

Santiago, cuatro de julio de dos mil veintidós.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Acción. Comparece doña **MALVINA DEL PILAR RIOS SANDOVAL**, técnico en enfermería, cédula de identidad nacional número 8260800-1, con domicilio en Ramón Corvalán N° 8, departamento 2208, Santiago, región Metropolitana quien demanda en procedimiento de aplicación general en contra de la sociedad **CLÍNICA LAS CONDES S.A.**, sociedad del giro de su denominación, representada por su gerente general JERÓNIMO ANDRÉS GARCÍA BACCHIEGA, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en calle ESTORIL 450, COMUNA DE LAS CONDES, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

SEGUNDO. Fundamentos. Indica que comenzó a trabajar desde el 1 de enero de 1991, en el área de esterilización de la demandada. Jornada laboral se distribuía en turnos rotativos, los cuales incluía el trabajo los domingos. Remuneración era variable, el cual se conformaba por un sueldo base, gratificación mensual, movilización, horas extraordinarias, bonos, entre otras prestaciones.

Del despido. Con fecha 2 de noviembre de 2021, mediante una reunión general con todo el departamento de esterilización de la Clínica Las Condes, se nos hizo saber por el encargado de recursos humanos que todo el departamento había sido despedido, y que las cartas de despidos ya las habían mandado el viernes pasado (por el 29 de octubre de 2021) y que era por necesidades de la empresa. En esa misma reunión indican que la clínica había tomado la decisión de externalizar el servicio a través de una sociedad cuya razón social es Insumos y Servicios Médicos SpA, pero que en realidad seguirían todos trabajando al interior de la clínica desarrollando exactamente las mismas funciones y mismo trabajo, y que debían pasar por fuera a firmar las ofertas de trabajo y que en unos días nos darían el contrato de trabajo correspondiente por esta nueva sociedad. Obviamente esta situación causo revuelo inmediato, ya que obviamente tanto de la forma en que se comunicó, como también el trasfondo de la situación que evidenciaba que realmente no se estaban terminando los contratos por una real necesidad de la empresa sino que se mostraba que lo que se estaba buscando por la clínica era básicamente despojarles de todos los beneficios que se habían logrado a través de los años por negociaciones con la empresa, manteniéndolos en los mismos puestos de trabajo, pero ahora a través de una empresa externa, prestando exactamente los mismos servicios. Tan burda fue la situación de esta supuesta separación por la causal de necesidad de la empresa, que varios de los compañeros aceptaron este nuevo empleador, haciendo entrega de la credencial de la clínica, pero yendo a trabajar nuevamente al mismo puesto de trabajo que estaba realizando ese mismo día antes de la reunión informativa, o sea, hubo continuidad laboral inmediata sin que existiere realmente por parte de la clínica Las Condes de una separación efectiva de los trabajadores de su puesto de trabajo.

De esto, concurrió el día 18 de noviembre de 2021 a la Notaría de don Gonzalo Hurtado, para efectos de suscribir el finiquito, del cual no estaba de acuerdo con la causal ni con los montos que se le estaban dando, por cuanto existirían diferencias por no pago, dejando la reserva respectiva, la cual señala que: “Me reservo el derecho para demandar y reclamar judicial o extrajudicialmente los siguientes conceptos: Vulneración de derechos fundamentales del art. 485 y siguientes del Código del Trabajo, causal de despido aplicada y despido injustificado, indemnizaciones y/o recargos legales, base de cálculo aplicable para el pago de las indemnizaciones art. 172 del Código del Trabajo, feriado legal, proporcional adeudado o progresivo y / o diferencias de base de cálculo para estos conceptos, descuento de aporte del empleador del seguro de cesantía, remuneraciones adeudadas, pago de horas extras, semana corrida, nulidad del despido por no pago y / o diferencias de cotizaciones previsionales, y /o descuentos al finiquito no autorizados.”.

El despido injustificado. La carta de despido si bien indica que ha debido enfrentar un plan de reestructuración, para “revertir los negativos resultados económicos” señalando cuales medidas han adoptado para tal efecto, señala que por este motivo han tomado la decisión de externalizar completamente el Servicio de Esterilización de la Clínica. De lo



anterior se hace mención que serían dos hechos en particulares que llevan a mi despido: Que han tenido pérdidas desde el año 2020. Que es necesaria la externalización del servicio de esterilización.

De lo señalado anteriormente podemos señalar que:

1) De las supuestas perdidas del año 2020; Resulta efectivo que a comienzos de 2020 clínica Las Condes efectivamente tuvo, según se indicó a la prensa una baja en sus finanzas debido a la adaptación que tuvo que hacer para efectos de recibir a los enfermos de Covid-19, sin embargo, no resulta efectivo que esta situación se haya mantenido en el tiempo, ni que tampoco sea una situación que haya estado al momento del despido. En efecto, la propia prensa especializada en la materia económica da cuenta que, al 31 de marzo de 2021, “la empresa presentó una ganancia de \$7.713,6 millones, lo que se compara con las perdidas en igual periodo al año pasado (-\$2.600 millones).

Llama incluso la atención que uno de los ítems de aumento de costos del año 2020 que la propia clínica da como fundamento para señalar un aumento de costos en la administración, es justamente el pago de indemnizaciones a trabajadores separados de sus funciones, cuestión que no se entiende, ya que resulta ilógico que la demandada alegue una baja en la producción, o aumento de costos, cuando estos costos nacen de su propia decisión, como lo es terminar contratos de trabajos y el pago de indemnizaciones.

Dicho lo anterior, no existe realmente una necesidad económica, bajo las hipótesis que señala el artículo 161 que haga “necesaria” la separación de uno o más trabajadores, menos aun cuando durante el mismo periodo que se cita en la carta para fundamentar el despido, se ha señalado por el mismo gerente general de la empresa a la empresa que es el mejor resultado que han tenido en la última década.

Ahora bien Clínica Las Condes es una sociedad anónima abierta a la bolsa, la cual informa a la Comisión de mercado financiero sus estados de resultado, el cual a la fecha de redacción de esta demanda aun no publicaba el correspondiente a noviembre de 2021, pero si se encontraban informados los estados resultados de las sociedades filiales de esta (sociedades relacionadas a la persona jurídica), donde llama la atención que la sociedad Inmobiliaria CLC S.A., en sus estados financieros al 31 de diciembre de 2020, mostraba un aumento los activos de dicha empresa, que pasaron desde \$212.455.712 a diciembre de 2019, a \$335.647.125 en diciembre de 2020, con una ganancia del ejercicio 2020 de M\$3.591.573 comparado con diciembre de 2019 de M\$667.106. De lo anterior, cabe hacerse la pregunta ¿entonces tenía problemas económicos que ameritaban el despido de los trabajadores del área del servicio de esterilización?

2) De la supuesta necesidad de la externalización del servicio de esterilización. Como se ha adelantado en párrafos anteriores, el servicio de esterilización en lo técnico no se ha externalizado, sino lo que se intento es subcontratar a los mismos trabajadores de la misma área, para seguir realizando las mismas funciones que venían realizando para la misma clínica en sus mismas instalaciones. Uno entendería la externalización de un servicio, si es que el área que se externaliza se lleva a cabo fuera de las instalaciones de la empresa y se cierra el área, pero lo que ha ocurrido en este caso ha sido que la empresa simplemente despidió a los trabajadores, para que estos fueran subcontratados por la misma, para seguir trabajando en lo mismo. De esto, nuevamente se pregunta uno ¿Cuál era realmente entonces la necesidad de despedir a los trabajadores si es que iban a seguir realizando las mismas labores, en la misma clínica, pero ahora para una tercera empresa en calidad de subcontratados”

De las preguntas señaladas anteriormente, dan cuenta que realmente no se dan los presupuestos necesarios para que el despido se entienda bajo la hipótesis de “necesidades de la empresa”, entendiendo más aun que el despido de un trabajador debe ser de ultima ratio de la empresa, por cuando el despido básicamente implica la perdida de la fuente de trabajo de una persona, que implica también la perdida de sustento propio y familiar.

Este criterio y estándar señalado en los párrafos superiores, del cual debe cumplir el empleador al momento de justificar la causal aplicada, ha sido establecido por la propia Excelentísima Corte Suprema, la cual ha interpretado los requisitos señalados como necesarios para que el despido pueda siquiera ser conocido por el tribunal para efectos de acreditar los hechos de esta en la causa.



De lo anterior, conforme a la exigencia legal y de la interpretación judicial que se ha hecho de la aplicación de la causal del art. 161 del Código del Trabajo, y del solo análisis de los hechos y fundamentos señalados en la carta de despido, se puede determinar que el despido es injustificado.

DIFERENCIA EN LA BASE DE CÁLCULO DEL PAGO DE INDEMNIZACIONES LEGALES POR TÉRMINO DEL DESPIDO. Efectuada la revisión de la procedencia de los montos pagados, mi ex empleador estableció como base de cálculo, conforme al artículo 172 del Código del Trabajo, la suma de \$1.512.431, monto que no se encuentra conforme a derecho, de acuerdo con lo que se explica a continuación.

La ley establece un régimen determinado para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones cuando estamos ante la presencia de un despido, estableciendo diferencias dependiendo de si el sueldo que percibía el trabajador era fijo, caso en el cual se aplica el inciso primero del artículo citado, o si el sueldo era variable, situación en el cual se aplica en el inciso segundo.

El sueldo era de carácter variable, por cuanto este cambiaba todos los meses, debido a las asignaciones y en especial a las horas extraordinarias, debiendo aplicar la hipótesis contemplada en el inciso segundo, es decir, se determina un promedio de lo percibido en los últimos tres meses calendario.

Ahora bien, para efectos de entender la expresión “tres meses calendario”, por una cuestión de aplicación práctica, y por interpretación administrativa de la Dirección del Trabajo y la doctrina nacional, se han establecido que para entender estos tres últimos meses calendarios son aquellos íntegramente trabajados y pagados más próximos al término de la relación laboral.

De acuerdo con lo anterior, los últimos 3 meses efectivamente trabajados corresponden a los meses de Agosto 2021, Septiembre y Octubre 2021, por lo que son estos meses los que deben ser considerados para el cálculo de la indemnización correspondientes. Ahora bien, señalado lo anterior, la base de cálculo señalada en el finiquito corresponde a \$1.512.431, la cual es errónea.

Establecida por su ex empleador es errónea, ya que el correcto calculo da una diferencia mayor.

De esto, siguiendo la directriz de lo que indica el artículo 172 del Código del Trabajo al respecto de que, para efectos de cálculo no se deben considerar aquellas prestaciones esporádicas o que se entreguen por una sola vez, lo cual, conforme al mismo calculo indicado, los ítems señalados no son esporádicos, sino que pagados de forma mensual y habitual. Promedio efectivo para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo: \$1.968.671.-

El monto establecido, está en plena sintonía de lo que indica el artículo 172 del Código del Trabajo, cuestión además zanjada por nuestra Excelentísima Corte Suprema, en Recurso de Unificación rol 26119-2019 de fecha 3 de agosto de 2020.

De lo anterior, la base de cálculo efectuados por la demandada en el finiquito no corresponde conforme al texto legal, como tampoco al criterio asentado por nuestra Excs. Corte Suprema, y en consecuencia los montos derivados para su cálculo tampoco, siendo estos los montos correctos que se debieron pagar: Aviso previo: \$1.968.671. Años de servicio (11 años): \$21.655.377.-

Por lo anterior, habiendo pagado montos inferiores a los señalados y calculados conforme a la base de cálculo correcta y para mejor ilustración, es que se solicita sea pagada la diferencia.

PRESTACIONES DEMANDADAS:

a) Del despido injustificado. Conforme a lo indicado y a lo alegado respecto de la causal aplicada, la cual se estima que es injustificada, se demanda la suma de \$6.496.613, correspondiente al 30% de la indemnización por años de servicios, considerando el monto correcto de años de servicio que se indica por la suma de \$21.655.377, según la base de cálculo alegada por esta parte; o bien la suma de \$4.991.022 para el caso que se determine que la base de cálculo del finiquito se encuentra correcta.

b) Diferencias a pago por errónea base de cálculo para el pago de indemnizaciones.

1. \$456240 por diferencia en pago de indemnización por aviso previo.



2. \$5.018.636, por diferencia en pago de indemnización por años de servicios.
3. \$740.155, por diferencia de cálculo en el feriado legal.

EN SUMA: De lo anterior, el total demandado en la causa respecto de toda la prestación corresponde a la suma de: \$12.711.644

Solicita en definitiva que se declare: 1) Que mi despido de fecha 2 de noviembre de 2021, ha sido injustificado, ilegal e improcedente; 2) Que la base de cálculo de mi finiquito suscrito con reserva, de fecha 3 de noviembre 2021 y suscrito el 18 del mismo mes, es errónea, y que corresponde a la suma de \$1.968.671 para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo; 3) Que la demandada sea condenada al pago de las prestaciones de: a) Aumento del artículo 168 del Código del Trabajo: \$6.496.613 b) Diferencia por cálculo de años de servicio: \$5.018.636, c) Diferencia en la indemnización de aviso previo: \$456.240, d) diferencia por cálculo de feriado legal: \$740.155; esto conforme al desglose indicado en el capítulo del cuerpo del escrito como “PRESTACIONES DEMANDADAS”, o bien lo que se determine conforme lo que estime pertinente según el mérito de la prueba y de los antecedentes que se incorporen a la causa, todo lo anterior, con reajustes, intereses de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, y con expresa condena en costas.

TERCERO. Contestación. Comparece don ALFREDO VALDÉS RODRÍGUEZ, abogado, por la demandada quien contesta la demanda solicitando que sea rechazada en todas sus partes, con costa.

Primeramente, se señala que esta parte controvierte todos los hechos contenidos en la demanda, salvo aquellos que expresamente se reconozcan. Sostiene el demandante que prestó servicios para CLÍNICA LAS CONDES desde el 1 enero 1991, que se desempeñaba en el área de esterilización de la Clínica, y que lo hizo hasta el 2 de noviembre de 2021, fecha en la que fue despedida por la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, todo lo cual es efectivo.

La actora fue despedida al igual que cientos de otros trabajadores, todos a quienes se desvinculó invocándose al efecto el mismo fundamento de hecho, siendo similares sus respectivas cartas de despido y específicamente respecto del área de esterilización, como ella misma lo reconoce en su demanda, junto a la totalidad de los trabajadores que se desempeñaban en dicho servicio, producto de la decisión de la Clínica de externalizar completamente los mismos.

En cuanto a su remuneración, sostiene que ascendía a la suma de \$1.968.671.-, lo que no es efectivo, puesto que ésta alcanza, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo, a la suma de \$1.512.431.- Basta para percatarse del error que comete la parte demandante tener a la vista en el cuadro en que indica sus remuneraciones, que está considerando en el cálculo las horas extraordinarias percibidas y, además, estipendios percibidos por una sola vez, nada de lo cual corresponde incluir en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato.

Al efecto, la remuneración variable es aquella que varía mes a mes, por lo que se requiere que sean pagadas todos los meses en forma permanente, lo que no se verifica en la especie.

Reconoce haber suscrito finiquito, con reserva de derecho, en virtud del cual se le pagaron las siguientes cantidades: \$16.636.741.- por indemnización por años de servicios, \$1.512.431.- por indemnización sustitutiva de aviso previo, y \$1.626.187.- por feriado. Respecto a este último no es aplicable la base de cálculo del artículo 172 del Código del Trabajo, como erróneamente se indica en la demanda, sino que aquella regla contenida en los artículos 71 y 73 del Código del Trabajo que regula específicamente la materia, conforme a la cual se calculó y pagó dicha indemnización.

En cuanto al despido, señala que éste sería injustificado, lo que no es efectivo.

Como es de público conocimiento, por cuanto ha sido publicitado por diversos medios de comunicación social, arrojaba millonarias pérdidas desde el año 2019, y al año 2020 tuvo pérdidas por más de 7.000 millones de pesos, según se expondrá, lo que, unido a la contingencia del Covid- 19 y las medidas sanitarias que le impuso la autoridad, hizo necesaria una profunda reestructuración y racionalización. Por ello es que el día 30 de julio de 2020 mantuvo una reunión con las directivas de todos los sindicatos existentes en la empresa para informarles de la grave crisis económica por la que estaba atravesando la Clínica y de las medidas que se adoptarían para enfrentarla, entre ellas, la implementación de un Plan de Retiro Voluntario para todos los trabajadores de la Clínica, en el cual se ofreció poner término al contrato de trabajo con el



pago de indemnizaciones legales y otros beneficios superiores a los legales. Posteriormente continuó el proceso produciéndose desvinculaciones masivas, tanto durante el año 2020 como el 2021.

Con posterioridad, continuando el plan de reestructuración implementado por la Clínica, con la finalidad de revertir sus pérdidas y optimizar los recursos existentes, tal como lo reconoce el propio demandante, se adoptó la decisión de externalizar completamente el Área de Esterilización de la Clínica, en la cual se desempeñaba el actor, procediendo a su despido, al igual que al resto de sus compañeros de trabajo, configurándose plenamente la causal de despido invocada, atendido la efectividad de la reestructuración señalada.

La demandante manifiesta que en reunión sostenida el mismo día de su despido se les habría ofrecido continuar trabajando a través de la empresa contratista que se haría cargo del servicio de esterilizaciones, lo que o no es efectivo o a esta parte no le consta, ya que mal podría asegurar u ofrecer trabajo en una empresa distinta, que prestaría servicios a la Clínica. Con todo, es perfectamente lícito que el tercero que operaría el Servicio de Esterilización ofreciera empleos para desempeñar el trabajo, inclusive a quienes con anterioridad lo hacían en calidad de trabajadores de la Clínica. En síntesis, desconocen si se le ofreció trabajar para el contratista y en la afirmativa, la razón por la cual no prosperó dicha alternativa.

Ante la claridad de los pormenorizados hechos contenidos en la carta de despido, sólo resta señalar que, a consecuencia de las diversas restricciones sanitarias impuestas por la autoridad central por la pandemia del Covid-19, entre las cuales se encuentra el cierre de pabellones clínicos y demás instrucciones del Ministerio de Salud que afectaron el normal funcionamiento de la Clínica, que implicó la atención de pacientes relacionados con la pandemia derivados a través de la Unidad de Gestión Centralizada de Camas (UGCC) del Ministerio de Salud, como asimismo aquellos que espontáneamente consultaron el servicio de urgencia en atención a la pandemia ya citada, sin que hasta la fecha el Fisco haya pagado suma de dinero alguna por tales atenciones, provocando con ello que empeorara la grave crisis financiera de la Clínica Las Condes presentada durante los años 2019 y 2020, la Clínica se vio en la necesidad de iniciar un profundo plan de reestructuración que implicó una racionalización de la dotación de trabajadores, para lo cual, en primer término, se propuso un plan de retiro voluntario, y luego se debió continuar con los despidos masivos ya mencionados, los cuales afectaron a trabajadores de diversos cargos y, en esta oportunidad, la externalización completa del Servicio de Esterilización, que involucró a 60 personas aproximadamente.

Sin lugar a dudas, la crisis financiera que motivó la reestructuración y racionalización señalada constituye una condición económica externa, grave y permanente, la cual se mantiene hasta el día de hoy.

De esta manera, existiendo las condiciones económicas ya mencionadas y al haberse producido una modificación de la dinámica funcional de la empresa por las razones mencionadas, al haberse eliminado el puesto de trabajo del demandante, se configuró plenamente la causal de terminación invocada, por lo que el despido es totalmente justificado.

En cuanto a las Peticiones Concretas:

- 1.- Recargo del 30% de indemnización por años de servicios. Nada se adeuda porque el despido es justificado.
- 2.- Diferencia de indemnización sustitutiva de aviso previo. Nada se adeuda por este concepto ya que la indemnización pagada ha sido calculada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.
- 3.- Diferencia de indemnización por años de servicios. Nada se adeuda por este concepto ya que la indemnización pagada ha sido calculada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo.
- 4.- Diferencia de feriado legal. Nada se adeuda por este concepto.
- 5.- Reajustes, intereses y costas. Nada se adeuda.

CUARTO. Audiencia preparatoria. Se efectuó audiencia preparatoria con la asistencia de ambos litigantes, habiendo el Tribunal llamado a conciliación, ésta no se produce. Se fijan hechos pacíficos y a probar, a saber:

Hechos pacíficos:



1) Que la demandante se desempeñó para la demandada desde el 1 de enero de 1991 en el área de esterilización, concluyendo los servicios con fecha 02 de noviembre de 2021, en virtud de la causal establecida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.

Hechos controvertidos:

- 1) La remuneración pactada y efectivamente percibida por la prestación de los servicios, rubros de que se componía y que debe ser considerada para efectos del artículo 172.
- 2) Efectividad de haber sido necesaria la separación de la demandante al tenor de los hechos consignados en la comunicación de despido para sustentar las necesidades de la empresa, circunstancias.

QUINTO. Audiencia de juicio. Se efectuó audiencia de juicio, con la asistencia de demandante y demandada, y se procedió a incorporar la siguiente prueba:

La parte DEMANDADA:

Documental:

- 1) Finiquito de contrato de trabajo.
- 2) Carta de despido más comprobantes de envío A DT y correos de Chile.
- 3) Contrato de Trabajo
- 4) Anexo de Contrato
- 5) Set con 45 cartas de despido área esterilización.
- 6) Contrato Prestación de Servicios CLC - Central Esterilización
- 7) Contesta oficio DT informando todos los despidos año 2020
- 8) Comunicado Sindicato 30 julio 2020
- 9) Hecho esencial Clínica Las Condes comunicado a la CMF el 14 de enero 2021.
- 10) Liquidaciones de Sueldo mayo a oct 2021.

Testimonial:

- 1) Katherine Martínez San Juan, Rut 13.486.703-5.
- 2) Carola Nieto Ibarra, Rut 10.629.945-5.

Oficios:

- 1) A la Administradora de Fondos de Cesantía.
- 2) A la Dirección del Trabajo.
- 3) A la Comisión Para el Mercado Financiero (CMF).

La parte DEMANDANTE ofreció los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1) Carta de despido de fecha 29 de octubre de 2021.
- 2) Finiquito con reserva de fecha 3 de noviembre de 2021, suscrito el 18 de noviembre de 2021.
- 3) Liquidaciones de sueldo de la trabajadora por el periodo comprendido entre Mayo a Octubre de 2021
- 4) Reportaje de fecha 27 de abril de 2021 del diario La Tercera señalando titulado "Clínica Las Condes anota alza de 16% en ingresos el primer trimestre y anota ganancias récord"
- 5) Estados Financieros de Inmobiliaria CLC S.A. al 31 de diciembre de 2020, informado como empresa filial en el portal web de la Comisión de Mercado Financiero como. (informe de aumento de ganancias y activos (pág. 5)
- 6) Impresión de página web de la Comisión de para el mercado financiero. (<https://www.cmfchile.cl/jnst;tucjonl/mercados/ent;dad.php?mercado=V&rut=93930000&grupo=&tipoentidad=RVEMI&row=&vig=VI&control=svs&pestanía=33>) donde se informa a Inmobiliaria Clínica Las Condes como filial de Clínica Las Condes S.A.
- 7) Documentos respecto del extrabajador Jaime Escalona Cerda: a. Carta de despido de Clínica las Condes de fecha 29 de octubre de 2021. b. Oferta de contrato de trabajo de fecha 2 de noviembre de 2021 de la empresa ISM (Insumos y Servicios Médicos SpA) c. Contrato de empresa ISM de fecha 4 de noviembre de 2021 con fecha de inicio el 2 de noviembre de 2021 d. Anexo de contrato de fecha 2 de noviembre de 2021, nuevo contrato de empresa ISM de fecha 4 de noviembre de 2021 con fecha de inicio el 2 de noviembre de 2021
- 8) Documentos respecto del extrabajador Julio Cesar Reina a. Carta de despido de Clínica las Condes de fecha 29 de octubre de 2021. b. Contrato de empresa ISM de fecha 5 de noviembre de 2021 con fecha de inicio el 2 de noviembre de 2021
- 9) Documentos respecto de la extrabajadora Leila Bustos: a. Carta de despido de Clínica las Condes de fecha 29 de octubre de 2021. b. Contrato de empresa ISM de fecha 4 de noviembre de 2021 con fecha de inicio el 2 de noviembre de 2021.
- 10) Documentos respecto de la extrabajadora Pía Moncada: a. Carta de despido de Clínica las Condes de fecha 29 de octubre de 2021. b. Contrato de empresa ISM de fecha 4 de noviembre de 2021 con fecha de inicio el 2 de noviembre de 2021.



Confesional:

Se citó a absolver posiciones, compareciendo Luis Artus, como representante de la demandada quien declaró.

SEXTO. Observaciones finales. Una vez incorporada la totalidad de la prueba al juicio, las partes efectuaron las observaciones a la prueba y conclusiones.

SÉPTIMO. Lo no controvertido. No hay controversia, tal como lo recogen los hechos pacíficos, sobre la efectividad del vínculo laboral entre las partes, la fecha de inicio, área de trabajo, fecha de término y causal esgrimida por la demandada, por lo que analizaremos la causal y las prestaciones reclamadas.

OCTAVO. Término del contrato de trabajo. El empleador sólo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referidos a la empresa, establecimiento o servicio, y es una de tipo objetiva, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador; razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos, como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado, señalados, como se dijo, a título ejemplar.

La interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla para poner término al contrato de trabajo, siempre que la desvinculación del trabajador se relacione 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 situaciones que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado.

En este caso, la carta de aviso de término de contrato incorporada alude a: *“El fundamento de hecho que ha configurado la causal de despido invocada es la circunstancia que, como usted sabe, Clínica Las Condes S.A. ha debido implementar, a partir del año 2020 y hasta la fecha, un profundo plan de reestructuración a objeto de revertir los negativos resultados económicos y adecuarla a los cambios que ha sufrido la actividad, derivados de los distintos acontecimientos que ha enfrentado el país desde finales del año 2019 y, posteriormente, la pandemia de Covid-19, que implicaron drásticos cambios en los requerimientos de salud y nuestro funcionamiento. En este sentido, la reestructuración que ha impulsado la Clínica ha significado la disminución de la dotación de trabajadores durante todo el proceso de cerca de un 20% de la misma, como también medidas de eficiencia y de externalización de determinadas actividades laborales que antes se desarrollaban con trabajadores propios y que actualmente son realizadas por terceros. Pues bien, es el caso que se ha adoptado la decisión de externalizar completamente el Servicio de Esterilización en que usted se desempeña, lo que ha significado el término del contrato de trabajo de cerca de 60 personas, entre las que usted se encuentra, todas del mismo Servicio, continuando dichas labores siendo realizados por una empresa externa a contar de esta misma fecha”*.

Que el artículo 454 número 1 del Código del Trabajo dispone: *“No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.”*

Que la demandada para acreditar los hechos constitutivos de la causal rindió prueba testifical, declarando doña Katherine Martínez San Juan, juramentada señaló que el juicio es de ex colaboradora que fue desvinculada en noviembre del año pasado, el área se debió externalizar y se tuvo que poner término al contrato, se externalizó por proceso bien largo a finales de 2019 se afectó consulta y hospitalizados por estallido social y pandemia, se puso 100% a disposición del Estado donde todas sus camas estaban relacionadas con Covid y se obtuvo menor ingreso por pagos de Fonasa, y se eficiente procesos y reestructuración, la primera en 2020 con retiro voluntario y se acogieron personas pagando beneficios



adicionales y los 307 que se retiraron no eran suficientes y se debió desvincular en forma masiva en 2020, en el 2021 por la pandemia no se hizo uso de pabellones y, se fomentó el uso de pabellones, y no tenían las maquinarias, materiales, y colaboradores, se planificó y se externalizó el área de esterilización, y otros servicios como comunicaciones, bodega central, y se implementó tótem, y reducción de secretarías, aún está el proceso que es bien largo. Tabla quirúrgica, los pabellones eran 40, y no se cumplían por no tener suficientes maquinarias, se priorizó urgencia, no contaban con todo el personal, y dar cumplimiento a la tabla, hoy tiene 100 pabellones, la administración del pabellón es la empresa externa. IDS, que no tiene relación societaria es independiente, se vieron mermados los ingresos de la clínica, Fonasa tenía que pagar las hospitalizaciones, esa merma no sabe de números, sabe de restructuración, y como se eficiente, como resultado del plan aumentaron los ingresos, la tabla operatoria aumento 100% y han podido cumplir con operaciones y urgencias y cirugías programadas, el área entrega instrumental a todos los pabellones, los instrumentos tiene procedimientos y protocolos con cadena que se termina con sello de cajas esterilizadas, alrededor de 70 colaboradores en el área, no todos despedidos, 60 despedidos, y el resto con fuero o licencia médica. Contrainterrogada: se sabe que la clínica tiene deuda de Fonasa, déficit por que no pagaba pacientes Covid, en 2021 sobre situación económica rentabilizó bien, y dio resultado positivo, trabaja 7 años en la clínica como jefa de remuneraciones, conoce rubros de remuneración, sobre horas extras es habitual que se hagan, las horas extras en relación al sueldo base no sabe.

Declaró Carola Nieto juramentada, quien señaló que trabaja en clínica hace 6 años es coordinadora de recursos humanos, este es un juicio de área de esterilización, producto del año 2019 se produce estallido y con ese evento la clínica genera algunas pérdidas y en 2020 se produce pandemia de Covid y se cierra área de consulta y pabellones y produce perdida grande y toma medidas y hay despido acordado de 300 personas, y luego se despido más personas y se externaliza otras áreas, esterilización tenía muchos temas de licencia y ausentismo y es fundamental en la clínica ya que ve insumos, externaliza y lo toma una empresa para funcionar, consulta y pabellón, pabellón se producía de antes de pandemia y estallido, 40 a 50 pabellones hoy funciona con 80 a 90 pabellones diarios hace rato con esa cantidad de pabellones, durante este año, esterilización tenía 70 personas aproximadamente, los que estaban con licencia maternal se reubicaron, se desvincularon 55 o 60 personas, relación societaria con la nueva empresa lo desconoce, Contrainterrogado. La empresa externa no contrato personal de la clínica.

Absolución de la parte demandante, declaró Luis Alberto Artus, indica que conoce la situación de la clínica, en 2020 hubo resultados negativos por estallido y Covid por restricciones se desplazamiento, y al avocarse a pacientes Covid se cerraron pabellones, y solo se operaba de urgencia, dado esto la clínica tuvo pérdidas durante 2020, se ofreció retiro masivo y accedieron más de 300 personas, y luego desvincularon más de 100 colaboradores, y luego se externalizó bodega y se implementó tótem, además se externalizó área completa de esterilización, de instrumental clínico que se usa en pabellones, se adjudicó a ISM sin relación con la clínica y presta servicios a otras clínicas, la clínica tiene las maquinarias ellos se hicieron cargo de poner el personal, no tiene injerencia, tomó posesión en septiembre, se llevaron cajas hacia fuera para ser lavadas en ISM; se aumentó la demanda de pabellones quirúrgicos por haber estado cerrado en 2020, la clínica esta endeudada en 7000 millones de UF lo que podría llevar a la quiebra a la clínica y se trata de revertir esta situación, por estas medidas se tuvo utilidades en 2021, sin embargo, se negocia deuda para hacer más largo el plazo, el plan de reestructuración es materia de los directores, hay cartas Gantt, etc., el plan se implementara quedando 2 proyectos que no implican salidas masivas.

Además, la demandada además incorporó instrumental consistente en copia de finiquito de contrato de trabajo, carta de despido, copia de contrato de Trabajo, copia de anexo de Contrato, que no aportan mayores antecedentes sobre el despido propiamente tal.

Agregó set con 45 cartas de despido área esterilización y oficio DT informando todos los despidos año 2020, sin embargo, aquello apunta más bien a acreditar las consecuencias del proceso de reestructuración, pero no a acreditar sus causas. Agregó Contrato Prestación de Servicios CLC - Central Esterilización que demuestra la externalización, comunicado Sindicato 30 julio 2020 que emana de la propia demandada sin ser prueba idónea y grave, copia de Hecho



esencial Clínica Las Condes comunicado a la CMF el 14 de enero 2021, que es muy anterior al despido que se produjo en noviembre de 2021, por lo que el estado de pago a esa fecha no fue acreditado, lo que era lo más relevante.

Recordemos que la carta alude a los negativos resultados económicos de la Clínica, sin embargo, no acompañó prueba idónea para demostrar aquello, como estados financieros auditados, balances ocho columnas y demás documentos contables y tributarios que permitan a través de su análisis determinar el real estado financiero de la demandada. De la prueba testifical se desprende que los servicios que prestaba la actora se mantuvieron en el tiempo, cambiando solo el hecho que se externalizó, ocupando incluso la misma maquinaria de la Clínica. Lo que no se ajusta al espíritu de las necesidades de empresa como ya lo dijimos. Los propios testigos señalaron que en el año 2021 hubo utilidades, sin embargo, al finalizar el año se decidió despedir a la actora lo que no guarda coherencia con lo alegado. La deuda de 7 mil millones de UF que señaló el absolvente no se ve respaldado por otra prueba idónea en el juicio, quedando solo como una aseveración sin respaldo documental.

Que, atendido lo razonado en el considerando anterior y la insuficiencia de prueba rendida por el demandado en este punto, no cabe sino concluir que el despido de la actora fue improcedente por lo que corresponde pagarle el recargo de la indemnización por años de servicio en un treinta por ciento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo.

NOVENO. Seguro de cesantía. Que las demandantes han solicitado, además, que se declare improcedente el descuento del aporte realizado por el empleador respecto del seguro de cesantía. La demandada se ha opuesto a tal pretensión.

Que la Corte Suprema en forma reiterada ha señalado que “tanto la indemnización por años de servicio 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.

Adicionalmente, si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar de que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgará validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia”.

Agregándose que “para resolver se debe tener en consideración el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, que no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía”. (Sentencia Corte Suprema en causa Rol N° 43.226-2017 de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciocho).

Tales argumentos esta sentenciadora los hace suyos, y en armonía con lo que se viene concluyendo y habiendo estimado la desvinculación como improcedente al no haberse acreditado los hechos constitutivos de la causal de necesidades de la empresa invocada por la empresa, no queda más que acceder a tal petición, tal como se dirá en la parte resolutive de este fallo.



DÉCIMO. Base de cálculo. Cabe recordar que el artículo 172 del Código del trabajo dispone que: “*Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.*”

Tal como lo ha señalado la Corte Suprema en Unificación el sentido de la citada disposición es claro en orden a establecer que debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester, de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que tenga el carácter de permanente. La normativa aplicable a la cuestión controvertida da preeminencia al atributo de habitualidad de la solución de los emolumentos, por sobre su naturaleza o forma de cálculo, al momento de definir cuales rubros deben ser incluidas en el concepto de última remuneración mensual para efectos indemnizatorios y cuáles no. En otras palabras, el citado artículo 172 pone su atención en las cantidades que el trabajador hubiere estado percibiendo con regularidad a la fecha de término de la relación laboral, con independencia de que pudieren tener o no la calidad de remuneración. Causa Rol N° 26.119-2019. Que, de las liquidaciones de sueldo aparejadas al juicio, se advierte que esta habitualidad es efectiva en el caso de la demandante respecto de las horas extraordinarias. Ya que mes a mes se verifican. De tal forma que esta sentenciadora accederá a la petición de la parte demandante por estimar correcta la base de cálculo propuesta.

UNDÉCIMO. Valoración de la prueba rendida. La prueba reseñada en los motivos anteriores fue valorada conforme a las normas de la sana crítica, esto es, en forma libre, pero sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Los demás antecedentes en nada alteran lo concluido.

DUODÉCIMO: Costas. Por estimar que hubo motivo plausible para litigar no se condenará en costas a la demandada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4, 9, 10, 160, 171, 420, y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes;

SE RESUELVE:

I.- Que **se acoge** la demanda de doña **MALVINA DEL PILAR RIOS SANDOVAL**, en contra de **CLÍNICA LAS CONDES S.A.**, representada por su gerente general **JERÓNIMO ANDRÉS GARCÍA BACCHIEGA**, todos ya individualizados, y se declara que el despido de fecha 2 de noviembre de 2021 es improcedente, y se ordena el pago de las siguientes presentaciones:

- a) La suma de \$6.496.613, correspondiente al 30% de la indemnización por años de servicios.
- b) Diferencias por errónea base de cálculo para el pago de indemnizaciones:
 - 1. \$456.240 por diferencia en pago de indemnización por aviso previo.
 - 2. \$5.018.636, por diferencia en pago de indemnización por años de servicios.
 - 3. \$740.155, por diferencia de cálculo en el feriado legal.

II.- Los intereses y reajustes legales de las prestaciones otorgadas en conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda.

III.- Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se iniciará su ejecución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Regístrese y notifíquese.



RIT O-7259-2021
RUC 21- 4-0372745-5

Proveyó doña IVETTE RENÉE MOURGUET BESOAIN, Juez Titular
del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



A contar del 03 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>