

SENTENCIA.

PROCEDIMIENTO: APLICACIÓN GENERAL

MATERIA: DESPIDO INJUSTIFICADO; RECARGOS; INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS

DEMANDANTE: JANNETTE ANTONELLA GUERRA DUHALDE

DEMANDADO: CLINICA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL MAUL LIMITADA

RIT O-260-2019

RUC N° 19-4-0190032-5

Talca, veinte de diciembre de dos mil diecinueve

VISTO.

Individualización completa de las partes litigantes. Que son partes en este juicio laboral RUC 19-4-0190032-5; RIT N° O-260-2019; del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, en procedimiento de aplicación general, como demandante JANNETTE ANTONELLA GUERRA DUHALDE, cédula de identidad N° 15.117.335-7, domiciliado para estos efectos en calle 13 norte 4965 de Talca, asistido en audiencia por el abogado don NICOLAS SALHUS MARDONES y como demandado CLINICA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL MAULE LIMITADA, RUT N° 76.510.820-9, representada por don MARCELO ALEJANDRO SAN MARTIN GALAZ, Rut N° 10.976.187-7, ambos domiciliados en Calle dos Sur 1525 de la comuna de Talca, asistidos en audiencia por los abogados CONSUELO DEL PILAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ y ALEXANDER FRANCISCO PARADA TELL.

La demanda, su pretensión, síntesis de los hechos y argumentos de Derecho en que se apoya.

Pretensión de la demanda.

La actora solicita concretamente se declare que el despido del que fue objeto el 11 de Abril de 2019 es injustificado, indebido o improcedente o lo que se estime conforme a derecho y se condene a la demandada al pago de \$ **5.586.710** por concepto de incremento legal del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo y de \$ **3.960.972** por concepto de indemnización por años de servicio correspondiente a suma de descuento por AFC, o lo que se estime conforme a derecho, con intereses y reajustes conforme lo dispone el artículo 63 del Código del Trabajo y con condena en costas.

En cuanto a la existencia de la relación laboral y el despido.

Expresa prestar servicios para la demandada desde el 1 de enero de 2011, percibiendo una remuneración variable con un promedio de los últimos 3 meses completos trabajados, de \$ 2.327.796, desarrollando una jornada de 41 horas, en el área de mamografía, siendo la tecnóloga más antigua en el área.

Afirma la existencia de un éxito financiero de la demandada pues siempre pasaba llena de pacientes, sin agenda disponible muchas veces, a lo menos en su área de trabajo, razón por la que no comparte los fundamentos del despido.

Sostiene que fue despedida el 11 de abril de 2019, fundándose el despido, según carta que transcribe, en la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, la que se sostiene en que se cuenta con dos salas de mamografía que es el área donde ella prestaba sus funciones; área que ha disminuido la demanda de exámenes, principalmente debido a que la empresa participó en dos licitaciones de la Ilustre Municipalidad de Talca, las que no fueron adjudicadas a la demandada y, es por ello que la empresa debe adecuarse y utilizar solamente una sala de mamografía y solo en forma esporádica la segunda, razón por la que deberá disminuir a solo un tecnólogo médico y el puesto de trabajo de la actora no se reemplazará ni en forma interna, ni en forma externa, salvo alguna circunstancia de aumento de la demanda de exámenes de mamografía, lo que hasta este momento la empresa no puede adelantar. La misma carta relata que la



determinación de la persona debe ser despedida esta dada porque la trabajadora que ejecuta la misma labor que ella está con fuero maternal, y por tanto, no pueden despedirla por la causal de necesidades de la empresa, todo lo cual se encuentra avalado por información conocida por la trabajadora y está respaldada en documentación, que ofrece darle a conocer.

La actora indica que la carta le oferta el pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, años de servicio, feriado legal y proporcional, remuneración pendiente y el descuento del saldo aporte empleador a la AFC y que su finiquito estará a su disposición en Notaría de esta ciudad, la demandante señala haber firmado el 17 de abril de 2019, con reserva de derechos y acciones para demandar múltiples temas y conceptos, conforme transcribe en su demanda.

En concepto de la demandante los motivos de su despido, no se refieren a situaciones de carácter grave, permanente, objetivos o ajenos, sino más bien a una decisión dirigencial de la demandada ni permiten tener una defensa correcta, debido a que no hay antecedentes numéricos, objetivos, graves y permanentes, que hayan obligado a su ex empleador a despedirla, dejándola en la más absoluta desprotección de sus derechos, pues no sabe con claridad los reales motivos de su despido, sin que la demandada pueda agregar hechos nuevos y solo podrá valer su defensa en los hechos generales, abstractos y escasos para tratar de justificar su despido.

Argumentos de derecho.

Sostiene que la motivación de un despido por la causal de autos debe necesariamente fundarse en hechos graves, permanentes, objetivos o ajenos, circunstancias que no existen de hecho y que tampoco fueron invocadas al momento de su despido, conforme a criterios jurisprudenciales que cita y transcribe parcialmente en su demanda, haciendo presente el carácter proteccionista del derecho del Trabajo, el privilegio de la estabilidad en el empleo, que implica la existencia excepcional de causales que permitan excepcionalmente amagar dicha estabilidad, sin que pueda referirse la decisión de despido a motivos presupuestarios.

Indica que en la forma y conforme a la jurisprudencia, el artículo 162 del citado Código exige **no solo el envío de la carta, sino que la misma debe contener todos y cada uno de los antecedentes de hecho en que se funda el despido, de lo contrario se deja en indefensión al trabajador.**

Agrega que su despido debe ser declarado injustificado, indebido o improcedente, pues no cumple con exigencias de forma ni de fondo y no se han invocado ni existen hechos graves, permanentes y objetivos o ajenos, conforme a criterios jurisprudenciales que cita y transcribe.

Invoca la aplicación del artículo 168 a) del Código del Trabajo que se refiere al aumento que debe realizarse en la indemnización que le corresponde por años de servicio, en caso de que el despido que sufrió fuera declarado improcedente, indebido o injustificado e invoca **el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728 en cuanto su despido** no puede servir válidamente para el descuento legal, toda vez que la causal del despido sería la mera voluntad del empleador y no la de necesidades de la empresa, conforme a criterio jurisprudencial que cita.

La contestación a la demanda, sus excepciones y defensas, síntesis de los hechos y argumentos de Derecho en que se apoya.

Comparece la demandada y solicita el rechazo de la demanda, que no se le condene a las sumas demandadas y con expresa condena en costas.

Argumentos de la demandada.

Luego de invocar el nuevo y cambiante escenario económico del país y específicamente de la Clínica demandada, su defensa reconoce que efectivamente la actora fue despedida el 11 de abril de 2019, indicándole con detalle los montos de las indemnizaciones que se le pagaría.

Niega de manera general y no especifica los hechos contenidos en la demanda, salvo aquellos que expresamente los reconoce, como lo es la base de cálculo que fue reconocida en la carta de despido, esto es, \$2.327.796.

En cuanto a la causal aplicada.

Sostiene que la doctrina y la jurisprudencia ha conceptualizado a las necesidades de la empresa como una causal de término de la relación laboral que se fundamenta en cuestiones de



carácter técnico o cuestiones de carácter económico y que permite al empleador poner término al contrato de trabajo pagando las indemnizaciones que establece la ley y señala, después de citar el artículo 161 del Código del Trabajo, que dicha causal tiene como requisitos su ajenidad u objetividad, la gravedad y la permanencia, según lo ha desarrollado la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción tomando como base la experiencia española y la la Excma. Corte Suprema que ha determinado la causal en cuestión contiene situaciones de carácter técnico, que son aquellas situaciones que dicen relación con rasgos estructurales de la instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma como la modernización y racionalización y situaciones de carácter económico que importan la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que torne inseguro su funcionamiento como bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado.

En concepto de la demandada la reestructuración de la área donde se desempeñaba la trabajadora cabe dentro de la causal y permite legalmente despedirla.

Señala que se consideró los objetivos de rentabilidad cada vez más exigentes que tiene la empresa para poder abordar los proyectos de crecimiento, en relación con la situación de la unidad de mamografías donde tuvieron una reducción importante del margen de explotación (ingresos por ventas menos los costos de explotación) durante el último año 2018.

Hechos que justifican el despido.

Explica que para la unidad de mamografía la empresa cuenta con 2 salas, una de ellas se habilitó en diciembre de 2017 para apoyar proyecto de la UCM denominado "Programa de Mejoramiento Institucional de Oncología", con la finalidad de brindar servicios de exámenes de apoyo diagnóstico a pacientes del sector público (a través de licitaciones) la que debía ser operada mediante autofinanciamiento y ello implica que los costos de explotación de la unidad, tanto fijos como variables, deben ser cubiertos con la propia facturación de los servicios licitados de manera que, si no hay licitaciones adjudicadas, otras unidades operativas deberían subsidiar esa parte del negocio, lo que no sería justo, ni rentable para los demás que si se autofinancian y fundamentan la decisión del despido.

Agrega que, sin licitaciones adjudicadas y al tener una demanda asistencial de sus pacientes del sector privado que aún no copa la capacidad de una sola sala de mamografía, respalda aún más la decisión de despido. Incorpora en su contestación un gráfico del número mamografías desde enero de 2018 hasta mayo de 2019 e indica que la reestructuración se debe a que en dicha área ha disminuido notablemente la demanda de exámenes, principalmente porque la empresa participó de dos procesos de licitaciones de la Ilustre Municipalidad de Talca, la que no fue adjudicada, razón por la que debieron adecuarse y utilizar solamente una sala de mamografía de las dos salas con las que cuenta el área donde se desempeñaba la demandante y solo en forma esporádica la segunda sala, sin que y ello es la razón por la que se debió reducir el personal de tecnólogo médico a solo uno y el puesto de la demandante no se reemplazará ni en forma interna ni en forma externa.

El criterio para despedir a la demandante.

Señala que la otra trabajadora que detenta el puesto de tecnóloga médico, la señora Lorena Cabrera Campos, actualmente se encuentra con fuero maternal, por lo que, por razones legales, no era posible despedirla a ella aplicando esta causal, debiendo entenderse racionalmente que no puede mantener a todos los trabajadores, ya que no eran necesarios para el trabajo que se debe ejecutar por lo ya explicado anteriormente.

Conclusión.

Concluye la demandada que se cumplen con todos los requisitos que la propia Corte de Apelaciones de Concepción ha decidido que debe tener esta causal, que son la ajenidad u objetividad, la gravedad y la permanencia. Además se cumplen con la interpretación que ha hecho la Excma. Corte Suprema al respecto y que en este caso en particular se mezclan razones de carácter económico (menor demanda de exámenes) y razones de carácter técnico (eliminación de una de las salas de toma de exámenes).

Respecto a las prestaciones demandadas.

Sostiene que no reconoce el recargo demandado pues el despido fue justificado y respecto



del aporte del empleador al Seguro de Cesantía, señala que se fundamenta en la aplicación del artículo 13 de la Ley del Seguro de Cesantía, al cual tiene derecho a imputar cuando el mismo empleador tiene la obligación del pago de la indemnización citada y aún si el despido se llegase a declarar como injustificado o improcedente.

Indica que la interpretación que se le viene dando en la jurisprudencia agrega una sanción no estipulada en ningún cuerpo legal pues se trata de una interpretación legal que es relativamente novedosa.

Argumenta, en relación al espíritu de la Ley, que es difícil de responder ya que implica probar que no estuvo en el espíritu de la norma el establecer esta sanción pero considera relevante que el mensaje presidencial y la discusión legislativa nada dijere al respecto.

Por otra parte, no se puede establecer una sanción por la vía de la interpretación legal porque, por aplicación del principio de legalidad y de tipicidad, solo una norma puede establecer una acción como ilegal y su sanción. Agrega que el artículo 52 de la Ley 19.728 en nada altera la facultad del empleador de imputar al pago de la indemnización por años de servicio su aporte al Seguro de Cesantía del trabajador, conforme al tenor literal d4 dicha norma que transcribe.

Indica que no corresponde que se le condene en reajustes, intereses ya que los montos que ella ha reconocido han estado y fueron pagados a la contraria y respecto de las costas se solicita que se rechace la solicitud, ya que el despido es justificado.

El llamado a conciliación y su resultado. Que el tribunal efectuó el llamado a conciliación en la etapa procesal respectiva, la que no se produjo.

Y CONSIDERANDO.

PRIMERO. La determinación de la controversia fáctica. Que conforme a los escritos principales del proceso, se debe establecer que no hubo controversia en relación a la existencia de la relación laboral, las funciones que desempeñaba la trabajadora al tiempo del despido, sus condiciones contractuales de prestación de servicios y, en especial, la remuneración percibida al tiempo del despido. Asimismo, no hubo controversia en cuanto a la existencia del despido, su fecha, el cumplimiento de las formalidades de comunicación, la causal aplicada y los hechos en que se fundó la causal misma y que fueron transcritos en la demanda.

Que no obstante lo señalado anteriormente, en la audiencia preparatoria, el tribunal estableció los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, decisión que no fue objeto de recurso según consta en el acta de dicha audiencia.

- 1.- Estipulaciones de la carta de despido.
- 2.-Efectividad de concurrir los hechos que dan cuenta en la carta de despido.
- 3.-Contenido del finiquito.

SEGUNDO. Breve enunciado de la prueba rendida por la parte demandada. Que sólo para los efectos de dejar establecido en esta sentencia de la prueba rendida, lo que no obsta a su necesaria valoración individual y su análisis en conjunto para establecer el alcance de los estándares que requiere la sana crítica, cabe señalar que la parte demandada debió rendir prueba en primer lugar por tratarse de un juicio por despido:

Prueba instrumental:

Mediante su lectura extractada y pertinente, se incorpora los siguientes documentos:



- 1.- copia simple de contrato de trabajo de fecha 1 de enero de 2011 entre las partes.
- 2.- copia simple de carta de despido de fecha 11 de Abril de 2019, con comprobante de envío de la copia a la Inspección del Trabajo.
- 3.- copia simple de documento de 2 hojas que contiene Bases de Licitación para el suministro de prestación de exámenes de imagenología, radiografía y endoscopia digestiva alta para el departamento de salud de Talca, N° 2295-80-LR18.
- 4.- copia de documento denominado Resolución de acta de adjudicación relativo a la adquisición N° 2294-80-LR18 que declaró desierta esa misma licitación de fecha 11 de noviembre de 2018.
- 5.- copia simple de documento de 2 hojas que contiene Bases de licitación N° 2292-3-LE19 de fecha 18 de enero de 2019.
- 6.- copia simple de documento que contiene Resolución de acta de adjudicación de fecha 08 de Febrero de 2019 referida a la licitación N° 2292-3-LE 19
- 7.- copia simple de documento de 2 hojas que contiene Bases de Licitación N° 2295-1-LR19 de fecha de publicación 3 de enero de 2019 y Fecha de Cierre 05 de Febrero de 2019.
- 8.- copia simple de documento que contiene acta de adjudicación del 27 de Marzo de 2019 referida a la Licitación N° 2295-1-LR19.
- 9.- Anexo de contrato de trabajo de bono compensatorio de sala cuna entre Clínica Universidad Católica del Maule y doña Lorena Cabrera Campos de fecha 13 de Diciembre de 2018.
- 10.- Certificado de saldo aporte empleador al seguro de cesantía de fecha 10 de abril de 2019.
- 11.- copia simple de finiquito de contrato de trabajo de fecha 12 de Abril de 2019 suscrito por las partes.

Absolución de posiciones:

Previa citación legal bajo apercibimiento, comparece en juicio a absolver posiciones la demandante doña Jannette Antonella Guerra Duhalde, quien responde las preguntas formuladas por la demandada y señala, en síntesis, que su función era en el área de mamografía, que desde abril ya no trabaja, que conoce a doña Lorena Cabrera, la que no tenía un puesto fijo, era como un comodín para todo imagenología, área que abarca rayos, resonancia, mamografías y sabe que ella estaba con fuero .

Prueba de testigos:

Previo cumplimiento de las formalidades legales comparecen en estrados y prestan declaración como testigos, las siguientes personas:

- 1.- Doña Pamela del Carmen Sánchez Leal, cédula nacional de identidad N° **15.915.799-7**, quien, **en síntesis, señala en estrados que trabaja en clínica de la Universidad católica del Maule como jefe de administración y finanzas.**
- 2.- Don Jorge Ignacio Quiñones Rodríguez, cédula nacional de identidad N° **15.492.397-7**, quien **señala que es tecnólogo médico y jefe de la unidad de imagenología de la clínica de la UCM, y tiene a us cargo las sub unidades de scanner, resonancia magnética, mamografía y radiología.**
- 3.- Doña Lorena Alejandra Cabrera Campos, quien **señal{o que actualmente trabaja en Clínica UCM en el cargo de mamografía. Partió el 2014, se ha desempeñado en distintas funciones en estos años de acuerdo a las necesidades que ha tenido la empresa, portó en radiografía, luego reemplazos en mamografía, scanner y resonancia.**

Oficios:

Se incorpora mediante su lectura extractada, la información la información que proporcionan los siguientes oficios solicitados por esta parte:

- 1.- Oficio N° 1704 de Chile Compras dependiente del Ministerio de Hacienda, para que informe respecto de las licitaciones N° 2295-80- LR18, N°2292-3-LE19 y la N° 2295-1-LR19.

TERCERO. Breve enunciado de la prueba rendida por la parte demandante. Que sin perjuicio de que la carga probatoria en los juicios por despido corresponde a la parte demandada, la actora rindió en juicio la siguiente prueba:

Prueba instrumental:



Mediante su lectura extractada y pertinente, se incorpora los siguientes documentos:

- 1.- Copia Carta de aviso de término de contrato de fecha 11 de abril de 2019.
- 2.- Copia finiquito de contrato de trabajo de fecha 12 de abril de 2019, suscrito con fecha 17 de abril del presente entre las partes.
- 3.- Set 11 de Impresiones portal web página www.clinicaucm.cl, relativo a nuevas incorporaciones a Clínica UCM, del periodo 2 de mayo a 17 de junio de 2019.

Absolución de posiciones:

Previa citación legal bajo apercibimiento, comparece en juicio a absolver posiciones don Manuel Alejandro San Martín Galaz en representación de la demandada quien señala conocer a la demandante por su relación laboral en su cargo como administrador y gerente y ella desempeñaba funciones como tecnóloga médica.

Prueba de testigos:

Previo cumplimiento de las formalidades legales comparecen en estrados y prestan declaración como testigos, las siguientes personas:

- 1.- Doña Pía Constanza Gutiérrez Fuentes, cédula nacional de identidad N° 17.040.640-0, la que indica que trabajó con la actora, es paramédico y trabajó como “tens” de mamografía en la unidad de imagenología. Ya no trabaja desde hace un año, trabajó unos 5 años.

Oficios:

Se incorpora mediante su lectura extractada, la información la información que proporcionan los siguientes oficios solicitados por esta parte:

- 1.- *Oficio de la Ilustre Municipalidad de Talca*, domiciliada en calle 1 norte N° 797, con el objeto de que informe si es que en el año 2019 se ha adjudicado licitaciones con la Clínica demandada y de ser efectivo que remita el contenido de dichas adjudicaciones.

CUARTO.- Análisis de la prueba en cuanto a las estipulaciones de la carta de despido (punto de prueba N° 1). Que siendo relevante para dirimir la cuestión relativa a la suficiencia de la carta de despido para efectos de razonar sobre la calificación del mismo, se debe concluir que, conforme a la carta de despido incorporada por ambas partes, la causal invocada es la del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo.

En cuanto a los hechos de la carta y en los que se funda la causal, la misiva señala que, contando con dos salas de mamografía el área donde la trabajadora presta funciones, dicha área ha disminuido la demanda de exámenes pues la empresa participó en dos licitaciones de la Municipalidad de Talca que no le fueron adjudicadas.

La carta aduce que por lo anterior, deberán adecuarse y usar una sola sala de mamografía y en forma esporádica la otra sala y por ello deben disminuir a solo un tecnólogo médico sin que su puesto de trabajo se reemplace en forme interna o externa salvo una circunstancia de aumento de la demanda de exámenes de mamografía, cuestión que la empresa no puede adelantar.

Se aduce como fundamento de la causal la utilización de un criterio para despedirla, cual es que, la trabajadora que ejecuta la misma labor que la actora está con fuero maternal y por ello no pueden despedirla por la misma causal.

Indica, asimismo, que todo lo señalado es una información que la trabajadora conoce, está respaldada por documentos y ofrece dársela a conocer.

Para completar el análisis de la prueba en este punto, la carta le oferta a la trabajadora las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo años de servicio, indemnización por feriado legal y proporcional, remuneración pendiente y le informa la existencia de un saldo aporte empleador a la AFC, informándole también que su finiquito estará a disposición de la demandante dentro de los 10 días desde la fecha del despido.

QUINTO.- Análisis de la prueba en cuanto al contenido del finiquito (punto de prueba N° 3). Que aun cuando ninguna cuestión fáctica se ha planteado por las partes sobre la existencia de un finiquito o sus estipulaciones, el tribunal resolvió (sin recurso de las partes) recibir prueba sobre este aspecto.

La lectura de la copia de finiquito laboral suscrito y ratificado por la trabajadora el 17 de abril de 2019, incorporada por ella misma a juicio y no objetada por la demandada, permite establecer



que, además de las estipulaciones típicas incorporadas estos instrumentos y que son propuesta por la parte empleadora, la trabajadora recibe las sumas de dineros ofertadas irrevocablemente en la carta de despido y además, deja expresa reserva de derechos para demandar la causal de término del contrato de trabajo, vulneración con ocasión del despido, por discriminación, por represalia, daño moral, así como también toda otra acción laboral por calificación del despido, indemnizaciones legales, por años de servicios, sustitutiva, feriado legal y proporcional, recargos, bono de cálculo de indemnizaciones, feriado legal y proporcional y cobro de prestaciones laborales, remuneraciones adeudadas, descuento AFC y no pago íntegro de remuneración.

SEXTO. Análisis de la prueba en relación a los hechos indicados en la carta de despido. Que habiendo precisado ya cuales son los hechos en que se funda el despido, la prueba rendida en juicio, analizada y valorada en su conjunto y en su necesaria coherencia y conexión, permiten al tribunal arribar a las siguientes conclusiones probatorias.

SÉPTIMO. Respecto del hecho de haber dos salas para mamografías. Que de acuerdo a lo señalado por los testigos de la causa (de ambas partes) si bien es efectivo que existen, al tiempo del despido, dos salas con instrumentos para realizar exámenes de mamografías, dicha situación es solo parcial y no conectada con el tiempo en que prestó servicios la demandante y, además, la segunda sala obedece a una situación externa a la empresa y corresponde a un proyecto de la Universidad Católica del Maule. En efecto, estando los testigos contestes en que al ingreso de la trabajadora a prestar servicios solo había una sala para mamografía (año 2011), ha quedado establecido que una segunda sala con mamógrafo solo llega en el año 2018.

Así lo declara doña Pamela Sánchez Leal, quien en estrados señala, en su calidad de **jefa de administración y finanzas**, la que al ser contra examinada refiere que cuando la testigo llega en el 2014, la actora trabajaba en mamografía, en ese año 2014 había solo una sala de mamografía y en el 2018 habían dos y en el 2018 no estaba operativa la segunda sala, no al 100% y mas adelante refiere que la segunda sala de mamografía corresponde a un proyecto que se generó por la Universidad católica del Maule, no la empresa directamente y se instaló en las dependencias de la empresa para un apoyo a la gestión y para poder atender a las listas de espera. Ese proyecto concluyó antes, terminó y estaba instalado en la clínica y había que seguir postulando a estas licitaciones para apoyar al tema social de Universidad Católica y de la Clínica. Es efectivo que esa máquina de mamografía no pertenece a la clínica, es efectivo que es un proyecto pero esta entregado a la clínica UCM, que tiene encomendado hacer funcionar. Es efectivo que previo a eso siempre tuvieron una sala con una mamografía operativa hasta el 2018. Repreguntada señala que esa segunda sala se habilitó en el año 2018 para cubrir las listas de espera.

Asimismo, el señor Quiñones Rodríguez indicó, en su calidad de jefe de la unidad de imagenología, que si bien físicamente hay dos salas, pero están utilizando solamente una, salvo situaciones puntuales por atrasos o por sobre cupos, históricamente la clínica solo tuvo una sola sala de mamografía, que era operada por una matrona sin apoyo de tens en ese entonces y con el tiempo se hizo necesaria la inclusión de un tecnólogo médico que era necesario y estuvo funcionando este equipo por varios años con una tecnóloga y una “tens” y en un momento, y por un proyecto se incorpora un segundo mamógrafo, por un programa de mejoramiento institucional de Universidad, esto fue un año años aproximadamente, el equipo estuvo instalado y la sala se usaba para arrumar cosas y se empezó a poner en marcha. Sobre este punto más adelante al ser contra interrogado reitera que siempre hubo una sala de mamografía y en ella trabajaba la demandante, fue contratada para eso, reitera que la segunda sala era un proyecto de la universidad, que no era un proyecto de la empresa. Es efectivo que estuvo mucho tiempo sin utilizarse esa sala, la que solo empezó a utilizarse cuando se recibe la recepción sanitaria y se les indicó que debían ponerla en marcha, eso fue a mediados del 2018, máximo primer semestre del 2018, pero no lo recuerda bien.

Doña Lorena Cabrera, tecnóloga médico (cuyo fuero maternal se utiliza como argumento para el despido) ratifica la información anterior, así como la testigo de la demandante señora Gutierrez, la que si bien hace un año que trabajó para la demandada en el



área de mamografía, reafirma que en esa fecha sólo había una sala de mamografía.

OCTAVO. La pérdida de licitaciones y la disminución de demanda de exámenes. **Que acerca de una disminución en** la demanda de exámenes debido a que la empresa participó en dos licitaciones de la Municipalidad de Talca que no le fueron adjudicadas, cabe indicar que lo único acreditado es que efectivamente la Clínica demandada participó en dos licitaciones y no se las adjudicó (conforme a los instrumentos y oficio incorporados por las partes), pero ninguna prueba que pueda generar convicción se ha rendido acerca de la disminución en la demanda de exámenes, teniendo presente que la demandante estaba contratada desde 2011 exclusivamente como tecnóloga para el centro de mamas de la clínica (según contrato) y no así la tecnóloga doña Lorena Cabrera (según sus propios dichos en estrados) y teniendo presente que se trata de licitaciones para solo un órgano público y que, como lo dijo el testigo señor Quiñones las licitaciones para exámenes eran algo excepcional y solo para la operación de la segunda sala (aquella que no pertenece a la demandada sino a un proyecto externo).

Es necesario, en esta parte, indicar la relevancia de señalar con precisión y claridad los hechos de la carta y, especialmente, indicar los hechos que establezcan una relación de causalidad entre la situación económica o financiera de la empresa o un proceso de cambio tecnológico, con las funciones del trabajador, puesto que la causa precisamente se denomina “necesidades de la empresa”, es decir, hecho de carácter objetivo, general y permanente que hacen “necesario” el despido del trabajador.

En relación a la invocada disminución de demanda en exámenes no basta con indicar en la contestación un gráfico con datos, pues debe haber prueba que genere convicción de un dato factico tan relevante como la disminución efectiva de la demanda de exámenes, máxime si, como se dijo por testigos, se había licitado en el año 2018 y no antes, mecanismo que además era excepcional como lo señaló el testigo señor Quiñones. No resulta ser suficiente los dichos de doña Pamela Sánchez que indicó en estrados que la unidad de **mamografía no tenía una rentabilidad positiva, que tenía saldos negativos que se fueron dando en el tiempo, sin dar mayores datos y antecedentes, especialmente, teniendo en consideración que la segunda sala de mamografía obedece a un proyecto externo a la empresa y se incorpora con parcialmente y con posterioridad a la contratación exclusiva para mamografía a que estaba sujeta la actora.**

NOVENO. La utilización excepcional de la segunda sala de mamografía. Análisis de la prueba. Que la carta señala la necesidad de adecuarse y usar una sola sala de mamografía y en forma esporádica la otra sala, por lo que debían disminuir a solo un tecnólogo médico sin que su puesto de trabajo se reemplace en forme interna o externa salvo una circunstancia de aumento de la demanda de exámenes de mamografía.

Sin perjuicio de la insuficiencia de este hecho para fundar una causal de necesidades de la empresa, pues parece como evidente la falta de necesidad del despido, o de permanencia como lo cita incluso la demandada en su contestación, cabe indicar que la misma prueba de la demandada da cuenta de una situación distinta.

En efecto, el mismo testigo señor Quiñones reconoce en estrados que ahora ambas **salas de mamografías funcionan de lunes a viernes y los días sábados hay una tecnóloga free lance de 8.15 a 13.00 horas y que es efectivo que estuvo mucho tiempo sin utilizarse esa sala, la que solo empezó a utilizarse cuando se recibe la recepción sanitaria y se les indicó que debían ponerla en marcha, eso fue a mediados del 2018, máximo primer semestre del 2018, pero no lo recuerdo bien. No es práctica habitual que la clínica postula a licitaciones y se hizo exclusivamente para esta segunda sala pues se les pidió ponerla en funcionamiento, pero reitera que no una práctica habitual. Por otra parte, doña Lorena Cabrera señala también en estrados que actualmente hay dos salas de mamografías, y la segunda solamente esta operativa en eventualidades de S.O.S, se refiere para el caso que haya un altercado con el equipo que funcione habitualmente, que se eche a perder y en caso de atrasos para optimizar tiempo, para ganar tiempo y preguntada si la demandada ha contratado otros tecnólogos en el último año, la testigo señala que actualmente hay una persona que va los sábados, pero no sabe cual es la modalidad de trabajo, pero va solo los sábados para las necesidades de**



exceso de demanda y que es efectivo que la clínica ha contratado mas personal, como “tens”.
DÉCIMO. El fundamento de necesidad del despido por encontrarse la otra tecnóloga con fuero maternal y el conocimiento de la demandante de la situación que describe la carta. Que al respecto y siendo un hecho en el que los testigos estuvieron de acuerdo, es efectivo que la trabajadora doña Lorena Cabrera esta en situación de fuero maternal, sin embargo, el criterio de necesidad que se invoca no es procedente pues solo la actora estaba contratada exclusivamente para el Centro de Mamas y consecuentemente para la realización de mamografías y no así la señora Cabrera que estaba contratada como tecnóloga en la unidad general de imagenología.

Por otra parte es irrelevante que un trabajador este en conocimiento de un hecho que fundamente una causal de necesidades de la empresa pues ello no le da legitimidad al despido ni afecta el derecho del trabajador a reclamar de su despido conforme al artículo 168 del Código del Trabajo. Por otra parte, no hay prueba alguna de este hecho en el juicio (pues en su confesión la actora solo refiere saber que la señora Cabrera estaba con fuero maternal).

UNDÉCIMO. La carga material de la prueba en los juicios por despido y la imposibilidad de agregar hechos distintos de los indicados en la carta respectiva. Que la norma del artículo 454 N° 1 inciso 2 del Código del trabajo nos entrega dos reglas relevantes en los juicio por despido: una, que es carga de la parte demandada acreditar la veracidad de los hechos de la carta de despido y la segunda, cual es que no se pueden invocar por el empleador, para justificar el despido, hechos distintos de los indicados en la carta de terminación del contrato.

Lo anterior determina que en este juicio la parte demandada solo puede rendir prueba respecto de la existencia de los hechos que indica la comunicación enviada a la demandante, de manera que, no obstante la amplitud con la que el tribunal recibe la causa a prueba, la regla prohibitiva del artículo 454 N° 1 inciso es una limitante insalvable al tiempo del análisis de aquella.

Que la misma regla señalada en el motivo anterior determina que es carga probatoria de la parte demandada empleadora en los juicios por despido la acreditación de la veracidad de los hechos en que se fundamenta la causal aplicada.

Solo una vez que la prueba rendida alcanza los estándares que no contraviene la sana crítica para establecer dicha verdad procesal, resulta procedente analizar si los hechos se encuadran en la hipótesis normativa de la causal de termino de contrato aplicada.

Por lo expuesto es que no puede considerarse, al tiempo del análisis de la prueba, los hechos que aduce la demandada en su contestación como son que la habilitación de la segunda sala de mamografía se hizo con la finalidad de brindar servicios de exámenes de apoyo diagnóstico a pacientes del sector público (a través de licitaciones) y que debía ser operada mediante autofinanciamiento, lo que implica que los costos de explotación de la unidad, tanto fijos como variables, deben ser cubiertos con la propia facturación de los servicios licitados de manera que, si no hay licitaciones adjudicadas (lo que además es contradictorio con la prueba que se rinde pues esa segunda sala se utiliza aun cuando excepcionalmente y habiendo perdido las licitaciones).

DUODÉCIMO. La insuficiente acreditación de la veracidad de los hechos contenidos en la carta de despido. Que en concepto del tribunal y por las razones que se han señalado en los Motivos Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo, si bien se acredita que se perdieron dos licitaciones, que solo se utilizará una segunda sala en forma excepcional y que la otra tecnóloga está gozando de fuero maternal, no se acreditó por la demandada la efectiva disminución de demanda de exámenes de mamografía ni la necesidad de disminuir la cantidad de tecnólogos médicos, lo que determina, en consecuencia, que el despido de la demandante por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio es improcedente y, conforme lo dispone el artículo 168 inciso primero del referido cuerpo legal debe así declararlo el tribunal y condenar a la demandada al pago del recargo del 30% de la indemnización por años de servicio conforme lo establece el literal a) del citado artículo, sobre la base del tiempo de prestación de los servicios y la base de cálculo que no fue controvertida por las partes.

DÉCIMO TERCERO. Además, los hechos que indica la carta no son susceptibles de ser encuadrados en la causal de necesidades de la empresa conforme a la misma confesión de la demandada. Que la determinación de si los hechos indicados en la carta de despido se encuadran



en la causal aplicada debe hacerse conforme a las reglas de interpretación de la ley, los tratados internacionales y conforme al principio protector debe operar en su función interpretativa (artículo 459 N° 5 del Código del Trabajo). Para lo anterior igualmente se debe recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia como fuentes formales de limitado alcance pues han sido ellas las que han llenado de contenido la hipótesis normativa de la causal de necesidades de la empresa.

El artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo establece que el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Como la expresión “necesidades de la empresa” no ha sido definida por la ley corresponde razonar jurídicamente en este fallo al respecto, debiendo en primer lugar y, para comprender su alcance, señalar que esta causal fue introducida por la Ley N° 19.010 que eliminó el simple desahucio del empleador que permitía el despido sin expresión de causa (artículo 155 letra f) del Código de 1987) reponiendo una causal que estaba en la Ley N° 16.455, de forma que la causal de necesidades de la empresas aparece como una forma de limitar el libre despido al vincularlo con el derecho a obtener indemnización por año de servicio, castigando en cierta forma el despido arbitrario y discrecional sin motivos, sin que ello entorpezca la facultad del empleador de adoptar las decisiones que estime necesarias para administrar su negocio y la marcha del mismo, en el ejercicio de su derecho a practicar la actividad económica que constitucionalmente le ha sido reconocida.

La ley no ha definido la causal en cuestión, pero ha señalado ciertas circunstancias ejemplificadoras de ello, señalando que no es de carácter taxativo y que determinan que la causal debe asociarse a necesidades objetivas, reales, que no obedezcan al simple arbitrio y que evidentemente dicen relación con procesos de racionalización o modernización de la empresa, debidamente comprobadas por el empleador.

En concepto del tribunal la correcta interpretación de la causal es aquella que postula que se relaciona con aspectos de carácter técnico o económico de la empresa, establecimiento o servicio y que al ser objetiva no puede fundarse en su mera voluntad, sino que en circunstancias que den cuenta que forzosamente debió adoptar un proceso de modernización o de racionalización, como en circunstancias económicas de bajas en la productividad o el cambio en las condiciones del mercado.

En este caso, el representante de la demandada al comparecer a absolver posiciones señala en el tribunal que la actora no continúa trabajando por una decisión que él toma para efectos de buscar eficiencias en su rol de gerente y preguntado cual fue el motivo del despido señala que es efectivo que fue una decisión gerencial y es efectivo que fue para buscar eficiencia, lo que claramente no se condice con el contenido normativo de la causal antes señalado.

Por otra parte no hay relación de causalidad entre los hechos de la carta y las labores que desarrollaba la actora pues ella fue contratada desde el año 2011 para el centro de mamas de la clínica, con una sala de mamografía en ese tiempo, de manera que la operación de la segunda sala de mamografía no es determinante para ella, tomando en consideración que, además, corresponde a un proyecto ajeno a la empresa.

DÉCIMO CUARTO. La improcedencia del descuento del artículo 13 de la ley N° 19.729. Que no resulta posible sustraerse a la controversia que se ha planteado en doctrina y en la jurisprudencia en relación al afecto jurídico que tiene la declaración de improcedencia del despido por necesidades de la empresa, en la imputación que autoriza dicha norma legal, frente a la que el tribunal ha resuelto reiteradamente que dicha calificación debe necesariamente afectar el ejercicio de aquel derecho por parte del empleador.

Que si bien el artículo 13 de la ley N° 19.728 faculta al empleador para imputar a la indemnización por años de servicio, las cotizaciones efectuadas por el empleador como aporte a la cuenta individual por cesantía del trabajador mas su rentabilidad y menos los costos de administración, cuando el trabajador sea despedido por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, la declaración que se hace en este fallo en orden a que la causal aplicada es improcedente, determina que no hay legitimidad en el descuento que se hace en el finiquito de dicho aporte, pues



priva de base la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya citadas y, además, lo accesorio sigue la suerte de lo principal de forma que mal podría validarse la imputación a la indemnización si el despido que justifica ese efecto ha sido declarado contrario a derecho.

De la regla ya indicada aparece que una condición sine qua non para que opere la imputación que se autoriza, es que el contrato haya terminado por la causal de necesidades de la empresa y, siendo declarada como improcedente la causal en este caso, cabe entender que no se satisface dicha condición. Por otra parte, es irrelevante que al declararse la improcedencia de la causal de necesidades de la empresa, se produzca lo que en concepto de la demandada es un despido sin causal, pues la misma ley laboral se pone en el caso que existan despido sin invocar causal legal, como aparece del mismo artículo 168 inciso 1 del Código del trabajo.

De esta forma, la deducción que se hizo de la suma por concepto del aporte del empleador a la cuenta individual de cesantía de los actores, ello no resulta procedente en este caso y debe ser restituida como parte de dicha indemnización por años de servicio.

Por estas consideraciones, normas legales ya citadas y lo dispuesto en los artículos 415, 420, 425, 446, 452, 453, 456, 459, 485, 489 493 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que **se acoge la demanda** deducida por doña **Jeanette Antonella Guerra Duhalde** en contra de **Clínica Universidad Católica del Maule** declarándose, en consecuencia, **que el despido de la demandante es improcedente.**

II.- Que la demandada ya individualizada, deberá pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero.

a) la suma de **\$5.586.710** por concepto de recargo legal de un 30% por aplicación improcedente de causal de despido.

b) la suma de **\$3.960.972** por concepto de descuento indebido de la indemnización por años de servicio.

III.- Que las indemnizaciones referidas precedentemente deberán ser pagadas reajustadas y con los intereses legales del artículo 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que por resultar completamente vencida en juicio se condena a la parte demandada a pagar las costas de la causa, regulándose desde ya las personales en la suma de \$ 700.000.

Las partes quedarán válidamente notificadas de la presente sentencia en la actuación del día de hoy, y por lo tanto, desde esta notificación comienza a correr el plazo legal para impugnarla.

Manténganse en custodia la prueba documental incorporada por las partes por un plazo de tres meses contados desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, a cuyo término, procederán a su retiro bajo apercibimiento de destrucción.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Dictada en audiencia por don **Jaime Cruces Neira**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.



XFXBNSGDXY