

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil veinte.

Vistos:

Comparece ante este tribunal don CRISTIAN ROBERTO BUSTAMANTE MERINO, cédula nacional de identidad número 13.503.741-9, Ingeniero Civil, domiciliado para estos efectos en San Antonio 378 Oficina 510, comuna de Santiago, y deduce demanda en procedimiento ordinario de aplicación general por despido improcedente y cobro de prestaciones laborales, en contra de **CLÍNICA ALEMANA DE SANTIAGO SOCIEDAD ANÓNIMA**, Rut: 96.770.100-9, representada legalmente por **ESTELA VALENZUELA BAHAMONDES**, Rut: 7.410.552-1, desconoce profesión u oficio, o quien haga las veces de tal de conformidad al artículo 4° del Código del Trabajo, ambos domiciliados en Avenida Vitacura 9551, Comuna de Vitacura. Funda su acción en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que a continuación expongo:

Expone que el 1 de abril de 2008, fue contratado bajo vínculo de subordinación y dependencia en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, por la demandada, para desempeñarme como Jefe de Proyecto Internet; que percibía una remuneración de \$2.582.678 según se desprende del finiquito suscrito, que establece la indemnización sustitutiva por aviso previo, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

El 8 de julio de 2020, fue informado que su contrato de trabajo terminaría, mediante una carta de despido, en que se invocó la causal del artículo 161 inc. 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, señalando:

“Por la presente comunico a Usted que la Clínica ha determinado poner término a su contrato de trabajo, a contar del día de hoy, por aplicación de la causal contemplada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, 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”.

En efecto, la causal que se invoca se funda en el hecho que como es de su conocimiento, desde finales del año 2019 el mundo se enfrenta a una Pandemia que ha implicado serios esfuerzos, ya sea para otorgar prestaciones de salud a quienes se vean afectados, como también para evitar el contagio y propagación del Covid-19. Es así como el 5 de febrero de este año el Ministerio de Salud, mediante el decreto N°4, decretó Alerta Sanitaria en todo el territorio de la República por el período de un año con facultades extraordinarias por “Emergencia de Salud Pública de importancia internacional”, mientras que con fecha 18 de marzo del mismo año, se declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio de Chile, plazo que fue extendido por 90 días más en el mes de junio.

La llegada del Covid-19, representa uno de los escenarios más complejos y desafiantes que ha enfrentado el nuestro sistema de salud, situación que ha afectado de forma muy especial a los prestadores privados de salud, entre los cuales se encuentra Clínica Alemana. En efecto, desde que comenzó la pandemia hemos centrado nuestros esfuerzos en responder a un escenario dinámico y cambiante, que ha requerido adecuaciones relevantes en nuestras instalaciones para dar respuesta a la alta demanda que esta pandemia ha generado, creando así una Urgencia y una Hospitalización exclusivas y aisladas para pacientes Covid, lo cual ha requerido además aumentar considerablemente la cantidad de camas críticas, las cuales han crecido en un 300% hasta la fecha, como también la cantidad de personal clínico capacitado para atender pacientes en esas unidades de hospitalización.

Este hecho ha traído aparejada también la necesidad de aumentar el gasto en insumos necesarios para enfrentar este tipo de emergencias, como son por



ejemplo los elementos de protección personal específicos para el personal clínico y administrativo, el cual al mes de mayo de 2020, se incrementó en un 157% si lo comparamos con el costo acumulado a mayo del año 2019.

Estas múltiples variables han generado necesariamente un crecimiento importante en la estructura de costos. Sin embargo, esta pandemia no solo ha implicado un aumento de costos, sino que también ha afectado drásticamente nuestros ingresos. Desde marzo de 2020, hemos visto una disminución del 75% promedio en el volumen habitual de consultas médicas, exámenes de diagnóstico, actividad quirúrgica y hospitalización NO Covid-19 en comparación a un año normal, todo lo cual ha impactado fuertemente en los resultados de la Clínica durante estos meses.

Como respuesta a este complejo escenario, se adoptaron en los meses previos a éste, una serie de iniciativas administrativas y financieras, con el fin de resguardar especialmente a nuestros trabajadores y pacientes. Entre las principales acciones, se aplicaron importantes ajustes al presupuesto, se congelaron todos los proyectos de inversión, se concretó una reducción en la dieta del Directorio y una rebaja de renta en los cargos administrativos superiores de la organización. Sin embargo, todos estos esfuerzos no han sido suficientes. Nos encontramos ante un escenario que se ha deteriorado aún más en el último tiempo. Ello, por la disminución de la liquidez que afecta al sector prestador privado producto de la baja actividad por la prolongación de la pandemia y la extensión de la cuarentena, sumado a la exigencia económica que ha implicado expandir las camas críticas, razón por la cual como institución hemos debido tomar medidas adicionales que permitan dar sustentabilidad a la operación de Clínica Alemana y actuar de manera responsable de cara al escenario que enfrentamos, lo que ha hecho indispensable racionalizar los recursos y con ello, reestructurar la organización ajustando la dotación de áreas administrativas, **como es el caso donde usted se desempeña, suprimiendo la posición que ocupa, siendo**



asumidas sus labores por otros trabajadores existentes en la organización”.

Dicha carta es vaga, genérica e imprecisa, debido a que no da cuenta de las razones específicas que habrían sido determinantes para cursar el despido, al no justificar la influencia específica de los motivos esgrimidos en el área en que él se desempeñaba. Cita jurisprudencia.

La carta de despido no indica la gravedad de la situación económica de la empresa con cifras concretas y tampoco analiza los factores tomados en consideración, tampoco indica porque se ve en la necesidad de prescindir de mi puesto o cargo y menos se fundamenta sobre el cómo mantener mi cargo va a atender con la rentabilidad de la empresa en el tiempo futuro.

Indica q el 8 de julio de 2020 suscribió y ratificó ante ministro de fe finiquito, con reserva de derechos, en el que indicó: “Me reservo el derecho a demandar por el despido improcedente o injustificado, concretamente el 30% del recargo legal sobre la indemnización de años de servicios, así como la devolución del descuento improcedente de AFC”.

A partir del tenor de la Ley N° 19.010, que vino a restaurar en Chile un sistema de estabilidad laboral y de protección para el trabajador, se confirma que el art. 161 del Código del Trabajo no puede ser usado por mero capricho del empleador para poner término a una relación laboral. Según el Mensaje de dicho cuerpo legal, el desahucio discrecional y unilateral del contrato de trabajo vino a ser reemplazado por la causal necesidades de la empresa: «que da cuenta de aquellos hechos que objetivamente pueden afectar la actividad de la empresa y hacer necesario el despido de uno o más trabajadores (...) A diferencia de la norma del artículo 155 letra f) del Código del Trabajo (de la Ley 18.620) que no contempla reclamación alguna, la causal necesidades de la empresa podría ser reclamada por el trabajador ante el tribunal competente si la estimare injustificada



con el fin de lograr una mayor indemnización.

La falta de congruencia en la descripción de los hechos señalados en la comunicación de fecha 8 de julio de 2020 conlleva a estimar que la demandada no cumplió con las formalidades legales que exige el artículo 162 del Código del Trabajo.

En otro orden de ideas, menciona que la ex empleadora no hizo precisión respecto de si el despido era por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Sobre este punto debemos destacar que la diferencia entre estas distintas definiciones que hizo el legislador no es antojadiza, ya que las últimas dos definiciones son unidades menores dentro de la empresa. Así, pone al trabajador en la indefensión absoluta respecto a tener que imaginarse cuál fue la imperiosa “necesidad”, para haberse visto compelida a despedirme, cuestión que no podrá acreditar en atención a que la carta no menciona los motivos o hechos fundantes, respecto del área en que me desempeñaba, tornándola absolutamente vaga e imprecisa.

Devolución del seguro de cesantía

Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en Fallo Número Rol 6876-2016 que unifica Jurisprudencia, que da cuenta de la improcedencia del descuento que realiza el empleador a las remuneraciones del Trabajo para el Seguro de Cesantía, si resulta ser improcedente el despido.

Conforme a lo anterior, solicita la restitución y pago del descuento improcedente realizado a su indemnización por años de servicios, por concepto de aporte a su cuenta individual de cesantía (AFC), conforme el artículo 13 y 52 de la Ley N.º 19.728, atendido que la causal de despido invocada es improcedente, por **\$6.056.601.-**, tal como consta en el finiquito de fecha 7 de julio de 2020.



Previas citas legales, termina solicitando se declare:

1.-- Que se declare que sui última remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, asciende a la suma de **\$2.582.678;**

2.- Que ha sido objeto de un despido improcedente y que en consecuencia la demandada deberá ser condenada al pago del siguiente recargo:

- Recargo Legal del 30% establecido en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por 11 años de servicios (\$28.409.458) equivalentes a **\$8.522.837.**

3.- Que la demandada le adeuda el pago del descuento realizado a su indemnización por años de servicios por concepto de aporte a su cuenta individual de cesantía (AFC), atendido que la causal de despido invocada es improcedente, por **\$6.056.601.-**,

4- En subsidio, se condene a la demandada al pago de las cantidades que el tribunal considere, conforme el mérito del proceso.

5.- Todo lo anterior con reajustes e intereses de acuerdo a lo ordenado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, y

6.- costas.

EVACUANDO EL TRASLADO DE LA DEMANDA, LA DEMANDADA SOLICITA SU RECHAZO EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Reconoce los siguientes hechos como pacíficos:

- a) Fecha de término: 08 de julio de 2020.
- b) Ultimo cargo desempeñado: Jefe de Proyecto Internet.
- c) El despido se verificó por la causal de Necesidades de la Empresa.
- d) Con fecha 08 de julio la demandante suscribió el finiquito correspondiente y recibió el pago de la cuantía que dicho documento daba cuenta.
- e) No hubo reclamo administrativo.



En cuanto al despido, señala que este se debió al contexto y consecuencias de la Pandemia Mundial por Corona Virus y, en virtud de los decretos dictados por Ministerio de Salud que dispusieron una serie de medidas a los centros de salud del país. A lo cual agrega la brusca caída en la actividad económica del país, generando la pérdida de ciento de miles de empleos, dando cuenta del mensaje contenido en la ley 21.227, lo manifestado por la OIT en cuanto al aumento del desempleo a Nivel Mundial producto de la Pandemia, las cifras señaladas por el INE, respecto del boletín estadísticos del empleo trimestral.

Se agrega a lo anterior, que la pandemia ha provocado una fuerte caída de la actividad ambulatoria y quirúrgica en el área de la salud, lo que ha generado la pérdida de cientos de empleos en el sector. Cita reportaje.

En cuanto a los efectos de la pandemia en la Clínica Alemana, indica que esta produjo una fuerte disminución de la actividad ambulatoria y quirúrgica. Aclara que la actividad quirúrgica cayó en un 67% promedio mensual desde abril a junio de 2020, un 70% en consultas y un 68% en imágenes, todo lo cual impactó fuertemente en los ingresos percibidos, los cuales disminuyeron en un 41%.

Agrega, que se produjo un brusco aumento de la actividad hospitalaria de alta complejidad, y esta situación le generó la necesidad de reducir un 2,7% de su dotación. Adjunta gráfico de resultado operacional mensual de la clínica, con cifras desde enero a julio de 2020, señalando que el 8 de julio se tomó la decisión de despedir a 107 trabajadores que corresponden al porcentaje anteriormente señalado e indica el desglose de la cantidad de trabajadores desvinculados por área, correspondiendo a diez los trabajadores desvinculados del área de informática. Aclara que las desvinculaciones fueron de carácter transversal en la clínica pero se acotaron al personal administrativo y del personal ambulatorio,



despidiéndose posteriormente 25 trabajadores más por los mismos hechos.

Menciona que en el área de auditoria interna se decidió reducir la planta de trabajadores que componían la unidad, redistribuyéndose las labores ejecutadas por “la demandante” (sic) en otros trabajadores que desempeñan la misma función, no existiendo un reemplazo en el cargo, como ocurre también con los otros puestos de trabajo.

Da cuenta que la estructura del área donde se desempeñaba el actor estaba conformada por un Jefe de Área que a su vez tenía a cargo Jefes de Proyecto (como el cargo desempeñado por el actor) quien a su vez mantenía a cargo ingenieros desarrolladores. La reestructuración implicó el despido del actor, la unificación de los ingenieros desarrolladores como un solo grupo mientras que quienes se desempeñaban como Jefes de Proyecto pasaron a organizarse como Product Owner, asignándose los proyectos dependiendo de las tareas a realizar **y no en una estructura rígida de área predefinida** como ocurría antes de la reorganización. Así las funciones del actor pasaron a ser absorbidas por los Product Owner pero no de una manera específica y predeterminada como ocurría antes de la reorganización, sino que luego del cambio realizado en el área las asignaciones pasaron a ser rotativas y no predefinidas por área o unidad, reforzando el trabajo en equipo, fomentando el aprendizaje continuo y evitando que el conocimiento quede concentrado en una sola persona.

Obviamente el cargo o función del actor no fue reemplazado y sus responsabilidades, como ya se dijo, fueron distribuidas entre los Product Owner.

En cuanto al descuento del aporte patronal a la cuenta individual del seguro de cesantía, indica que la ley N°19.728 que creo el Seguro de Desempleo, permite en su artículo 13 que el empleador al momento de ejecutar un despido por la causal de necesidades de la empresa, pueda descontar de las indemnizaciones el aporte que éste ha efectuado a la cuenta individual del trabajador.



Luego, atendido a que se está frente a un despido que cumple con las condiciones explicitadas en la norma el descuento se hace procedente, no correspondiendo la devolución solicitada por la demandante.

Ahora bien, para el improbable caso que el tribunal declarase improcedente el despido, el descuento es igualmente válido y procedente. Así lo determinó la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago al resolver un recurso de nulidad laboral, Rol N°1444-2018, que cita y fallo de la Excma. Corte Suprema vía recurso de unificación rol 23.348, del 04 de marzo de 2019 sostuvo en el considerando Noveno que la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley N°19.728.

Previas citas legales, termina solicitando se rechace la demanda en todas sus partes con costas, y en subsidio, no se acoja la devolución del descuento correspondiente a AFC Chile.

Que, con fecha 3 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio, con la asistencia de todas las partes. Oportunidad que se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a ser probados, se tuvo por frustrado el llamado a conciliación, fijándose día y hora para la audiencia de juicio.

Que, con fecha 23 de noviembre de 2020, se efectuó audiencia de juicio, con la asistencia de todas las partes, ocasión en que rindieron las pruebas ofrecidas, efectuándose las observaciones a la prueba y alegatos finales, quedando la causa en estado de dictarse sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en audiencia preparatoria de juicio, se fijaron los siguientes hechos no controvertidos:

1. Existencia de relación laboral entre Cristian Roberto Bustamante Merino con Clínica Alemana.
2. El vínculo contractual concluye el día 08 de julio de 2020 por la causal de necesidades de la empresa, artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.
3. Que el actor se desempeña como jefe de proyecto de internet para la demandada.



4. La fecha de inicio es el 01 de abril de 2008.
5. La remuneración del actor ascendía a la suma de \$\$2.582.678.
6. El aporte del empleador a la AFC asciende a la suma de \$6.056.601.

SEGUNDO: Que, en audiencia preparatoria de juicio, se fijaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1.- Efectividad de los hechos indicados en la carta de término de contrato, antecedentes, pormenores y circunstancias.

TERCERO: Que, en audiencia de juicio, la parte demandada se valió de la siguiente prueba:

Documental, legalmente incorporada y no objetada de contrario, consistente en:

1. Carta de despido del actor.
2. Copia del finiquito suscrito por el demandante con fecha 08 de julio de 2020.
3. Boletín Estadístico: Empleo Trimestral región metropolitana, edición N°47 del 29 de mayo de 2020 emitido por el Instituto Nacional de Estadísticas.
4. Boletín Estadístico: Empleo Trimestral, región metropolitana, edición N°48 del 30 de junio de 2020 emitido por el Instituto Nacional de Estadísticas.
5. Boletín Estadístico: Empleo Trimestral, región metropolitana, edición N°49 del 31 de julio de 2020 emitido por el Instituto Nacional de Estadísticas.
6. Boletín Estadístico: Empleo Trimestral, región metropolitana, edición N°50 del 28 de agosto de 2020 emitido por el Instituto Nacional de Estadísticas.
7. Nota de prensa del Banco Central informando IMACEC de MARZO 2020 obtenido desde la página <https://www.bcentral.cl/documents/33528/133208/np04052020.pdf/99b14be6-5979-1964-8f80-2a2a62eee169?t=1588545773110> SMFSETLDS.
8. Nota de prensa del Banco Central informando IMACEC de ABRIL 2020 obtenido desde la página <https://www.bcentral.cl/documents/33528/133208/np01062020.pdf/31ae6714-57d1-4232-d236-b9c88df206ed?t=1591022504497>.



9. Nota de prensa del Banco Central informando IMACEC de MAYO 2020
obtenido desde la página
<https://www.bcentral.cl/documents/33528/133208/np01072020.pdf/96b2d507-9d44-2a9d-27d7-959d60451b0d?t=1593561583403>.

10. Nota de prensa del Banco Central informando IMACEC de JUNIO 2020
obtenido desde la página
<https://www.bcentral.cl/documents/33528/133208/np03082020.pdf/669b7c43-2b2cfe29-55c8-62eabf599827?t=1596224592970>.

11. Noticia publicada por el diario La Tercera con fecha 05 de abril titulada "Atención remota y solo urgencias: los enfermos sin Covid-19" obtenida desde el sitio <https://www.latercera.com/nacional/noticia/atencion-remota-y-solo-urgencias-losenfermos-sin-covid-19/XKBA2S75MFG2LNHSJLYBG7TQTQ/>.

12. Noticia publicada por el diario La Tercera con fecha 25 de abril titulada "La crisis que amenaza a las clínicas capitalinas", obtenida desde el sitio <https://www.latercera.com/pulso/noticia/la-crisis-que-amenaza-a-las-clinicas-capitalinas/55KVSZVYUZAKZP2OFWSX2XD2XA/>.

13. Noticia publicada por el diario La Tercera el 15 de mayo de 2020 titulada "Gobierno da cuatro semanas a clínicas para duplicar sus camas UCI", obtenida desde el sitio <https://www.latercera.com/nacional/noticia/gobierno-da-cuatro-semanas-a-clinicaspara-duplicar-sus-camasuci/WNHJREDWXZDJ3PVGQ7OCX7EV6I/#:~:text=Gobierno%20da%20cuatro%20semanas%20a%20cl%C3%ADnicas%20para%20duplicar%20sus%20camas%20UCI.->

14. Noticia publicada por el diario La Tercera con fecha 22 de junio de 2020 titulada "Atenciones médicas caen 62% en junio: la mayor baja se registra en pediatría", obtenida desde la página <https://www.latercera.com/nacional/noticia/atencionesmedicas-caen-62-en-iunio-la-mayorbaja-se-registra-en-pediatrja/Y2YGCB2WNFFLFEGAUHMIC6GUXE/>.

15. Noticia publicada por el diario La Tercera con fecha 10 de julio de 2020 titulada "Clínicas advierten descenso de hasta un 70% en la detección de



cánceres", obtenida desde la página <https://www.latercera.com/nacional/noticia/clinicas-adviertendescenso-de-hasta-un-70-en-la-deteccion-decanceres/MMSCXRKF5VFV3DYKODAJJMA6JU/>.

16. Noticia publicada por el diario La Tercera con fecha 29 de julio de 2020 titulada "Red SMFSETLDS Salud UC Christus sincera impacto del covid-19: anuncia despidos y cierre parcial del Centro Médico San Jorge" obtenida desde la página <https://www.latercera.com/pulso/noticia/red-salud-uc-christus-sincera-impacto-delcovid-19-anuncia-despidos-y-cierre-parcial-del-centro-medico-sanjorge/BVTJFSYNYBAIZAMJZOPPAYYO4Y/> 17. Noticia publicada por el portal www.biobiochile.cl con fecha 03 de agosto de 2020 titulada "Según datos de Banmédica las consultas médicas han caído casi a la mitad en primer semestre" <https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/negocios-yempresas/2020/08/03/segun-datos-banmedica-las-consultas-medicas-caido-casi-lamitad-primer-semester.shtml> 18. Noticia publicada por el portal www.ellibero.cl con fecha 06 de agosto de 2020 titulada "Muertes por cáncer subirían en Chile tras caída de 54% en diagnósticos por Covid" <https://ellibero.cl/actualidad/post-covid-se-preve-un-aumento-en-las-tasas-demortalidad-por-cancer/>.

19. Noticia publicada por el diario Las Últimas Noticias con fecha 09 de agosto de 2020 titulada "Secuela de la pandemia: infartados temen ir al servicio de urgencia" obtenida desde el sitio <http://www.lun.com/Pages/NewsDetalle.aspx?dt=2020-08-09&PaginaId=2&bodyId=0>.

20. Noticia publicada por en www.elmostrador.cl con fecha 12 de agosto de 2020 titulado "Sólo comparable a la crisis de 1982: encuesta de la Universidad de Chile revela caída de 16,9% de la ocupación en el Gran Santiago". (<https://www.elmostrador.cl/dia/2020/08/12/solo-comparable-a-la-crisis-de-1982-encuesta-de-la-universidad-de-chile-revela-caida-de-169-en-la-ocupacion-en-el-gransantiago/>).

21. Noticia publicada por el portal www.lanacion.cl con fecha 13 de agosto de 2020 titulada "Atenciones de urgencias por ACV caen fuertemente en Chile a



causa del COVID-19"<http://www.lanacion.cl/atenciones-de-urgencias-por-acv-caen-fuertementeen-chile-a-causa-del-covid-19/>.

22. Noticia publicada por el Diario La Tercera con fecha 23 de agosto de 2020 titulada "El exministro que llegó a comandar la crisis del Covid en las clínicas de Banmédica" obtenida desde el sitio <https://www.latercera.com/pulso/noticia/el-exministro-que-llegoa-comandar-la-crisis-del-covid-en-las-clinicas-debanmedica/WUGBF6BBHNGAVA5EKKKNQPAOME/>.

23. Noticia publicada por el Diario Financiero con fecha 26 de agosto de 2020 titulada "Pérdidas de Clínica Las Condes suben a casi \$10 mil millones por baja en los servicios médicos" <https://www.df.cl/noticias/empresas/salud/perdidas-de-clinica-lascondes-suben-a-casi-10-mil-millones-por-baja/2020-08-26/083411.html>.

24. Noticia publicada por el diario La Tercera con fecha 31 de agosto de 2020, titulada "Pandemia deja a algunas Clínicas en 'Urgencias' y pérdidas sumarían \$75 mil millones" <https://www.latercera.com/pulso/noticia/pandemia-deja-a-algunas-clinicasen-urgencias-y-perdidas-sumarian-75-mil-millones/TNXCXJU7CZEQLIJLD4QD6YM2WU/>.

25. Término de relaciones comerciales: a. Copia del documento denominado "término y finiquito contrato de prestación de servicios Kareen Portuguez Guiloff Asesorías en Educación E.I.R.L." de fecha 24 de julio de 2020. 3 páginas b. Copia de carta de término al convenio con la empresa Vibra Marketing SpA de fecha 17 de abril de 2020. (SALOME) c. Copia de notificación de término de Servicios Respaldo y Recuperación PC's de fecha 01 de junio de 2020 dirigida a la empresa COASIN Chile S.A. d. Copia de notificación de "Término de Contrato" dirigida a la empresa Inmobiliaria San Ciprian Ltda. de fecha 29 de mayo de 2020. e. Copia de la carta de término de servicios dirigida a la empresa "Colaboración Virtual Comunicaciones S.A." de fecha 28 de abril de 2020. f. Copia de la carta de término de servicios dirigida a la empresa Microjuris. Fecha Mayo de 2020. 1 página.



26. 02 comunicados interno de Clínica Alemana: a. De fecha 29 de mayo de 2020; y b. De fecha 08 de julio de 2020.

27. Set de 126 comprobantes de constancias subidas en la página de la Dirección del Trabajo por despidos asociados a la causal de Necesidades de la Empresa. Nómina incluida en el anexo N°1. (Página 5 de la minuta).

28. Set de 05 copias de cartas de despido por la causal de necesidades de la empresa: Ana Milla, Javier González, Roberto Gutiérrez, Claudia Salgado y Maritza Duarte.

29. 02 copias de finiquitos suscritos con fecha 08 de julio por despidos bajo la causal de necesidades de la empresa.

30. Documento interno: Informe interno sobre despidos por la causal de Necesidades de la Empresa entre el 08 de julio y el 25 de agosto. 04 páginas.

31. Documento interno: Organigrama Subgerencia de desarrollo Digital Junio 2020.

32. Documento interno: Organigrama Subgerencia de desarrollo Digital Agosto 2020.

33. Documento interno: Diagnostico por Cáncer Convenio "Todo Alemana".

34. Documento interno: Gráficos sobre resultados operacionales de Clínica Alemana (1 página).

35. Documento interno: Indicadores de comportamiento de los servicios de Clínica Alemana S.A. SMFSETLDS.

36. Noticia publicada por el diario La Tercera con fecha 01 de septiembre de 2020, titulada "Ingreso Covid en clínicas: 50% de los pacientes es FONASA", obtenida desde el sitio <https://www.latercera.com/nacional/noticia/ingreso-covid-en-clinicas-50-delospacientes-es-fonasa/WONCM7L4NJFLJEHQJZ6RWMBBAHE/> -

37. Nota de prensa del Banco Central informando IMACEC de JULIO 2020 obtenido desde la página https://www.bcentral.cl/documents/33528/133208/np_01092020.pdf/81cb7c8ae2-5c90-70fc-01231849a3b9?t=1598922979630.

Testimonial:



1. Comparece doña Patricia Muñoz Antonin, quien previamente juramentada declara, cuyo testimonio se encuentra registrado íntegramente en audio. 2. Comparece doña María Cristina Winter Silva, quien previamente juramentada declara, cuyo testimonio se encuentra registrado íntegramente en audio.

CUARTO: Que, en audiencia de juicio, la parte demandante se valió de la siguiente prueba:

Documental, legalmente incorporada y no objetada de contrario, consistente en:

1. Carta de despido de don Cristian Bustamente Merino de fecha 8 de julio de 2020;

2. Finiquito de don Cristian Bustamente Merino de fecha 8 de julio de 2020;

3. Print de Pantalla de la página web www.clinicaalemana.cl bajo la extensión: https://www.clinicaalemana.cl/alemana-go/consultaonline?gclid=Cj0KCQjw1qL6BRCmARIsADV9JtbFIR2ZTJGmKcD_soFV2wcCNpoXirayW_9s9 KSo6teN8JYauqLOV7oaAponEALw_wcB.

4. Impresión de página web que se encuentra en link: <https://www.google.com/search?sxsrf=ALeKk00TWpy-8tmcGllsE8GQsScnMn24Q>

%3A1599090782049&ei=XjBQX7nHAsG5QUPqpa84Ao&q=trabajo+clínica+alemana+informático&oq=trabajo+clínica+alemana+informático&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIFCCEQoAE6BwgAELADEEM6AggA

QgYIABAWEB46BAgAEEM6CAghEBYQHRAeUPYJWJsXYP0YaABwAHgAgAHTAYgB4QqSAQU2LjUuMZgBAKABAaoBB2d3cv13aXrAAQE&sclient=psvab&ved=0ahUKEw57puw1cvrAhVBH7kGHSOLD6wQ4dUDCA0&uact=5 de búsqueda en google de “trabajo clínica alemana informático” consultado con fecha 2 de septiembre de 2020, a las 20:08 hrs., destacándose resultado de publicación de oferta de empleo publicada con fecha 8 de julio de 2020 sobre “Trabajo Ingeniero/a en Software en Clínica Alemana de...” SMFSETLDS 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago



5. Impresión de página web que se encuentra en el link <http://udpempleos.cl/trabaiar-enclinica-alemana-de-santiago/trabaios/ingeniero-en-software/87828> consultado con fecha 2 de septiembre de 2020 a las 20:08 hrs., en que aparece oferta de trabajo de la Clínica Alemana de fecha 8 de julio de 2020 realizada en la página de la Universidad Diego Portales.

Confesional: Se desiste.

Exhibición de documentos: Contrato de trabajo de don Cristian Bustamante Merino.

QUINTO: Que, conforme la carta acompañada al juicio por ambas partes, esta es del siguiente tenor:

Por la presente, comunico a usted que la Clínica ha determinado poner término a su contrato de trabajo, a contar de día de hoy, por aplicación de la causal contemplada en el inciso I° del artículo 161 del Código de Trabajo, esto es, 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".

En efecto, la causal que se invoca se funda en el hecho que como es de su conocimiento, desde finales del año 2019 el mundo se enfrenta a una Pandemia que ha implicado serios esfuerzos, ya sea para otorgar prestaciones de salud a quienes se vean afectados, como también para evitar el contagio y propagación del Covid-19. Es así como el 5 de febrero de este año el Ministerio de Salud, mediante el decreto N° 4 decretó **Alerta Sanitaria** en todo el territorio de la República por el período de un año con facultades extraordinarias por "*Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional*", mientras que con fecha 18 de marzo del mismo año se declaró el **estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública**, en el territorio de Chile, plazo que fue extendido por 90 días más en el mes de junio.

La llegada del Covid-19, representa uno de los escenarios más complejos y



desafiantes que ha enfrentado el nuestro sistema de salud, situación que ha afectado de forma muy especial a los prestadores privados de salud, entre los cuales se encuentra Clínica Alemana. En efecto, desde que comenzó la pandemia hemos centrado nuestros esfuerzos en responder a un escenario dinámico y cambiante, que ha requerido adecuaciones relevantes en nuestras instalaciones para dar respuesta a la alta demanda que esta pandemia ha generado, creando así una Urgencia y una Hospitalización exclusivas y aisladas para pacientes Covid, lo cual ha requerido además aumentar considerablemente la cantidad de camas críticas, las cuales han crecido en un 300% hasta la fecha, como también en la cantidad de personal clínico capacitado para atender pacientes en esas unidades de hospitalización.

Este hecho ha traído aparejada también la necesidad de aumentar el gasto en insumos necesarios para enfrentar este tipo de emergencias, como son por ejemplo los elementos de protección personal específicos para el personal clínico y administrativo, el cual al mes de mayo de 2020, se incrementó en un 157% si lo comparamos con el costo acumulado a mayo del año 2019.

Estas múltiples variables han generado necesariamente un crecimiento importante en la estructura de costos. Sin embargo, esta pandemia no solo ha implicado un aumento en los costos, sino que también ha afectado drásticamente nuestros ingresos. Desde marzo del año 2020, hemos visto una disminución del 75% promedio en el volumen habitual de consultas médicas, exámenes de diagnóstico, actividad quirúrgica y hospitalización NO Covid-19 en comparación a un año normal, todo lo cual ha impactado fuertemente en los resultados de la Clínica durante estos meses.

Como respuesta a este complejo escenario, se adoptaron en los meses previos a éste, una serie de iniciativas administrativas y financieras, con el fin de resguardar especialmente a nuestros trabajadores y pacientes. Entre las principales acciones, se aplicaron importantes ajustes al presupuesto, se congelaron todos los proyectos de inversión, se comprometieron créditos con el



sector financiero, se ejecutaron reconversiones de personal en distintas funciones, y se concretó una reducción en la dieta del Directorio y una rebaja de renta a los cargos administrativos superiores de la organización. Sin embargo, todos estos esfuerzos no han sido suficientes. Nos encontramos ante un escenario que se ha deteriorado aún más en el último tiempo. Ello, por la disminución de liquidez que afecta al sector prestador privado producto de la baja actividad por la prolongación de la pandemia y la extensión de la cuarentena, sumado a la exigencia económica que ha implicado expandir las camas críticas, razón por la cual como institución hemos debido tomar medidas adicionales que permitan dar sustentabilidad a la operación de Clínica Alemana y actuar de manera responsable de cara al escenario que enfrentamos, lo que ha hecho indispensable racionalizar los recursos y con ello, reestructurar la organización ajustando la dotación de áreas administrativas, como es el caso donde usted se desempeña, suprimiendo la posición que ocupa, siendo asumidas sus labores por otros trabajadores existentes en la organización.

En virtud de lo anterior, la empresa pagará a usted los siguientes ítems:

a) Indemnización sustitutiva del aviso previo: \$2582678.- (Dos Millones Quinientos Ochenta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Ocho Pesos.-)

b) Indemnización por años de servicio (11 años): \$28409458.- (Veintiocho Millones Cuatrocientos Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho Pesos.-)

En caso de ser procedente el pago del feriado legal y/o proporcional, éste se hará al momento suscribir el respectivo finiquito.

Sin perjuicio de lo anterior y en razón de lo estipulado en el artículo 13 de la Ley N° 19.728, referente al aporte del empleador al seguro de cesantía, informo a usted que la Empresa descontará en su finiquito la cantidad correspondiente a dicho aporte. Este descuento legal se efectuará sin perjuicio de los otros descuentos que sean procedentes.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, adjunto copia de los estados de pago de sus cotizaciones previsionales, certificado que acredita el íntegro y oportuno pago de las mismas.



Agradeciendo la labor desempeñada en la Clínica, así como los esfuerzos desplegados para el desarrollo de los objetivos de ésta, le saluda atentamente a usted.

SEXTO: Que, del tenor de la carta de despido se advierte que está en vaga en cuanto a las medidas que se van a adoptar por efectos de la necesidad de la empresa que presuntamente obliga la desvinculación del actor, no se indica los motivos por los cuales se requiere la supresión del cargo del actor, en definitiva qué otros trabajadores de la organización van a asumir sus labores, esto es de su misma área o no, recordando que además en su calidad de jefe de proyecto del área de informática resulta difícil sostener que dichas labores pueden ser asumidas por cualquier trabajador de la organización como se indica en la carta. Cabe preguntarse si una secretaria o un abogado podrían asumir dichas funciones. No se indica claramente en qué consistiría la reestructuración que se indica, ya que después de señalar una larga lista de circunstancias relativas al Covid y como la pandemia ha afectado a la clínica indica en cuanto a las medidas a adoptar por esta para hacer frente a dichas circunstancias en definitiva solo esto: “lo que ha hecho indispensable racionalizar los recursos y con ello, reestructurar la organización ajustando la dotación de áreas administrativas, como es el caso donde usted se desempeña, suprimiendo la posición que ocupa, siendo asumidas sus labores por otros trabajadores existentes en la organización”, no obstante al contestar la demanda entrega una serie de antecedentes de hecho que no fueron informados en la carta de despido, tales como precisar en qué consistía la reestructuración invocada, cuáles serían los trabajadores que cumplirían a futuro las funciones del actor, como se van a llamar, etc. Luego, de la sola lectura de la carta referida, se puede apreciar que ésta tan sólo contiene expresiones genéricas y vagas, que en nada cumplen con los estándares que se requieren para asegurar la adecuada defensa de los trabajadores.

Así agrega en la contestación, procurando dar contenido de hecho a la carta de despido, lo siguiente: “la estructura del área donde se desempeñaba el actor



estaba conformada por un Jefe de Área que a su vez tenía a cargo Jefes de Proyecto (como el cargo desempeñado por el actor) quien a su vez mantenía a cargo ingenieros desarrolladores. La reestructuración implicó el despido del actor, la unificación de los ingenieros desarrolladores como un solo grupo mientras que quienes se desempeñaban como Jefes de Proyecto pasaron a organizarse como Product Owner, asignándose los proyectos dependiendo de las tareas a realizar **y no en una estructura rígida de área predefinida** como ocurría antes de la reorganización. Así las funciones del actor pasaron a ser absorbidas por los Product Owner pero no de una manera específica y predeterminada como ocurría antes de la reorganización, sino que luego del cambio realizado en el área las asignaciones pasaron a ser rotativas y no predefinidas por área o unidad, reforzando el trabajo en equipo, fomentando el aprendizaje continuo y evitando que el conocimiento quede concentrado en una sola persona.

Obviamente el cargo o función del actor no fue reemplazado y sus responsabilidades, como ya se dijo, fueron distribuidas entre los Product Owner”, lo que ya importa un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 inciso primero del código del trabajo en relación a lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 inciso segundo del mismo cuerpo legal, ya que la demandada pretende incorporar hechos a la discusión para fundamentar el despido del actor que no fueron señalados en la carta de despido notificada a este. Todo lo anterior, es sin perjuicio que aun con dicha explicación, las justificaciones de hecho dadas no permiten con su solo análisis concluir siquiera que estamos frente a la causal invocada, por cuanto para que esta se produzca debe ser ajena a la voluntad del empleador y su aplicación debe ser objetiva, sin que se indique en la carta de despido ni en la contestación de la demanda, porque entonces si era esta la reestructuración que la empresa desarrollaría, y los jefes de proyecto pasaron a designarse Product Owner, el actor no continuó prestando servicios bajo dicha denominación y estructura, dado que no se indica que todos los jefes de proyectos fueron desvinculados y aun cuando así sea, de igual modo se requieren otras personas para que cumplan las funciones que antes ellos cumplían, con otra



forma de distribución pero de igual modo las mismas funciones o similares.

Conforme a lo anterior, procede declarar que la desvinculación del actor ha sido improcedente.

SEPTIMO: Que, menester es considerar que el legislador, conmina al empleador, en los casos de despido, a rendir en primer término la prueba, a fin de acreditar la veracidad de los hechos imputados en la comunicación a que se refiere el artículo 162, en su inciso primero y cuarto del Código del Trabajo, viéndose en la imposibilidad de poder alegar en juicio, hechos distintos de aquellos indicados en la carta como justificativos del despido, ello conforme queda establecido a través del artículo 454 N° 1, inciso segundo del Código del Trabajo.

Que, esta exigencia que impone la ley al empleador busca equiparar a las partes, en su esencia desiguales, de un contrato de trabajo, otorgándole al trabajador las herramientas necesarias que le permitan concurrir ante los Tribunales de Justicia en demanda de sus derechos, sabiendo de antemano los hechos que se le imputan para la terminación del contrato, lo que garantiza una debida defensa y paridad en la presentación de la prueba en juicio.

Luego, en la medida que se cumplan todas las formalidades que establece la ley para desvincular a un dependiente, que habilitan y justifican la decisión de poner término a la relación laboral, debiendo por tanto entenderse que la carga de tal obligación pesa sobre el que decide el término, en este caso, el empleador, se encuentra entonces obligado a poner el máximo cuidado, por la trascendencia de la decisión que está tomando, al momento de señalar los hechos y la causal legal de término, ya que con ello está dándole sentido y justificación a su actuar, por lo que a contrario sensu debe interpretarse como reprochable el incumplimiento de ese mandato.

En consecuencia, si la comunicación del despido no cumple con los requisitos que el artículo 162 señalado, en cuanto no contiene los hechos precisos en que se funda la causal invocada, no invalida el despido, por expresa disposición de ese mismo artículo, pero sí produce efectos respecto a su



calificación, toda vez que no es posible separar las causales aplicadas para el término del contrato de los hechos en que se funda, pues aquellas constituyen una tipificación de conductas que sólo pueden entenderse aplicadas si se refieren a hechos concretos. Constituyendo la comunicación de despido un acto jurídico unilateral de parte del empleador, que produce efectos jurídicos para las partes, esto es, el término de una determinada relación laboral. Entonces, el conocimiento oportuno de los hechos fundantes del despido, es indispensable para que los demandantes determinen si accionarán o no reclamando la declaración de ilegalidad de su exoneración y, definan el contenido de su demanda. Entenderlo de otro modo y admitir así que las causas fácticas del despido recién se conozcan al contestar la demanda y a través de los medios de prueba, implicaría una vulneración al derecho a defensa que tiene el emplazado por la carta de despido, sobre los hechos que fundan la decisión de su desvinculación, vulnerándose las reglas del debido proceso.

En consecuencia se accederá a la demanda, condenándose a la demandada al pago de un 30% de incremento por sobre la indemnización por años de servicios, la que conforme la carta de despido acompañada al juicio, el monto de las remuneraciones para los efectos del artículo 172 del Código del ramo, la fecha de inicio y de término, consignadas en la audiencia preparatoria como hechos no controvertidos, asciende a la suma de \$28.409.458, base sobre la cual procede aplicar el incremento expresado.

OCTAVO: Que, en cuanto a la procedencia del descuento del aporte patronal a la cuenta individual del seguro de cesantía del actor- AFC, se dejó consignado como hecho no controvertido el monto descontado de las indemnizaciones por años de servicios por este concepto, el que alcanzaba la suma de \$6.056.601.

Ahora, habiéndose declarado improcedente el despido de la demandante, a juicio de esta sentenciadora, no puede procederse al descuento previsto en el artículo 13 de la ley n°19.728 de 2001, por cuanto para que opere esta deducción de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 del Código del Trabajo, es



necesario la concurrencia real y efectiva de la causal invocada, presupuesto fáctico que no ocurre en la especie, En tal sentido la Excelentísima Corte Suprema ha señalado “Sexto: Que, para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente que esta Corte, de manera sostenida ha establecido que una condición sine qua non para que opere el descuento materia de autos, es que el contrato de trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de manera que si la sentencia declara injustificado el despido priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, pues tanto la indemnización por años de servicios como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo”.

En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728.” (Rol N° 9.796-2019), tesis que esta sentenciadora comparte, motivo por el cual se ordenará la devolución de los montos descontados de las indemnizaciones por años de servicios por este concepto.

NOVENO: Que, el resto de la prueba aportada al juicio, analizada conforme las reglas que ilustran la sana critica, en nada altera o modifica lo razonado. En cuanto al resto de la documental, más bien resulta sobreabundante para arribar a la misma conclusión, por cuanto aun cuando se estime que la carta de despido contempla la descripción de los hechos en que se funda la causal invocada adecuadamente, la documental consistente en publicaciones de ofertas de trabajo para informático, da cuenta que al casual se encuentra mal aplicada, ya que no era la única opción que tenía la demandada para hacer frente a la situación que la afectaba, siendo esto necesario para la procedencia de la casual, por cuanto existiendo la posibilidad de mantener al trabajador o el puesto de trabajo, debe



optarse por esta, de lo contrario se transforma en una decisión empresarial no ajustada a la causal invocada.

Atendido lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1,3,4,7,9,41, 42, 161, 162, 163, 168 letra a), 172, 173, 420, letra a), 446, 452, 453, 454 y 459 del Código del Trabajo; 13 de la ley 19.728 y 1698 del Código Civil; SE RESUELVE:

I.- Que, **SE ACOGE**, la demanda interpuesta por don **CRISTIAN ROBERTO BUSTAMANTE MERINO**, en contra de **CLÍNICA ALEMANA DE SANTIAGO SOCIEDAD ANÓNIMA**, todos ya individualizados, y se declara.

II.- Que, el despido de que fueron objeto es improcedente, y en consecuencia la demandada deberá pagar al demandante las siguientes sumas:

A.- \$8.522.837, por concepto de incremento de un 30% por sobre la indemnización por años de servicios;

B.- \$6.056.601, por concepto de devolución del aporte patronal a la cuenta individual del seguro de cesantía del actor;

III.- Que, las sumas ordenadas pagar lo serán debidamente reajustadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo;

IV.-Que, se condena en costas a la demandada, regulándose las personales en la suma de \$650.000.

V.- Ejecutoriada que se encuentre 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.

Anótese, regístrese, notifíquese a las partes por correo electrónico, y archívese en su oportunidad procesal.

RIT : O-4508-2020



RUC : 20- 4-0282554-6

**Pronunciada por don (ña) CLAUDIA ELISA TAPIA TAPIA,
Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de
Santiago.**

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

