana crítica se establecen los siguientes hechos.

1.- Que la relación laboral se inició el 1 mayo 2017 y terminó el 13 marzo 2017 por la causal de necesidades de la empresa. Hecho no discutido y se prueba con contrato de trabajo y anexo y carta despido

2.- Que la función desempeñada era de TENS y que la remuneración ascendía a la suma de \$ 541.488. Hechos reconocidos en la contestación.

3.- Que los hechos fundantes de la carta son “ la necesidad de racionalización y modernización de la empresa con el fin de mejorar la eficiencia ,por lo que se ha decidido reestructurar la planta del personal clínico debiendo prescindir de sus servicios “

4. Que la demandante se mantuvo con licencia médica desde el 20 noviembre 2019 al 12 marzo 2020. Se asienta con las licencias

OCTAVO: Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 inciso segundo del Código del Trabajo dispone que 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 la carta de despido, sin que pueda alegar en juicio hechos distintos como justificativos del despido

NOVENO: Que en el caso de autos el demandado no aportó prueba suficiente para tal fin y que consistió solo en el testimonio de la enfermera coordinadora. Ella declara que la decisión se tomó porque en verano hay un número mayor de pacientes ya que hay turistas que se dializan y que en marzo vuelven a la “normalidad” con los pacientes solo de Puerto Montt.

DÉCIMO: Que el fundamento de la carta de despido se limita a copiar parte del texto del artículo 161 del Código del Trabajo, sin señalar los hechos concretos que serían necesarios para implementar tal racionalización y reestructuración de la planta de personal. Siendo así, la carta no cumple con el estándar exigido por el legislador, en cuanto a que debe contener hechos concretos que configuren la causal. El testimonio de la enfermera coordinadora es extemporáneo ya que se refiere a un hecho omitido en la



carta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 451 del Código del Trabajo. Por esto argumentos la demanda por despido improcedente será acogida.

DÉCIMO PRIMERO: En cuánto a la devolución del aporte del empleador al fondo de cesantía se rechazará por compartir la juez que suscribe la teoría contenida en fallo dictado en causa Rol 2673-2016 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago que en su parte pertinente señala: "...Que así, tratándose de causales d despido que de acuerdo al Código del Trabajo no dan derecho a indemnización por años de servicio, el seguro de cesantía actúa como una fuente de resarcimiento a todo evento, puesto que en tales casos, con la sola presentación de los antecedentes que dan cuenta del término de la relación laboral, el trabajador tiene derecho a efectuar giros con cargo al fondo formado por las cotizaciones aportadas y su rentabilidad (artículos 14, 15 y 51). Ahora bien. En lo que atañe a los otros casos – que de suyo dan derecho a indemnización, esto es, la hipótesis del artículo 161 del Código de Trabajo - el régimen contemplado en la citada ley 19.728 mantiene subsistente la responsabilidad directa del empleador. En efecto. Cuando el despido se sustente en la causal de necesidades de la empresa, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente. Empero, de acuerdo con esta regulación, lo que está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produzca entre el monto acumulado como resultado de su aporte a la cuenta individual de cesantía y el equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses. En este contexto, la calificación judicial del despido por necesidades de la empresa tiene como efecto económico el incremento legal respectivo (30%) pero no incide en los fines de la imputación reclamada. Justificado o no, lo cierto es que el contrato de trabajo terminó por l causal de necesidades de la empresa. Esto último que se dice encuentra su correlato en la regulación contenida en los artículo 13 y 52 dela señalada ley sobre Seguro de Desempleo, con arreglo a los cuales la declaración de injustificado del despido no es óbice para efectuar la imputación respectiva..."

Y vistos lo dispuesto en los artículos 161, 162, 168, y normas sobre procedimiento monitorio del Código del Trabajo artículo 13 de la ley 19.728 se resuelve:

I.- Que se acoge la demanda por despido improcedente interpuesta por Katherine Yessenia Quidiman Riquelme en contra de Unidad de Diálisis



Hemosur Ltda. Debiendo pagar la demandada la suma de \$487.339 por concepto de recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicio.

II.- Que la suma ordenada pagar se incrementará de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo

III.- Que se rechaza la demanda por concepto de devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía.

Regístrese y notifíquese.

RIT M 89 2020

Dictada por doña Marcia Yurgens Raimann, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt



ETNZRSVNBE

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>