

Santiago, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

PRIMERO: Que, comparece LILIAN ROMANETH VILLARROEL FIERRO, técnico en enfermería, cédula de identidad nacional número 19.065.033-2, con domicilio en Av. Américo Vespucio 02090, Lo Espejo, y demanda en procedimiento de aplicación general en contra de CLÍNICA LAS CONDES S.A., sociedad del giro de su denominación, representada por JERÓNIMO GARCÍA BACCHIEGA, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Estoril 450, comuna de Las Condes.

Expone que comenzó a trabajar desde el 3 de febrero de 2020, en el área de esterilización de la demandada.

La jornada laboral se distribuía en turnos rotativos, los cuales incluía el trabajo los domingos.

Su remuneración era variable, el cual se conformaba por un sueldo base, gratificación mensual, movilización, horas extraordinarias, bonos, entre otras prestaciones.

Con fecha 2 de noviembre de 2021, mediante una reunión general con todo el departamento de esterilización de la Clínica Las Condes, se les 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 les 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 causó revuelo inmediato, ya que obviamente tanto de la forma en que se comunicaron los despidos, 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, manteniéndonos 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 sus 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.

Reproduce la carta de despido: “Ponemos en conocimiento que se ha decidido poner término a su contrato de trabajo, a contar del día 2 de noviembre de 2021 por haberse

configurado la causal de terminación del mismo contemplada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la empresa”

El fundamento de hecho que ha configurado la causal de despido invocada en la circunstancia que 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 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 desarrollaban 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 desempeñaba, 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 realizadas por una empresa externa de esta misma fecha.”

La carta de despido señala las sumas a pagar.

Concurrió el día 18 de noviembre de 2021 a la Notaría de don Gonzalo Hurtado, para 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 que señala: “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.”.

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, y 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 particular que llevan al despido: 1) Que han tenido pérdidas desde el año 2020 2) Que es necesaria la externalización del servicio de esterilización.

De las supuestas perdidas del año 2020, plantea que 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 pérdidas en igual periodo al año pasado (-\$2.600 millones).

El mismo artículo cita a Jerónimo García, gerente general de clínica las Condes, quien dice que son “los mejores resultados en la historia de la CLC en la última década”, información que es confirmada por la propia memoria anual de la Clínica Las Condes, en donde señala en su página 82, que la operación de dicha empresa durante el 2020 “generaron un resultado operacional positivo de M\$7.274.525”.

Le llama 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.

Estima que, 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 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?

Refiere que, el servicio de esterilización en lo técnico no se ha externalizado, sino lo que se intentó 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?

Las preguntas señaladas, dan cuenta que realmente no se dan los presupuestos necesarios para que el despido se entienda bajo la hipótesis de “necesidades de la empresa”, entendiéndose más aún que el despido de un trabajador debe ser de última ratio de la empresa, por cuando el despido básicamente implica la pérdida de la fuente de trabajo de una persona, que implica también la pérdida de sustento propio y familiar.

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.

Efectuada la revisión de la procedencia de los montos pagados, el ex empleador estableció como base de cálculo, conforme al artículo 172 del Código del Trabajo, la suma de \$810.313, monto que no se encuentra conforme a derecho.

En su caso, y tal como acredita, su 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 2021 y Octubre 2021, por lo que son estos meses los que deben ser considerados para el cálculo de la indemnización correspondiente.

Ahora bien, señalado lo anterior, la base de cálculo señalada en el finiquito de \$810.313, es errónea, ya que el correcto cálculo da una diferencia mayor. En efecto, las remuneraciones de los meses antes indicados tenían la estructura que detalla, y 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 cálculo indicado, los ítems señalados no son esporádicos, sino que pagados de forma mensual y habitual, por lo que el monto la remuneración mensual para efectos de cálculo definitivo corresponde a: Agosto 2021 Septiembre 2021 Octubre 2021 \$1.021.676, \$914.512, y \$848.747. Promedio efectivo para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo \$928.312, conforme lo que indica el artículo 172 del Código del Trabajo.

Sostiene que los montos derivados para su cálculo tampoco, siendo los montos correctos que se debieron pagar: Aviso previo \$928.312, 2 Años de servicio \$1.856.623, y habiendo solucionado montos inferiores a los señalados y calculados conforme a la base de cálculo correcta, es que se solicita sea pagada la diferencia.

Estima que el despido es injustificado, y a su vez también solicita que sea devuelto el descuento que fue efectuado al finiquito, por la suma de \$285.016, por cuanto resulta improcedente.



Solicita se declare: que el despido de fecha 2 de noviembre de 2021, ha sido injustificado, ilegal e improcedente; que la base de cálculo del finiquito suscrito con reserva, de fecha 3 de noviembre 2021, es errónea, y que corresponde a la suma de \$928.312 para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo; que la demandada sea condenada al pago de las prestaciones: a) Aumento del artículo 168 del Código del Trabajo \$556.987 b) Diferencia por cálculo de años de servicio \$235.997, c) Diferencia en la indemnización de aviso previo: \$117.999, d) diferencia por cálculo de feriado legal: \$101.873; e) reembolso del pago aporte empleador al AFC, por la suma de \$285.016, con intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Que, contesta la demandada, solicitando que sea rechazada en todas sus partes, con costas.

Controvierte todos los hechos contenidos en la demanda, salvo aquellos que expresamente se reconozcan.

Sostiene la demandante que prestó servicios para CLÍNICA LAS CONDES desde el 3 febrero 2020, 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 \$928.312.-, 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 \$810.313.

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 \$1.620.626 por indemnización por años de servicios, \$810.313 por indemnización sustitutiva de aviso previo, y \$370.019 por feriado. Respecto a éste 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, la demandada 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, 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, desconoce si se le ofreció trabajar para el contratista y en la afirmativa, la razón por la cual no prosperó dicha alternativa.

Tal como lo reconoce la actora, su despido se fundó, tal como se señala en la carta respectiva, en las siguientes consideraciones de hecho:

“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 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”.

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 la devolución del descuento efectuado en el finiquito por concepto de aporte empleador al seguro de cesantía, de acuerdo al artículo 13 de la Ley 19.728 se encuentra correcta la imputación efectuada. Cita el artículo 13 de la Ley 19.728, que establece una norma imperativa, al señalar “se imputará”, y el artículo 52 de la referida Ley regula precisamente el caso en que el trabajador decida ejercer la acción por despido injustificado conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, estableciendo expresamente que en caso de que se acoja la pretensión, es decir, de que se declare que el despido es injustificado, la sentencia deberá ordenar al empleador que pague las prestaciones que corresponden conforme al artículo 13, es decir, que se impute a la indemnización por años de servicios la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

Así las cosas, aun cuando se declare que la causal de despido por necesidades de la empresa fue improcedente, lo cierto es que dicha causal no cambiará, por lo que procede efectuar la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía.

En opinión de esa parte, resulta aplicable el artículo 13 de la Ley N°19.728 siempre que al trabajador se le haya despedido por la causal de despido de “necesidades de la empresa”, aun cuando con posterioridad se declare judicialmente que la causal fue improcedente, por lo que se encuentra correctamente efectuada dicha imputación, debiendo ser rechazada esta pretensión.

En cuanto a las Peticiones Concretas, señala que nada se adeuda por recargo, porque

el despido es justificado; efectuó el descuento de la suma de \$285.016, que corresponde al aporte del empleador al seguro de cesantía y que de acuerdo a lo referido, debe ser descontado por el empleador al término del contrato; nada se adeuda por diferencias de indemnización ni feriado legal.

Solicita rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

TERCERO: Que, llamadas las partes a conciliación, no se produce.

CUARTO: Que se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Antecedentes relativos a la relación laboral, como la existencia de la relación laboral, las funciones que cumplía, la fecha de inicio, fecha de término, la causal de despido, estos 161 inciso primero de Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa. Cumplimiento de las formalidades legales del mismo. 2. Monto descontado por AFC \$285.016.

QUINTO: Que se establecieron como hechos controvertidos: 1. Efectividad de ser efectivos los hechos que están contenidos en la carta de despido. 2. La remuneración como base de cálculo.

SEXTO: Que, en la audiencia preparatoria las partes incorporaron los siguientes medios de prueba:

-Parte Demandada:

Documental:

1. Finiquito suscrito por la actora con reserva de derechos.
2. Certificado aporte Seguro de Cesantía.
3. Carta de despido, más comprobantes de envío.
4. Contrato de trabajo.
5. Anexo de contrato de trabajo.
6. Liquidaciones de sueldo.
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. Set con 45 cartas de despido área esterilización.



11. Contrato Prestación de Servicios CLC - Central Esterilización.

El tribunal tiene por ofrecida la prueba documental, la que deberá ser incorporada en la respectiva audiencia de juicio.

Testimonial:

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

Otros medios de prueba:

Oficios:

1. Administradora De Fondos De Cesantía,
2. Dirección Del Trabajo,
3. Comisión Para El Mercado Financiero (Cmf),

-PARTE DEMANDANTE:

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 (pag. 5)

6. Impresión de página web de la Comisión de para el mercado financiero. ([https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?](https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=V&rut=93930000&grupo=&tipoentidad=RVEMI&row=&vig=VI&control=sv&pestania=33)

mercado=V&rut=93930000&grupo=&tipoentidad=RVEMI&row=&vig=VI&control=sv

s&pestania=33) donde se informa a Inmobiliaria Clínica Las Condes como filial de Clínica Las Condes S.A.

7. Documentos respectos del ex trabajador 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 ex trabajador 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 ex trabajadora Leyla 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 ex trabajadora 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:

Absuelve posiciones don Luis Alberto Artus



Testimonial:

1. Paola Sandoval Arias,

SEPTIMO: Que, no habiéndose controvertido la existencia de la relación laboral, sus fechas de inicio y término, la causal invocada, el desempeño de la trabajadora en el área de esterilización, y el cumplimiento de las formalidades del mismo, corresponde dilucidar la justificación del despido que la actora estima improcedente. Ahora bien, de conformidad a lo previsto en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, que circunscribe la actividad probatoria de la ex empleadora a los hechos contenidos en la carta de despido, habrá de analizarse la misiva de desvinculación, que, en el caso, establece como hechos fundantes del mismo: *“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.”*

OCTAVO: Que, en primer término ha de señalarse que la carta, si bien alude a resultados económicos negativos, estos no se describen claramente. La carta sólo señala que se derivan de distintos acontecimientos de fines de 2019 y posteriormente la pandemia. Resulta importante destacar que no se indica la entidad o magnitud de estos resultados



negativos, que permitan determinar la necesidad del despido de los trabajadores, especialmente porque la carta alude a una disminución de dotación en un 20%, de modo que resultaba importante conocer las cifras de dichos resultados negativos, que determinaron tan alto número de despidos.

NOVENO: Que, la carta alude también a situaciones de fines de 2019 y la pandemia, y si bien es efectivo que durante el año 2019 se vivió un estallido social en el país, y que en 2020 la economía se vio afectada debido a la pandemia del Covid-19, tales hechos por sí solo no pueden determinar los resultados negativos que se aluden en la carta, puesto que todas las áreas económicas no fueron afectadas de la misma manera. Requiriéndose para justificar la causal invocada antecedentes que, como se dijo, no han sido descritos.

DECIMO: Que aún si pudiera obviarse las omisiones referidas precedentemente, que ocasionan indefensión a la trabajadora, ha de considerarse que la demandada aportó documento denominado “hecho esencial Clínica Las Condes comunicado a la CMF el 14 de enero de 2021” documento en que la demandada informa dará inicio a acciones jurisdiccionales en contra del Fisco de Chile, por los perjuicios ocasionados por las medidas gubernamentales en relación a la pandemia, así como por el hecho que Fonasa no ha pagado a la clínica prestación alguna a la demandada. Cabe agregar que no se aportó documentación alguna que diera seguimiento a este hecho, de modo de entender lo ocurrido en relación a ello, siendo que el despido de la trabajadora acontece 10 meses después. Ahora bien, sobre el oficio a la Comisión Mercado Financiero, que las partes acordaron se tuviera por cumplido con los existentes en causa Rit O-7194-2021 de este Tribunal y O-7259 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, las que revisadas, se encuentran sin sentencia definitiva, y respecto del oficio que contiene links para acceder a la información financiera y balances consolidados años 2019, 2020 y 2021, no es posible acceder a ellos, apareciendo el mensaje “la página indicada no está disponible”. Asimismo, siendo carga de la demandada acreditar los resultados económicos negativos que plantea en la misiva de desvinculación, pudo acompañar los documentos idóneos para acreditar aquello, constituidos por los libros contables de la empresa y formularios de pago de impuestos, que aquí no han sido aportados.



UNDECIMO: Que, aun cuando pudiera obviarse lo anterior, en cuanto al proceso de reestructuración que se contiene también en la carta, preciso es destacar que el empleador no aportó documentos que dieran cuenta de tal hecho, presumiéndose que una modificación que implica la disminución de un 20% de trabajadores ha de constar en un detallado análisis y/o proyecto, que aquí no fue acompañado, y en el que ha de quedar claro el número de trabajadores necesarios a desvincular, así como el costo asociado a ello, pues de otro modo no es posible determinar si ello responde a una necesidad objetiva o a una decisión infundada del empleador.

DUODECIMO: Que, la demandada aportó la declaración de dos testigos que, si bien refieren que la demandada tuvo dificultades económicas, ambas coinciden que se requería mayor trabajo del área de esterilización, porque las cirugías habían aumentado de 40-50 a 90-100 diarios, de modo que a la fecha del despido de la actora la situación económica de la clínica estaba absolutamente al alza, y siendo que el despido se funda en resultados negativos y por ello la necesidad de reestructurar, de la declaración de las testigos no aparece aquello refrendado.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto al despido de un alto número de trabajadores, que se menciona en la carta, y que se pretende acreditar con la respuesta a oficio de la Dirección del Trabajo que informa todos los despidos año 2021, por sí mismo no puede constituir justa causa legal, y menos acreditar la que se intenta probar, toda vez que se desconoce el número total de trabajadores de la demandada para determinar si someramente corresponde a la baja de los negocios que argumenta el demandado, sin que pueda establecerse con dicha prueba o con alguna de las otras rendidas, si la dificultad que se argumentó para el término de los contratos de las demandantes constituye una situación permanente, o, de contrario, una etapa menos promisorio, pero que no se mantuvo en el tiempo.



DECIMO CUARTO: Que, en cuanto a la externalización de determinadas actividades de la clínica, y en especial del área de esterilización en que se desempeñaba la actora, y que fue acreditada con el Contrato Prestación de Servicios aportado por la demandada y corroborado con los testigos y parte de la prueba de la propia demandante, atendidas las omisiones de la carta, ya referidas, solo es posible concluir que constituye una decisión unilateral de la empresa, lo que sumado a la falta también de antecedentes en la misiva, en cuanto a explicar los beneficios que reporta a la empleadora tal decisión, de haberse utilizado las mismas instalaciones y capacidad de la clínica, deviene en un reemplazo de trabajadores, hecho que tampoco configura la causal.

DECIMO QUINTO: Que, finalmente, las aseveraciones que se contienen en la contestación de la demanda en cuanto a que debido a la pandemia dejó de funcionar como clínica, que de la reconversión de camas para enfrentar la pandemia no ha sido pagada – supone el Tribunal por la autoridad gubernamental-, las reuniones con varios sindicatos y la desvinculación de trabajadores en condiciones más favorables a las que establece la normativa, a más de no ser acreditados de manera fehaciente con documentación alguna, teniendo en cuenta el párrafo final del artículo 453 N°1 del Código del Trabajo ya referido, que establece “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.”, por no haberse descrito siquiera someramente en la misiva de desvinculación, no pueden ser considerados.

DECIMO SEXTO: Que, por si todo lo anterior no fuese suficiente, la demandante aportó Memoria Anual de la Sociedad Clínica Las Condes S.A., que da cuenta de resultados operacionales positivos para el año 2020; Artículo de prensa de Diario electrónico La Tercera, de fecha 27 de abril de 2021 07:29 PM, donde el Gerente General de la demandada declara que son “los mejores resultados en la historia de la CLC en la última década”; y estado financiero de la sociedad coligada Inmobiliaria CLC al 31 de diciembre de 2020,



donde muestra un aumento los activos de dicha empresa, todo lo cual viene en derribar la tesis de la empleadora.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto a la causal invocada de necesidades de la empresa, preciso es señalar que ésta constituye una de carácter objetivo que no depende de la voluntad del empleador, debiendo tener un trasfondo técnico o económico, una situación que haga insegura la marcha de la empresa, hecho que debe ser grave y permanente, y no por un mero capricho de la empresa, y que debe ser suficientemente acreditado en la causa en que se reclama la desvinculación. Según se ha razonado, ninguno de tales requisitos han sido satisfechos con la prueba rendida por el demandado, de modo que solo resta concluir que el despido ha sido injustificado, y así se lo declarará, ordenándose el pago a la demandante del recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio, establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo.

DECIMO OCTAVO: Que, en cuanto a las diferencias que la demandante señala se le adeudan de sus indemnizaciones, lo primero que ha de señalarse es que la demandante indica que no se consideraron conceptos como asignaciones y horas extras, que eran de carácter permanente. Al efecto ha de considerarse que el artículo 172 del Código del Trabajo prescribe: “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”; “Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario”. Ahora bien, conforme a ello, no han de considerarse en el concepto de última remuneración mensual indemnizatorio del despido, aquellos beneficios o estipendios que tienen el carácter de ocasionales, es decir, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. En consecuencia, para que el



beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente. De esta forma, los montos referidos a turno 25%, horas extras y horas extras por entrega de turnos, pagados a la demandante, de las liquidaciones aportadas por la actora, se tiene que reúnen la calidad de permanentes a la que se ha hecho referencia, por lo cual deben de considerarse en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, teniéndose especialmente en cuenta, además, que las horas extraordinarias han de entenderse como aquellas que exceden del máximo legal o de la jornada pactada, y se prestan ante necesidades o situaciones temporales y excepcionales, debiendo tener una vigencia transitoria, que no signifique vulnerar la jornada de trabajo establecida. Tales elementos no se observan en el caso en análisis, ya que, en la especie, las horas adicionales o extras cuya consideración para los efectos del artículo 172 ya referido, han dejado de ser una excepción, para constituir la situación habitual durante los últimos meses de la relación habida entre las partes, desnaturalizándose su carácter eminentemente eventual y accidental.

DECIMO NOVENO: Que, cosa distinta es el feriado, que ha de solucionarse de conformidad al concepto legal de remuneración, y no al artículo 172 por no tratarse de una indemnización en relación al despido, y que en el caso, conforme a las liquidaciones de remuneraciones ya referidas, han sido calculadas correctamente por el empleador, rechazándose la demanda en relación a la diferencia por feriado demandado.

VIGESIMO: Que, en consecuencia, habiendo utilizado una base de cálculo errónea la demandada para determinar el monto de las indemnizaciones, siendo que correspondía hacerlo conforme al promedio de las remuneraciones según se ha señalado en el considerando décimo octavo precedente, y que asciende a \$928.312, habrá de ordenarse el pago de las diferencias que se demandan, y que aparecen por la actora correctamente calculadas, esto es \$235.997 por diferencia por cálculo de años de servicio y \$117.999 por diferencia en la indemnización de aviso previo: \$117.999. De igual forma el 30% de recargo, cuyo pago se ordenará a la demandada, se deberá calcular sobre la indemnización



por años de servicios, correctamente establecida, ascendente a \$1.856.623, cuyo recargo alcanza a \$556.987.

VIGESIMO PRIMERO: Que, en relación al monto descontado del AFC, habrá de decirse que en cuanto a la procedencia del descuento del aporte patronal al Fondo de cesantía, la Excm. Corte Suprema ha fallado en reiteradas oportunidades que el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, 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, y tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva. Ello lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161, 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 autorizándosele para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía. Debe agregarse a lo anterior, que 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 que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia. En el caso, ha de estimarse entonces que la improcedencia del descuento resulta una consecuencia de la declaración de despido injustificado. Así las cosas, tratándose en el caso de un despido injustificado, se ordenará el pago de lo que en forma improcedente se descontó a la trabajadora de sus indemnizaciones, por la suma coincidente entre las partes de \$285.016.



VIGESIMO SEGUNDO: Que, la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto analizado y no pormenorizado, en nada altera lo decidido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7, 63, 162, 168, 172, 173, 453, 454, y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se acoge la demanda, declarándose injustificado el despido de la demandante, condenándose a la demandada a pagar a la trabajadora:

- a) \$235.997 por diferencia en el cálculo de años de servicio,
- b) \$117.999 por diferencia en la indemnización sustitutiva de aviso previo;
- c) \$556.987 por recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicio;
- d) \$285.016 por descuento indebido del aporte patronal al fondo de cesantía.

II. Que, se rechaza en lo demás pedido en la demanda.

III.- Que los montos precedentemente señalados se deberán pagar más los reajustes e intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según sea el caso.

IV. Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT : O-7508-2021

RUC : 21- 4-0374617-4



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

**Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular
del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

En Santiago a diecisiete de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

