

RIT N° : O-5892-2019.

RUC N° : 19-4-0213562-2.

MATERIA: DESPIDO IIMPROCEDENTE, NULIDAD DEL DESPIDO Y COBRO DE PRESTACIONES.

DEMANDANTE: ROBERTINA MEZA LUCANA.

DEMANDADA: CLINICA DAVILA Y SERVICIOS MEDICOS S.A.

Santiago, veinte de enero de dos mil veinte.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que comparece don MARCELO IVÁN CAMPOS HENRÍQUEZ, C.N.I. 7.663.275-8, domiciliado en calle Amanda Labarca N° 96, Santiago, actuando en representación judicial de doña ROBERTINA MEZA LUCANA, Cédula Nacional para Extranjero N°21.137.759-3, domiciliada para estos efectos en Nueva Rengifo 393, departamento 33, comuna Recoleta e interpone demanda laboral en procedimiento de aplicación general por despido injustificado, nulidad del despido y acción de cobro de prestaciones, en contra de CLÍNICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A., sociedad del giro de su denominación, Rut: 96.530.470-3, representada legalmente por doña Marisol Cárcamo Negueruela, ambos domiciliados en Recoleta N°464, Recoleta, todo ello, fundada en los siguientes hechos:

Señala que, con fecha 05 de diciembre de 2011, su representada fue contratada bajo vínculo de subordinación y dependencia por CLINICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A, desarrollando labores de “AUXILIAR DE

ENFERMERIA”. Agrega que, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, la última remuneración pagada a la trabajadora ascendió a la suma de \$ 782.824.

Relata que, con fecha 17 de julio de 2019, la demandada puso término al contrato de trabajo de la señora Meza, por la causal de término de contrato de trabajo contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, señalando expresamente: *“La causal por la cual se pone término a su contrato de trabajo es la establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es Necesidades de la Empresa, Establecimiento o Servicio”, derivado de una racionalización de los servicios y reestructuración en la Unidad donde usted se desempeña. Antecedente de hecho: Lo anterior se funda en que, producto de cambios en las condiciones del mercado laboral y del contexto actual de la empresa, en el entendido que las proyecciones no han sido acorde lo esperado, tal como se encuentra en su conocimiento, la empresa desde el mes de octubre de 2018, se encuentra reestructurando los diversos departamentos que conforman la organización interna, esto con el objeto de lograr una mayor productividad y eficiencia de las operaciones, por lo tanto, la Unidad de Pabellón de Maternidad en la que usted presta funciones, no se encuentra ajena a la reestructuración.*

*La actividad de la Clínica durante el primer semestre del 2018 fue significativamente inferior a la presupuestada. En efecto, durante el pasado año se dispuso de una oferta de camas de 12% mayor que el año 2017, en igual periodo, sin embargo, su actividad no logró siquiera igual a los días de camas ocupados del 2017. En efecto, la actividad en camas básicas acumula un déficit de un 14.4% comparado con lo proyectado y un 3.2% menor al mismo periodo 2017. En otras palabras, durante el 2018 hubo 582 camas disponibles, alcanzando una ocupación inferior al 67%; en contraste con el 75% de ocupación promedio para este mismo periodo del 2017. Naturalmente, esta menor actividad, nos obliga como Clínica a tomar las medidas administrativas y de gestión de manera de adecuar las estructuras, procesos y personal a la menor demanda de servicios que se ha mantenido desde el año pasado.*



*Frente a esta realidad de las atenciones de salud que constituyen el principal giro de la empresa, no es posible desconocer que la atención de pacientes no ha tenido el incremento esperado y con ello la dotación actual es derechamente superior a lo necesario. En efecto se ha decidido practicar la racionalización del recurso humano en la Unidad de Pabellón de Maternidad, que permita adecuarlo a su nueva estructura. Esta situación lamentablemente nos impone la necesidad de reducir la planta de empleador, ya que se determinó el cierre de la unidad de Recuperación de Maternidad (6 camillas), donde permanecían las pacientes post operadas a cargo de una matrona y una TENS. Desde el mes de marzo las pacientes post operadas, de partos y cesáreas son trasladadas directamente a SIM y las pacientes ginecológicas a la Unidad de Recuperación de Pabellón Central. Las unidades de Prepartos y Pabellón seguirán cubiertas por una matrona en cada una de las unidades. La actividad quirúrgica de Pabellón de Maternidad ha disminuido en relación a la actividad histórica de 8.500 aproximadamente a 5500 aproximadamente partos el año 2018, por lo que no se justifica la dotación antes establecida para solventar las necesidades actuales del servicio...”*

Niega todos los argumentos señalados por la demandada en la carta de despido, desconociéndose tanto el proceso de reestructuración mencionado, como las necesidades económicas señaladas para justificar la desvinculación. Por otro lado, sostiene que la redacción de la carta de despido es insuficiente pues es de carácter genérico y poco claro, dando cuenta de diversos hechos inconexos. Agrega que, esta indefensión de carácter procesal, podría redundar en una afectación constitucional al no permitir la adecuada defensa de los intereses del trabajador.

Luego alega que, siendo injustificado el despido por necesidades de empresa, no es aplicable la norma del inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, puesto que la empresa se estaría beneficiando de su propia conducta, al calificar por su cuenta y despido como justificado y así proceder al descuento del



aporte al seguro de cesantía. Sería contradictorio con una sentencia que declara injustificado el despido, ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Siendo injustificado el despido, el contrato no ha terminado por necesidades de la empresa por lo tanto es improcedente del descuento del aporte al seguro de cesantía.

Por lo anterior, reclama la devolución de \$1.559.741- que le fueron descontados por concepto de aporte al seguro de cesantía.

Asimismo, interpone acción de nulidad del despido por no encontrarse pagadas la totalidad de las cotizaciones previsionales de salud de la trabajadora, al momento del despido. Específicamente indica que, se adeudan cotizaciones de AFP CAPITAL, correspondiente a octubre 2015, y los meses de octubre y noviembre de 2017. En base a lo expuesto, la demandada no tuvo la totalidad de las cotizaciones pagadas al momento del despido, siendo el mismo nulo de conformidad al artículo 162 del Código del Trabajo, procediendo en consecuencia el efecto contemplado en el inciso 7° de dicha norma, devengándose a favor del trabajador remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato, durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y su convalidación.

Previas consideraciones de derecho solicita que, se declare improcedente e injustificado el despido por no existir necesidades de la empresa.

Que atendido lo improcedente e injustificado del despido, se de lugar al recargo legal hasta por un 30% sobre la indemnización por años de servicio, por \$1.878.778.

Que en virtud de la antedicha declaración, no resulta procedente el descuento efectuado por concepto de seguro de cesantía, debiendo restituirse la suma de \$1.559.741.

Que al momento del despido el empleador no tenía pagada en forma íntegra las cotizaciones previsionales de AFP de la actora, correspondientes al

último día del mes anterior al despido, procediendo en consecuencia el pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato, durante el periodo comprendido entre el despido y su convalidación.

Todo mas reajustes, intereses y costas de la causa.

**SEGUNDO:** Que la demandada CLÍNICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A, contesta la demanda de autos solicitando sea rechazada en todas sus partes, con costas. Reconoce que, la actora prestó servicios, la fecha de inicio y término de la relación laboral y el cargo desempeñado (Auxiliar de Enfermería).

Controvierte el monto de la remuneración señalada por la actora pues dice, esta ascendía a la cantidad de \$776.689.-

Dice que, es efectivo que la demandante fue notificada del término de su contrato con fecha 17 de julio de 2019, por la causal contenida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”, por lo hechos que se indican en la carta que reprodujo la actora.

Niega que se le adeuden a la actora cotizaciones previsionales correspondiente a los meses de octubre de 2015 y por los meses de octubre y noviembre del año 2017, pues se encuentran debidamente pagadas.

Afirma que la necesidad de la empresa es real, esta se ha visto reflejada en un proceso de reestructuración de la organización producto que los resultados financieros en el año 2018, que no fueron los esperados, lo que llevó a racionalizar al personal humano de distintas áreas y a reorganizar los cargos dentro de la Clínica. A modo de ejemplo, indica que, se racionalizaron: área de maternidad donde prestaba servicios la actora, como también otras áreas como Sala Cuna neonatología, Imagenología, Esterilización, Unidad Pabellón Hemodinamia, Urgencia, etc.

Explica que la decisión del despido, obedece a un proceso que comenzó a comienzos del año 2018, en que hubo una serie de despidos, a propósito de la reorganización de distintas áreas de la Clínica, en búsqueda de disminuir costos.

Agrega que, la Clínica debió someterse a un proceso de reestructuración, situación que se originó producto que la empresa se dimensionó ampliamente en estructura y personal. Sin embargo, los resultados financieros no fueron los esperados, en relación a lo proyectado para el año 2017 y 2018. Así las cosas, frente al decrecimiento en las ventas y al aumento constante de los costos fijos en la organización, éstos hicieron imperioso y sumamente necesario realizar ajustes que entregaran a la empresa sustentabilidad actual y futura.

Expone que la actividad de Clínica Dávila durante el primer semestre del año 2018 fue significativamente inferior a la presupuestada, cuestión que se agudizó aún más con la huelga legal que tuvo lugar entre los meses de julio y agosto de 2018. De hecho, durante el año 2018 se dispuso de una oferta de camas un 12% mayor que el año 2017, en igual período. Sin embargo, su actividad no logró siquiera igualar a los días camas ocupados del año 2017. La realidad del giro del negocio, es que la actividad en camas básicas acumula un déficit de un 14,4% comparado con lo proyectado y un 3,2% menor al mismo periodo 2017. En otras palabras, durante el 2018 hubo 582 camas disponibles, alcanzando una ocupación inferior al 67%; en contraste con el 75% de ocupación promedio para este mismo periodo del 2017. Conforme lo señalado, configuradas las razones económicas o tecnológicas de carácter objetivo que constituyen las necesidades de la empresa en los términos del artículo 161 inciso 1° del código del ramo, la determinación de los trabajadores que serán objetos de desvinculación se encuentra dentro de las facultades de dirección y administración que detenta Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. y que tienen su origen constitucional en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Hace presente que, el cargo que desempeñaba la demandante, no estuvo exento de esta reestructuración pues, el pabellón de maternidad, donde se desempeñaba, también sufrió modificaciones en cuanto se eliminó el proceso de recuperación, el cual consistía en trasladar a las pacientes a una sala especial luego de dar a luz, con el objeto de que se recuperaran de la anestesia y estar en

un constante proceso de monitoreo para descartar una posible complicación de salud luego de la intervención quirúrgica. Este proceso de recuperación en el cual participaban: matronas, auxiliares de servicio y auxiliares en enfermería (cargo que ocupaba la demandante) fue suprimido por las razones de optimización de recursos antes explicada. Actualmente, cada paciente que da a luz, es trasladada inmediatamente a su habitación y es allí donde se desarrolla el proceso de recuperación y en caso de existir alguna complicación, la paciente debe ser trasladada al Pabellón Central de la Clínica con el objeto de que sea estabilizada. En definitiva, sostiene que el despido de la actora se encuentra ajustado a derecho.

En cuanto a la devolución descuento AFC, señala que, conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.728 sobre Seguro de Desempleo, el monto aportado por el empleador, podrá deducirse de la indemnización por años de servicio prevista en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo si el contrato de trabajo terminare por las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, cuyo es el caso de autos.

Destaca que el nuevo criterio de la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, en definitiva, establece que la calificación que se haga del despido tiene como único efecto económico el incremento legal respectivo, sin transformar en indebido el descuento de la indemnización por años de servicio de lo aportado por el empleador al seguro de cesantía. Tal es el sentido y espíritu de lo señalado en los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728.

Finalmente alega que, la nulidad del despido es del todo improcedente toda vez que, las cotizaciones de seguridad social se encuentran enteramente pagadas.

Reitera la solicitud de rechazo de la demanda de autos con costas.-

**TERCERO:** Que en la audiencia preparatoria, no prosperó el llamado a conciliación.

Que se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Fecha de inicio y término de la relación laboral y 2. Cargo de la actora.



Asimismo se establecieron como hechos a probar la 1. Monto de la remuneración, 2. Efectividad de adeudar la empresa cotizaciones previsionales correspondientes a 2015 y 2017, AFP Capital de octubre de 2015 y octubre y noviembre de 2017, 3. Causa de la terminación de los servicios hechos, pormenores y circunstancias y 4. Efectividad de corresponder devolución del descuento de AFC en la afirmativa, monto.

**CUARTO:** Que la parte demandada, se valió de la prueba **documental** la cual fue incorporada mediante su lectura resumida, consistente en: 1.- Contrato de trabajo de fecha 5 de diciembre de 2011, junto con anexos de contratos de fechas 1 de julio de 2011; 1 de mayo de 2012; 1 de octubre de 2012; 01 de noviembre de 2017, 2. Carta de aviso de término de contrato de trabajo de fecha 17 de julio de 2019, 3. Comprobante de carta de aviso para terminación de contrato de trabajo de fecha 17 de julio de 2019, 4. Finiquito de trabajador de fecha 17 de julio, suscrito ante Notario Público con fecha 31 de julio de 2019, 5. Certificado de saldo aporte empleador al seguro de cesantía para imputar a indemnización de fecha 1 de octubre de 2019, 6. Copia de licencia médica de fecha N° 47970447 de fecha 28 de octubre de 2015, 7. Copia de licencia médica de fecha N° 47970414 de fecha 13 de octubre de 2015, 8. Copia de licencia médica de fecha N° 47489375 de fecha 28 de septiembre de 2015, 9. Copia de licencia médica de fecha N° 55538864 de fecha 7 de octubre de 2017, 10. Copia de licencia médica de fecha N° 54896190 de fecha 22 de octubre de 2017, 11. Copia de licencia médica de fecha N° 55934338 de fecha 2 de noviembre de 2017, 12. Copia de licencia médica de fecha N° 55426871 de fecha 17 de noviembre de 2017, 13. Certificado de pago de cotizaciones previsionales por los siguientes periodos: Mayo, julio, agosto, Septiembre, octubre y noviembre de 2015 y Septiembre a diciembre de 2017, 14. Estados financieros resumidos y consolidados a 31 de diciembre de 2018, 15. Balance general al 31 de julio de 2019, 16. Copia de plana de diario “El Mercurio” de fecha 07 de marzo de 2019 y 17. Copia de página de Diario “El Mercurio” de fecha 07 de marzo de 2019. Asimismo aportó el testimonio de doña **Diana Maricela Pizarro Lobos** quien



previamente juramentada declara: “yo trabajo en pabellón de maternidad desde el 2011 en la Clínica Dávila. Trabajo en diurno. Trabajé con la actora, durante los últimos períodos de 2014 en adelante. Trabajamos juntas en el área de pabellón de maternidad. Antes el servicio se componía de área de pre parto, el área de pabellón 5 pabellones, y cirugía ginecológica, y área de recuperación. Ahora en febrero de 2019 hubo una reestructuración y el área de recuperación dejó de existir, y estas pacientes se empezaron a ir directamente a su habitación, las puérperas y las ginecológicas se iban a recuperación central. Ahora funciona con dos unidades.- El personal que trabajaba en recuperación, sobró gente, y ahí se generó esta reestructuración. La unidad de recuperación estaba compuesta por una matrona y dos técnicos, que podían rotar. Iban organizando turno. Todas las matronas y todas las técnicos rotaban por el servicio. No era alguien fija establecida. Las razones de la reestructuración principalmente tiene que ver con la disminución de la actividad en el servicio, tiene que ver con la tasa de natalidad que ha ido disminuyendo.- Esto ha ido en disminución considerable, por eso la gente que había era en exceso.-La actora es técnico en enfermería. Podía prestar servicios en cualquier área”.-

Contrainterrogada: El proceso de recuperación de parto y cesárea se eliminó en forma definitiva. Las pacientes ginecológicas hacen recuperación en área de recuperación Central. En todas las áreas trabajan “tens” como la actora.

**QUINTO:** Que la parte demandante se valió solo de prueba **documental** la cual se incorporó mediante su lectura resumida consistente en: 1. Certificado de periodos no cotizados, de AFP Capital, de fecha 7 octubre de 2019 y 2. Certificado de cotizaciones previsionales, de AFP Capital, de fecha 7 octubre de 2019. **Confesional** del representante legal de la Clínica Dávila, don Alvaro José Ugarte Fernández, mediante mandato especial, en su calidad de subgerente de personas y declara: “La determinación de las personas que salen de la Unidad, la establecen las jefaturas clínicas. Esta unidad tiene una complejidad, su trabajo era rotativo”.- Finalmente solicitó exhibición documental de la demandada referida a: 1. Contrato de trabajo de la actora, 2. Últimas 5 Liquidaciones de remuneraciones,

3. Carta de aviso de despido y sus respectivos comprobantes de despacho al domicilio del trabajador y copia de constancia a la Inspección del Trabajo y 4. Certificado del empleador del aporte al seguro de cesantía. Diligencia cumplida.

**SEXO:** Primeramente, en relación a la causa de terminación de los servicios, hechos, pormenores y circunstancias, debe señalarse lo que sigue:

a) Es un hecho de la causa, que fue despedida el 17 de julio de 2019 por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

b) Los hechos fundantes de la causal de acuerdo al tenor de la carta de desvinculación son: *“derivado de una racionalización de los servicios y reestructuración en la Unidad donde usted se desempeña. Antecedente de hecho: Lo anterior se funda en que, producto de cambios en las condiciones del mercado laboral y del contexto actual de la empresa, en el entendido que las proyecciones no han sido acorde lo esperado, tal como se encuentra en su conocimiento, la empresa desde el mes de octubre de 2018, se encuentra reestructurando los diversos departamentos que conforman la organización interna, esto con el objeto de lograr una mayor productividad y eficiencia de las operaciones, por lo tanto, la Unidad de Pabellón de Maternidad en la que usted presta funciones, no se encuentra ajena a la reestructuración.*

*La actividad de la Clínica durante el primer semestre del 2018 fue significativamente inferior a la presupuestada. En efecto, durante el pasado año se dispuso de una oferta de camas de 12% mayor que el año 2017, en igual periodo, sin embargo, su actividad no logró siquiera igual a los días de camas ocupados del 2017. En efecto, la actividad en camas básicas acumula un déficit de un 14.4% comparado con lo proyectado y un 3.2% menor al mismo periodo 2017. En otras palabras, durante el 2018 hubo 582 camas disponibles, alcanzando una ocupación inferior al 67%; en contraste con el 75% de ocupación promedio para este mismo periodo del 2017. Naturalmente, esta menor actividad, nos obliga como Clínica a tomar las medidas administrativas y de gestión de*



*manera de adecuar las estructuras, procesos y personal a la menor demanda de servicios que se ha mantenido desde el año pasado.*

*Frente a esta realidad de las atenciones de salud que constituyen el principal giro de la empresa, no es posible desconocer que la atención de pacientes no ha tenido el incremento esperado y con ello la dotación actual es derechamente superior a lo necesario. En efecto se ha decidido practicar la racionalización del recurso humano en la Unidad de Pabellón de Maternidad, que permita adecuarlo a su nueva estructura. Esta situación lamentablemente nos impone la necesidad de reducir la planta de empleador, ya que se determinó el cierre de la unidad de Recuperación de Maternidad (6 camillas), donde permanecían las pacientes post operadas a cargo de una matrona y una TENS. Desde el mes de marzo las pacientes post operadas, de partos y cesáreas son trasladadas directamente a SIM y las pacientes ginecológicas a la Unidad de Recuperación de Pabellón Central. Las unidades de Prepartos y Pabellón seguirán cubiertas por una matrona en cada una de las unidades. La actividad quirúrgica de Pabellón de Maternidad ha disminuido en relación a la actividad histórica de 8.500 aproximadamente a 5500 aproximadamente partos el año 2018, por lo que no se justifica la dotación antes establecida para solventar las necesidades actuales del servicio...”*

c) Que, de conformidad a lo dispuesto en el número 1 del artículo 454 del Código del Trabajo, le corresponde a la demandada acreditar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido.

d) Para lo anterior, la demandada allega prueba directa, consistente en estados financieros resumidos consolidados al 31 de diciembre de 2018, revisado este se advierte que efectivamente la demandada durante el año 2018, tuvo un menor flujo de pacientes.- A su turno se allega una publicación en el diario El Mercurio, del 7 de marzo de 2019, en el cual se señala que la mayor capacidad de los hospitales reduce en 8% la compra de camas en las clínicas privada.-Por su parte también se indica que el número de pacientes derivados desde la red pública de salud a clínicas privadas disminuyó en 8.4%.-

Asimismo, aportó el testimonio de doña Diana Maricela Pizarro Lobos, quien declara que trabaja en la demandada, que en febrero de 2019 hubo una reestructuración y el área de recuperación de maternidad dejó de existir, ahora las pacientes se envían directamente a su habitación y en caso de algún problema son derivadas a recuperación central. Agrega que del personal que trabajaba en recuperación sobró gente y ahí se generó la reestructuración.- Luego agrega que, las razones de la reestructuración tiene que ver con la disminución de la actividad en el servicio, tiene que ver con la tasa de natalidad que ha ido disminuyendo.-

**SEPTIMO:** Que debe tenerse presente que, la causal en estudio es de carácter objetivo, de manera tal que su aplicación no depende de la mera voluntad del empleador, sino de la concurrencia de las situaciones mencionadas en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo u otras análogas o similares, con un trasfondo de carácter técnico o de orden económico, tal como se ha pronunciado la Excmá. Corte Suprema en numerosas oportunidades señalando "El despido por necesidad de la empresa debe estar asociada por regla general, a una causa que no sea la mera voluntad unilateral y discrecional del empleador, por lo tanto, debe fundarse en hechos objetivos que hagan inevitable la separación de uno o más trabajadores. El artículo 161 del Código del Trabajo señala casos ilustrativos, que pueden englobarse en aspectos de carácter técnico o de orden económico. Los aspectos de orden económico que autorizan a invocar la causal de término, se refieren a que debe existir un detrimento en la situación financiera de la empresa que haga insegura su marcha, lo que, debe necesariamente ser acreditado. Más aún, los casos contemplados en él no son de carácter taxativo, es decir, la disposición puede alcanzar situaciones análogas semejantes, todas ellas siempre deben decir relación con aspectos de carácter técnico o de orden económico. Los primeros aluden a rasgos estructurales de la instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma. En cuanto a los segundos, ellos importan en general, la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que hagan inseguro su funcionamiento. De esta manera, sea que se trate de situaciones que fueren

procesos de modernización o racionalización derivados ambos de la empresa o de acontecimientos de tipo económico, como son las bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado, deben todos ellos ser probados en virtud de la carga procesal que la invocación motivo de exoneración conlleva". (Código del Trabajo Sistematizado con Jurisprudencia. Eduardo Caamaño Rojo Directo. Abeledo Perrot. 2012. Tomo III. Página 1.406-1.407).

Que lo anterior, resulta concordante con la estabilidad relativa en el empleo existente en nuestra legislación laboral, por medio de la cual el contrato de trabajo puede disolverse al existir un motivo justificado, esto es una razón que permita concluir un vínculo de la naturaleza en estudio, como serían el término del plazo, la conclusión de la obra o faena, fuerza mayor o caso fortuito, necesidades de la empresa o alguna de las causales de caducidad contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, contemplándose el término de los servicios por la mera voluntad del empleador sólo en casos puntuales.

Dicho lo anterior, y analizada la prueba aportada por la demandada, ya antes detallada, no es posible dar por acreditada la causal de despido invocada. Primeramente no se aportan antecedentes que demuestren que en el área donde prestaba los servicios la actora, se hubiere producido la baja de ingreso de pacientes que se detallan en la carta y que en los estados financieros tampoco se logra advertir. A su vez, la publicación de El Mercurio, solo da cuenta de una rebaja de gastos en la salud público por baja en la derivación a la red privada, sin especificar tampoco, la real baja de ingresos de pacientes en la demandada, ni menos aún en el área maternidad. En este escenario, no es posible dar por establecido la efectividad en la de baja de pacientes de maternidad en la Clínica demandada específicamente y como todo ello habría conducido a la reestructuración a que se hace mención, y en especial, la necesidad de prescindir de los servicios de la actora de autos.-

Asimismo, no se aportan antecedentes que demuestren que la demandada, hubiere despedido a una mayor cantidad de personal por estas mismas circunstancias mas que a la demandante de autos.

Por otro lado, la propia testigo de la demandada sostiene que en todas las áreas de la Clínica trabajan técnicos como la actora de autos, lo que demuestra que perfectamente pudo ser reubicada y seguir prestando funciones.

En consecuencia, no habiendo logrado acreditar las necesidades de la empresa invocadas por el empleador, se procederá a acoger la acción de despido improcedente deducido por la actora de autos.-

**OCTAVO:** Para los efectos de determinar el recargo legal de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, se estará para su cálculo al monto pagado por el empleador en finiquito debidamente suscrito ante Ministro de Fe por ambas partes, por los años de servicios de la actora que fue de \$ 6.262.592, por lo que el 30% asciende a la suma de \$ 1.878.777.-

Dicho monto además se ajusta a la remuneración que indica la actora en su libelo de demanda.-

**NOVENO:** respecto del hecho a probar referido a la efectividad de adeudar la empresa cotizaciones previsionales correspondientes a octubre de 2015 y de octubre y noviembre de 2017 de AFP Capital, consta en certificado de pago de cotizaciones previsionales de Previred de fecha 2 de octubre de 2019, que la cotización de AFP del período octubre de 2015, fue pagada el 11 de noviembre de 2015.-

A su turno, respecto de los meses de octubre y noviembre de 2017, la demandada acompañó comprobante de licencias médicas de dicho período por lo que no correspondía a esta el pago de las cotizaciones de AFP Capital que reclama el actor, sino al Organismo Previsional correspondiente, de manera tal no se configura la nulidad del despido que se regula en el artículo 162 del Código del Trabajo.-

No obstante lo anterior, la parte demandante en sus observaciones a la prueba, formula una alegación diversa a la contenida en el libelo pretensor, pues señala que no se encuentra pagada la AFC de los períodos antes dicho, razón por la cual debería acogerse su petición de nulidad. En este sentido, tratándose de una alegación nueva y no formulada en su demanda, se procede a su rechazo.-



**DECIMO:** Que en cuanto a la procedencia de efectuar la devolución del descuento de AFC, cabe señalar que, a juicio de esta Juez, aquella deducción sí es procedente, pues aun cuando la causal invocada se califique como improcedente, como ocurre en el caso de marras, aquella declaración no invalida el despido y por tanto tampoco deja sin efecto el motivo jurídico que la fundamenta, por lo que malamente puede entenderse que el despido fue en virtud de una causal distinta, que impida la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728.

Que además de lo anterior, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo, en el evento de no ser acreditadas las causales del artículo 159 y 160 del mismo cuerpo legal, se entenderá que el término se produjo por la causal del artículo 161 inciso primero, esta es, necesidades de la empresa, únicas hipótesis entonces que permiten y producen el efecto de modificar y/o dejar sin efecto la causal mal invocada por el empleador, situación que en autos, no se produce.

A mayor abundamiento, el sentido del artículo 13 de la ley 19.728 es claro, por lo que no puede sino extraerse lo que el tenor literal de la antedicha norma señala, esto es, “que si el contrato termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, 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”.-.

Que así también se entiende del tenor del artículo 52 de la misma Ley, el que dispone que acogida la pretensión del trabajador, deberán pagarse las prestaciones que corresponda conforme al artículo 13, es decir, el pago de las indemnizaciones con la imputación establecida en el inciso segundo del mismo, pues de otro modo habría señalado el citado artículo 52, que el pago debía realizarse conforme al artículo 13 salvo en lo dispuesto en su inciso segundo, hipótesis que el legislador no contempló.



Que finalmente, debe señalarse, que entender de una manera distinta, la aplicación del artículo 13 ya citado, significaría establecer sanciones al empleador adicionales a las que la ley contempla en el evento de declararse el despido de un trabajador como improcedente, injustificado, o indebido, lo que en nuestra legislación no resulta posible, pues las normas que regulan estatutos sancionatorios, son y deben ser de derecho estricto.

Lo anterior además ha sido resuelto recientemente, en recurso de unificación de jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema, de 3 de enero de 2020 en causa Ingreso Corte N° 11905-19.-

Que así las cosas de acuerdo a todo lo antes razonado, se rechazará la solicitud de devolución del descuento de AFC que se pide.-

**UNDECIMO:** Que la prueba aportada ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, sin alterar los principios de la lógica ni las máximas de la experiencia de este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo; y el resto de las alegaciones y probanzas no contienen información que contradiga aquellos hechos asentados por los medios que se han tenido en consideración para resolver la presente controversia.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 161 inciso 1°, 162, 168, 172, 173 y 446 a 462 del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

I.- Que se **ACOGE PARCIALMENTE LA DEMANDA DE AUTOS**, en cuanto el despido de la actora es **IMPROCEDENTE**, por lo que la demandada CLINICA DAVILA Y SERVICIOS MEDICOS SpA, deberá pagar a la actora la suma única y total de \$ 1.878.777, que corresponde al recargo del 30% de la indemnización por años de servicios de conformidad al artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.-

II.- Que la suma ordenada pagar lo será con los reajustes e intereses que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.-



III.- Que en lo demás se rechaza la demanda.

IV.- Que cada parte pagará sus costas.

V.- Ejecutoriada que esté la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**RIT:** O-5892-2019.

**RUC:** 19-4-0213562-2.

Dictada por doña **CARMEN GLORIA CORREA VALENZUELA**, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

RIT : O-5892-2019

RUC : 19- 4-0213562-2

En Santiago a veinte de enero de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

