

Santiago, veinte de noviembre de dos mil veinte.

Se complementa acta de audiencia de fecha 28 de octubre de 2020, incorporándose con esta fecha el texto íntegro de la sentencia dictada.

RIT M-1867-2020

RUC 20- 4-0278200-6

M.E.A.P.

TRANSCRIPCIÓN SENTENCIA

Santiago, a veintiocho de octubre de dos mil veinte.

Vistos y considerando:

PRIMERO: Que comparece doña **Angélica Del Carmen Bastías Peña**, Rut 16.916.551-3, Técnico en Enfermería, Chilena, domiciliada en Príncipe de Gales 88, oficina N°2, comuna de Santiago, quien deduce demanda en Procedimiento Monitorio por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en contra de **Fundación Oftalmológica Los Andes**, Rut 71.457.900-2, domiciliada en Las Hualtatas 5951, comuna de Vitacura, representada legalmente por don José Hurtado Vicuña, quien se desconoce profesión u oficio y del mismo domicilio anterior.

Señala como antecedente que inició relación laboral bajo subordinación y dependencia de la demandada el 24 de mayo de 2016, la que se prolongó hasta el 20 de abril de 2020, fecha en que se comunica el término del contrato por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

Refiere que, desempeñó fielmente las funciones mientras estuvo vigente la relación laboral y cumplió sus obligaciones como técnico en enfermería que se realizaban en las dependencias de la demandada, con una remuneración mensual para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo de \$591.814.

Añade que al momento del finiquito no estuvo conforme con el descuento del empleador a Afc correspondiente a \$488.768, ni con la causal invocada, por lo que solicita que se declare el despido indebido y se condene al pago de lo que indica.

Expone que los hechos que se relatan en la carta de despido son; que se ha decidido por la empresa el mismo por “un evidente cambio en las condiciones del mercado y la



economía según se explicará”, luego de lo cual enuncia una serie de argumentaciones, señalando las argumentaciones a las cuales hace referencia la parte.

Concluye que dicha comunicación no señala hechos específicos y objetivos, no son de carácter tampoco técnico o de orden económico ni situaciones fácticas graves y permanentes que puedan hacer que su despido sea inevitable y no discrecional para su empleador. Refiere que se esgrimen argumentos en términos generales y vagos respecto a breves lapsos de actividad y sostenidos en la opinión e intenciones de la empresa respecto a situaciones incluso no acontecidas aún, evidenciando que las razones que impulsan el despido, provienen únicamente de la voluntad de la demandada, luego hace referencia a la improcedencia del descuento del aporte al empleador AFC, citando el derecho aplicable, argumentando al efecto la jurisprudencia. Hace referencia que no existe el reclamo atendida la actual situación de excepción constitucional de catástrofe que afecta al país y según lo autorizado en el artículo 8° de la Ley 21.226.

Solicita tener por interpuesta la demanda, acogerla a tramitación y declarar que el despido del cual fue objeto es injustificado y que se condene en consecuencia a la demandada al pago de las siguientes sumas: \$710.176, por recargo del 30% establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo y \$488.768 por descuento indebido del aporte del empleador AFC, que se descontó del finiquito, todo ello más reajustes, intereses y costas.

SEGUNDO: Que en primera resolución se acogió la demanda, notificada legalmente a las partes interpuso reclamo en contra de la misma la demandada, lo que originó esta Audiencia Única de Contestación, Conciliación y Prueba a la que comparecen ambas partes confiriéndose traslado a la demandada para su contestación que la deduce en los siguientes términos y que constan en el registro de audio:

Señala, en forma sucinta, que controvierte los hechos y circunstancias señalados en la demanda a excepción de lo siguiente: reconoce que entre las partes existió relación laboral que se extendió desde el 24 de mayo de 2016 al 20 de abril de 2020, la causal de término fue de “necesidades de la empresa”, la demandante se desempeñaba como técnico de enfermería y su remuneración mensual para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo ascendía a la suma de \$591.814, efectuándose el descuento a la demandante de su finiquito de la suma de \$488.768 por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, todos estos hechos son reconocidos.



En cuanto al despido, se esgrimen antecedentes de carácter objetivo y técnico, siendo por lo tanto el mismo justificado, nada se adeuda por concepto de aporte al empleador por seguro de cesantía aun en el evento que se declare injustificado el despido y todo ello conforme al artículo 13 de la Ley de Seguro de Desempleo.

Posteriormente en forma lata, hace referencia a los antecedentes de la demandada, principalmente que es una institución sin fines de lucro señalando cuál es su misión fundamental, como opera y que los ingresos que percibe permite financiar el personal dependiente y atender la beneficencia, señalando cuales son los servicios que presta la Fundación: consultas médicas de especialidad oftalmológicas, tecnología médica diagnosticada, procedimientos médicos menores, cirugía mayor ambulatoria, entre otros, siendo la principal fuente de ingreso las cirugías particulares y; la Fundación cuenta con sedes en Vitacura, Providencia, La Serena y Ovalle, indicando que la última debió dejar de atender debido a la imposibilidad de seguir operando.

Añade que los hechos contenidos en la carta de despido son detallados y ponen de manifiesto las situaciones fácticas que llevaron al despido de la actora y de otros trabajadores de la Fundación, en total 31. Como se expone en la comunicación, el cambio de las condiciones del mercado y la economía, especialmente en el mundo y donde desarrolla su actividad la Fundación, hicieron necesario implementar un proceso de reestructuración y modernización de los recursos disponibles para hacer viable la operación frente a la compleja situación al interior del país y cambios que se fundan en los siguientes antecedentes: primero, el llamado estallido social desde octubre de 2019 que afectó el normal funcionamiento de la Fundación en todas sus sedes, indicando que es un hecho público y notorio la paralización de actividades del país que afectó principalmente a la Región Metropolitana y también debido al establecimiento de Estado de Excepción, decretándose toque de queda lo que afectó el normal desarrollo del transporte y locomoción, sumado a marchas, barricadas, incendios y desórdenes en la vía pública, imposibilitaron el desarrollo normal de las actividades y significaron una disminución relevante en la demanda de los beneficios que otorga la demandada. En segundo término, a ese complejo escenario se suma la crisis sanitaria provocada por el Covid-19 que significó el Estado de Excepción Constitucional en el país que repercutió entre otras cosas en el nivel de tránsito de personas mediante cuarentenas y toques de queda, entre otras medidas. Tales circunstancias repercutieron directamente en los ingresos de la Fundación que sufrieron una suerte de baja debido a las nulas demandas de servicios de ella, a ello se une que el 27 de



marzo de 2020 se dictó la Resolución Exenta N°212 del Ministerio de Salud, mediante la cual se determinó la suspensión por tres meses de todas las cirugías selectivas del país, lo que es parte de la actividad de la demandada, en tal contexto las dos sedes de la Región Metropolitana se encontraban en cuarentena total por meses; que si bien los primeros meses la sede La Serena estuvo en funcionamiento, actualmente se encuentra en cuarentena con una disminución de prestaciones de la misma lo que ha significado la paralización de actividades.

Concluye que tales circunstancias son objetivas y ajenas a la voluntad de la demandada, además de representar un cambio notorio en las condiciones de mercado y la economía, lo que ha generado una serie de consecuencias, entre ellas: que las atenciones y cirugías mayores ambulatorias han disminuido abruptamente en todas las regiones de la Fundación, conforme consta de los documentos que aportará, así por ejemplo, el 10 de abril de 2019 hubo un total de 630 cirugías mayores ambulatorias, 468 de ellas en Santiago y 164 en La Serena, en el mismo mes del año 2020 solamente fueron 22 las cuales 7 se realizaron en Santiago y 15 en La Serena, dando cuenta de las diferencias gravísimas entre uno y otro.

Añade que los procedimientos no invasivos también han tenido una gran baja en el segundo semestre, descendiendo de 167 en el año 2019 a 75 en el año 2020 y en caso de los laser de 140 a 50 respectivamente.

Hace mención a otras atenciones que han disminuido en sede La Serena, reiterando que todos los servicios que presta la Fundación se han visto fuertemente disminuido a raíz de las condiciones de mercado y de la economía referido, lo que hace necesario una serie de ajustes, entre ellos, acogerse a la Ley de Protección al Empleo respecto de algunos trabajadores con pacto de suspensión y en ciertos casos, como en sede La Serena, con pactos de reducción al analizar puestos de trabajo y su polifuncionalidad. En tal proceso, han sido desvinculados más de 30 trabajadores de todas las sedes el mismo día que la demandante lo que demuestra la gravedad de los hechos invocados en la carta.

Insiste que la fundación no tiene fines de lucro por lo que no tiene utilidades de ejercicios anteriores ni recursos donde echar mano ante emergencia, dependiendo del número de prestaciones, sobre todo de cirugías que se realizan para de esta forma hacer viable la operación. Indica que se han hecho todos los esfuerzos necesarios, pero lamentablemente en las condiciones actuales ha sido imposible mantener todos los puestos



de trabajo, decidiéndose en definitiva despedir a la demandante y otros trabajadores de modo de hacer posible la continuidad de la misión de la Fundación.

Posteriormente, se hace cargo de las alegaciones formuladas por la demandante reiterando lo referido precedentemente, también se refiere a la procedencia del descuento al seguro de cesantía y finalmente solicita tener por rechazada la demanda por no ser procedente el recargo ni injustificado el despido, ni proceder la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía.

TERCERO: Que se efectúa el llamado a conciliación en audiencia, no prosperando a acuerdo entre las partes, por lo que se fija un único hecho a probar consistente en: *Efectividad de haber acaecido los hechos invocados en la comunicación del despido.* Realizándose el ofrecimiento de prueba para su admisibilidad y pertinencia e incorporación en forma inmediata en la audiencia y, efectuado tal control se procede a incorporar, en primer término la prueba ofrecida por la parte demandada la que hizo consistir en documental y testimonial.

La documental la hizo consistir en:

- 1.- Contrato de trabajo de 24 de mayo de 2016 celebrado entre las partes;
- 2.- Anexo de contrato de fecha 01 de junio de 2019;
- 3.- Finiquito de contrato de trabajo ratificado ante Notario Público con fecha 02 de mayo de 2020;
- 4.- Carta de despido de la actora de 20 de abril de 2020;
- 5.- Comprobante de saldo aporte empleador al seguro de cesantía respecto de la demandante;
- 6.- Cartas de despido por la causal de necesidades de la empresa, todas del año 2020 de 31 trabajadores que individualiza;
- 7.- Comprobante de pago de las cotizaciones previsionales de los meses de enero y mayo de 2020 de la Fundación;
- 8.- Captura de pantalla de la página web www.pactos.afc.cl correspondiente a las solicitudes de suspensión laboral realizadas por la demandada;



8.- Captura de pantalla de la página web mid.ditrab.cl correspondiente a los pactos de reducción suscritos por la demandada;

9.- Listado de trabajadores con suspensión del contrato al amparo de la Ley 21.227 desde abril de 2020 de la demandada junto a listado de trabajadores con permiso sin goce de remuneraciones desde el mismo mes;

10.- Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la demandada; Correo electrónico enviado por Teresa Hurtado a Cristian Carpentier, José Manuel López y otros, de fecha 1 de julio de 2020, referido a “Informe primer semestre FOLA y situación Covid”, junto a documento denominado “Informe Directorio 1 de Julio de 2020” elaborado por la Gerente General de la Fundación;

11.- Print de pantalla agenda de consultas última semana de agosto de 2019;

12.- Print de pantalla agenda de consultas última semana de junio de 2020;

13.- Print de pantalla agenda de pabellones última semana de agosto de 2019;

14.-Print de pantalla agenda de pabellones última semana de junio de 2020;

15.- Print de pantalla agenda de consultas Tecnología última semana de agosto de 2019; y última semana de junio de 2020;

16.- Excel Cuadro resumen y gráficos “atenciones pagadas” Fundación Oftalmológica periodo 2018 y 2019 La Serena y Vitacura;

17.- Documento denominado “Situación del sistema prestador privado ante Covid-19” elaborado por Clínicas de Chile A. G; Noticia del Diario Financiero de fecha 17 de abril de 2020 titulada “Clínicas acusan impacto por Covid-19: 80% de baja en atenciones no urgentes y fuerte caída de ingresos;

18.- Correo electrónico enviado por Teresa Hurtado a Carlos Nieme de fecha 10 de mayo de 2020 asunto “Puntos conversado en directorio 29 de abril”.

Además aportó la testimonial de doña **NADJA MILENA DOMIC SEGUICH**, legalmente juramentada, conforme consta en el registro de audio, que señala que trabaja para la demandada con cargo de Subgerente de Administración de finanzas, teniendo a cargo la finanza personal de la misma, trabaja en la Fundación a lo menos hace 4 años, la Fundación tiene como misión prestar atención oftalmológica especialmente de

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360
Fono 226755600/ Mail: jlabsantiago2@pjud.cl



beneficencia, cuentan con policlínicos donde los pacientes son derivados desde el sector público, Municipalidades y Centros, y a través de informe social se acredita la condición de escasos recursos y la necesidad oftalmológica prestando atención gratuita, incluye consultas, informes médicos incluso cirugía y todo la gama de enfermedades oftalmológicas. En cuanto a cirugías selectivas, indica que son las que se pueden postergar en el tiempo. Declara que la Fundación se autofinancia con la cirugías privadas, no reciben aportes estatales ni grandes donaciones de instituciones y en menor medida también se financian con la realización de exámenes médicos, que existen consultadas privadas de oftalmólogos pero respecto de ellos no reciben ingresos y en cuanto a las cirugías solo reciben la parte del derecho a pabellón. Luego se refiere al despido de la demandante, que se produjo en abril cuando se tomó la decisión, ello partió con el estallido social lo que produjo una baja en los ingresos, mucha gente dejó de cancelar, en marzo llega la pandemia y se complica más la situación y luego la resolución de autoridades de no realizar las cirugías selectivas durante 3 meses, todo lo cual los dejó con los brazos cruzados para seguir desempeñándose. Expresa que la demandante trabajaba en pabellón, que hubo varios despidos desde todas las áreas de la Fundación. Señala que ante la restricción de poder hacer cirugías selectivas el funcionamiento del pabellón iba a bajar drásticamente y, los 3 primeros meses de la pandemia redujo menos del 10%, ante ello se tomó la decisión de ofrecer suspensión laboral cerca de 80 personas, otras personas lo rechazaron por lo tanto si van a tener funcionamiento y tareas que realizar al no tener cirugías ni pacientes no sacaban nada con tener a las personas en el día a día por eso se tomó la determinación de la disminución de personal. Dentro de aquellos que rechazaron la suspensión se encontraba la demandante. Luego hace referencia al promedio de cirugías antes de la pandemia, mientras esta se encuentra cuando se empezaron a adoptar las medidas que fue a partir de mediados de abril de 2020. Señala con cuantos pabellones funcionaba la sede Vitacura donde se desempeñaba la demandante, que era como 5, y el funcionamiento del cual en abril prácticamente no había ya que solamente hubo 7 cirugías y en mayo 11 funcionando con un solo pabellón y, a partir de abril además piden a ciertas personas para el equipo mínimo de atención que fueron las más polifuncionales. Se le exhiben documentos los cuales reconoce y explica, principalmente referido a los print de pantalla que se acompañaron con las atenciones realizadas en la sede. También señala que la cantidad de personal que tenía en abril de 2019 a marzo de 2020 no era concordante con la realidad que se estaba viviendo atendida la caída de consultas y exámenes que partió con el estallido social y se recrudece en abril con el tema de la pandemia y en abril se desvincula alrededor de 30 personas, lo



que le consta con el cargo que desempeña en la empresa. A LAS PREGUNTAS DE LA PARTE DEMANDANTE, señala que no tiene los ingresos mensuales de la demandada por que se separaron lo que es netamente la Fundación con las consultas médicas, siendo que ellos realizan la recaudación de estas últimas y las consultas médicas no pertenecen a la Fundación sino que a los doctores. El balance del año pasado todavía no está listo recién están cerrando el año 2018 que cerró con una pérdida de alrededor de \$18.000.000. Respecto a la situación de la Fundación, por datos estadísticos no monetarios lo que da la proyección de cómo van a ir los ingresos y señala, una vez exhibida la carta de despido, que reconoce que se tomó la determinación de lo que ahí aparece y luego añade que se tomó la decisión de despedir a las personas que no se acogían a la suspensión lo cual no se indicó en la carta de la demandante porque ahí iban las razones del despido que tienen que ver con la disminución de las atenciones efectuadas por la Fundación derivadas de la crisis social y la pandemia.

CUARTO: Que por su parte, la demandante solo presentó prueba documental que es del mismo tenor de la demandada consistente en:

- 1.- Finiquito de la relación laboral de 02 de mayo de 2020;
- 2.- Carta de despido de fecha 20 de abril de 2020;
- 3.- Contrato de trabajo del 24 de mayo de 2016.

QUINTO: Que atendido el reconocimiento expreso formulado por la demandada al momento de contestar la demanda, lo que se vio reflejado por la prueba aportada por la misma, se tienen por establecidos los siguientes hechos: existencia de relación laboral entre las partes con fecha de inicio el 24 de mayo de 2016 y de término el 20 de abril de 2020, término que deriva del despido efectuado por la demandada invocando la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cumpliendo las formalidades legales; que las funciones por las cuales fue contratada la demandante y que desempeñaba para la demandada era de técnico en enfermería; que su remuneración mensual ascendía a \$591.814 y que del finiquito suscrito entre las partes con reserva de la demandante se descontó el aporte del empleador al seguro de cesantía por la suma de \$488.778.

Que el único hecho a probar fijado por el Tribunal dice relación con la “efectividad de los hechos invocados en la carta de despido” y al efecto es importante tener claro los



términos de dicha carta -que es bastante extensa consta de 3 hojas- y en lo que se refiere a la fundamentación de la misma se indica que deriva de un evidente cambio las condiciones de mercado y la economía según se expresará *“como es de público conocimiento desde el mes de octubre de 2019 los sectores de salud como el que participa Fundación Oftalmológica en adelante “La fundación “ se han visto fuertemente afectados por los acontecimientos relacionados a la denominada “crisis” o “estallido” social los cuales alteraron su normal funcionamiento. Específicamente, desde esa fecha, hemos intentado apoyar a todos los trabajadores con distintas medidas. Posteriormente la declaración de Estado de Excepción Constitucional que restringió la libertad de reunión y movilización, el toque de queda y la restricción del tránsito vehicular, disminuyeron a fines del año pasado la cantidad de pacientes de nuestra fundación. En este contexto, es evidente que la Fundación Oftalmológica Los Andes se ha visto afectada por la situación del país, dado que los hechos descritos repercutieron directamente en los ingresos existiendo una baja en la demanda de nuestros servicios.*

Luego, lamentablemente al ya complejo escenario que atraviesa la institución, se suma la crisis mundial y la emergencia de salud pública que el nuevo coronavirus COVID 19 ha generado tanto en Chile como en el extranjero. En concreto, es de público conocimiento los casos confirmados y los efectos de dicho virus en la salud de las personas, siendo declarado el pasado 11 de marzo de 2020 como pandemia global por la Organización Mundial de la Salud (OMS), específicamente su rápida expansión y propagación, ha hecho necesario adoptar en los países afectados una serie de medidas de prevención como cierre de fronteras, aislamiento, cuarentena, cancelación de eventos masivos, reuniones, conciertos, vuelos y viajes, incidiendo enormemente en la economía global lo que se ve reflejado en el valor de las divisas, las importaciones y exportaciones, las caídas de las bolsas mundiales, las limitaciones al libre tránsito de personas y bienes, entre otras muchas consecuencias que han afectado a todos los sectores de la economía nacional y, muy especialmente, las instituciones como la nuestra.

Nuestro país no ha quedado ajeno a los efectos del COVID-19, en efecto, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, Chile se encuentra en la etapa 5 de esta enfermedad. Por tal motivo la autoridad sanitaria ha determinado por 3 meses suspender toda cirugía electiva a nivel país de conformidad a la Resolución Exenta del Ministerio de Salud N°212 del 27 de marzo de 2020, lo que agrava aún más la situación de la baja sostenida en la demanda de nuestros servicios que ya arrastraba.



Adicionalmente, el 18 de marzo de 2020 en virtud del Decreto Supremo 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública se decretó estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública en el territorio de Chile por 90 días disponiendo medidas preventivas para prevenir la propagación de la enfermedad COVID-19.

En este contexto, cabe recordar que desde el 26 de marzo de año en curso, la comuna de Vitacura y Providencia, donde se encuentran nuestras sedes estuvieron en cuarentena, total, lo que ha significado una paralización total o parcial de la mayoría de las actividades y una disminución sostenida y evidente de la presencia de personas en la fundación.

Este cambio relevante en las condiciones del mercado y la economía, hace necesario iniciar un proceso de reestructuración y optimización de los recursos disponibles, de modo de hacer viable la operación de la Fundación frente a la compleja situación del país.

En tal sentido, en atención al agravamiento de las condiciones económicas, dentro de este proceso de reestructuración, se ha tomado la decisión de racionalizar la dotación del personal la empresa, manteniendo únicamente niveles de dotación que permitan la continuidad y viabilidad de servicios esenciales de la Fundación en línea con los servicios mínimos calificados por los Juzgados del Trabajo, por lo anterior se ha debido ajustar nuestra operación a la realidad actual , por lo que nos vemos en la necesidad de prescindir de sus servicios, pues sus labores no serán requeridas debido a que no se registrará ningún aumento de prestaciones en los meses siguientes encontrándonos sobre dotados ni se vislumbra el alzamiento cierto de la prohibición de la realización de cirugías electivas.

En este sentido, pese a los esfuerzos que ha realizado la Fundación para favorecer el empleo, aplicando todas las medidas a nuestro alcance, no ha sido posible reubicarla en otro puesto de trabajo, pues se ha privilegiado a aquellos trabajadores necesarios para la operación y continuidad futura de la institución, en relación a sus cargos, polifuncionalidad y desempeño, considerando especialmente la dotación necesaria con que debe operar la Fundación y la seguridad de sus trabajadores por el posible riesgo de contagio.

En razón de lo anterior, lamentablemente nos vemos en la necesidad de poner término a su contrato de trabajo por la causal legal de necesidades de la empresa,

Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago – Merced 360

Fono 226755600/ Mail: jlabsantiago2@pjud.cl



establecimiento o servicio derivado de los cambios en las condiciones de mercado y la economía en base a los hechos antes expuestos en el comparativo al año pasado, entre el 20 de marzo y 20 de abril de 2019 versus el 2020, hay una reducción de un 96% de cirugías y un 77% en consultas”.

Que de la carta bastante extensa, aparece claro que el fundamento es los cambios en las condiciones de mercado y economía, fundado en tres antecedentes: estallido social octubre de 2019, pandemia mundial Covid-19 que a partir de marzo de 2020 implicó restricciones decretadas por la autoridad sanitaria y la resolución de autoridad de 27 de marzo de 2020, que implicó suspender por 3 meses toda cirugía selectiva a nivel país. Esos hechos dicen relación con la necesidad que se indica en la carta, de iniciar un proceso de reestructuración y optimización de los recursos disponibles, señalando que esos recursos tienen que ver con la racionalización de la dotación del personal para mantener solamente niveles de dotación que permitan la continuidad y viabilidad de servicios esenciales de la Fundación.

Que la prueba aportada por la demandada da cuenta que efectivamente hubo una disminución de atenciones tanto en cirugías como procedimientos y consultas del año 2019 al año 2020, especialmente en abril de 2020, asimismo, consta que en octubre de 2019 a raíz de distintas situaciones país vino una crisis social que implicó que la autoridad tuviera que tomar medidas para mantener el orden público, estallido social que se mantuvo durante el mes de octubre y los meses de noviembre y diciembre en menor medida, que posteriormente se mantuvieron movilizaciones pero principalmente en Santiago los días viernes, en enero y febrero disminuyó y posteriormente en marzo de 2020 se procede por la autoridad a restringir ciertas actividades del país atendido la pandemia mundial del Covid 2019 y, también que a raíz de esa situación y lo que implica para la salud tal enfermedad, se dictó una resolución que dispuso una medida por 3 meses de suspender ciertas cirugías lo que afectaba obviamente a la demandada atendido al giro que tiene la misma.

Que además y sin perjuicio de lo anterior, la autoridad legislativa para contrarrestar los efectos negativos y nocivos que ha provocado la pandemia en el país dictó la Ley 20.227 que establece normas de protección al empleo frente a la situación que aquejaba al país, dentro de esas normas que se establece reducción de jornada laborales, suspensión del contrato y otras afines.



Que la causal invocada por la parte demandada, esto es, artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, señala que el empleador podrá poner término a los servicios del trabajador por necesidades de la empresa, establecimientos o servicios tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, cambios de productividad, cambio en las condiciones del mercado y la economía que harán necesaria la separación de uno o más trabajadores, esa causal antes referida la jurisprudencia ha señalado que es una causal objetiva, no transitoria y permanente en el tiempo que no debe derivar de la mera discrecionalidad del empleador.

SEXTO: Que conforme al análisis de la prueba rendida por las partes, especialmente la demandada, aparece que efectivamente el hecho del estallido social, el hecho del Covid-19, ha provocado una situación que ha significado una baja en las atenciones realizadas por dicha Fundación, pero la situación del estallido social no es una situación permanente a marzo de 2020, no obstante mantenerse ciertas manifestaciones, las restricciones decretadas por la autoridad ya no existían, se había planteado o tomado un acuerdo con la sociedad chilena y la autoridad a efecto de realizar un plebiscito que tenía que ver precisamente con el estallido social lo que habría generado una disminución en los desórdenes públicos tanto en la ciudad de Santiago como otras ciudades del país. La pandemia, que en marzo de 2020, implicó medidas por la autoridad, dentro de ellas la suspensión por 3 meses de cirugías selectivas, también no era una medida permanente y se estableció por el legislador medidas que a su vez disminuirían el efecto que provocara en los trabajadores esa situación, dentro de los cuales estaba un pacto de suspensión de la relación laboral con los trabajadores.

Que conforme aparece de los antecedentes, en especial la declaración de la única testigo del juicio, queda claro que el despido de la trabajadora fue porque se negó a firmar el pacto de suspensión laboral, lo dice expresamente la testigo, sin perjuicio que posteriormente indica que no obstante ello los hechos que dieron lugar al despido fueron los indicados en la carta, pero al Tribunal le cabe la duda que esos hechos sean los que dieron lugar al despido, primero, lo que ya se señaló el estallido social no es un hecho permanente, la pandemia tampoco, es más, llama la atención tal como lo refiere el abogado de la demandante en las observaciones a la prueba, que la decisión del despido se tome el 20 de abril, es decir, exactamente un mes desde que la autoridad empezó a decretar medidas para salvaguardar el derecho a la salud y la integridad física de las personas en territorio nacional por la pandemia, es decir, no se tenía en concreto el efecto último que tal situación



estaba provocando en la Fundación. Más aún, que en cuanto la única testigo aportada que no da mayores antecedentes financieros pero si declara que en el 2018 la Fundación ya tenía pérdidas, llama la atención que la trabajadora haya sido despedida, por la situación que se señala en la carta de despido que generaron una racionalización y reestructuración sin indicarse expresamente como se racionalizó y reestructuró, solamente se indica que se iba a dejar los equipos mínimos para el funcionamiento de la Fundación, sin señalar cuáles eran los equipos mínimos en la sede Vitacura, si iba a funcionar un pabellón, dos pabellones o tres pabellones, en la sede Vitacura cuántos TENS, cuántos enfermeros, cuántos personal administrativo iba a funcionar, qué se necesitaba para funcionar, cuáles eran las atenciones que se iban a realizar, obviamente cirugías selectivas no por decisión de la autoridad pero sí cirugías de urgencias. Resulta que la trabajadora era técnico en enfermería y según la declaración de la testigo, trabajaba en pabellón y resulta que dentro de las funciones de emergencia una iba a ser pabellón, entonces cuál es el motivo real, en qué sentido esta trabajadora, TENS que trabajaba en el pabellón, y que en la Fundación se iba a mantener una dotación mínima polifuncional y conforme consta en el contrato de trabajo las funciones de la demandante no se reducía a una sino que a una serie de funciones detalladas en el mismo y todas aquellas que fueran necesarias, entonces cuál era en definitiva el hecho concreto que implicó su despido siendo que podría haber estado dentro de aquellas que estaban en la polifuncionalidad tomando en cuenta que ya habían trabajadores que estaban sujetos a la suspensión y otros a reducción de horario. La parte demandada no aporta antecedentes que dé cuenta que estos trabajadores sujetos a la suspensión no forman parte de esta dotación mínima, porque esta dotación mínima está conformada por tales trabajadores de cuál es la expertiz de sus trabajadores frente a la demandante, no olvidar que la causal de necesidades de la empresa tiene que ser objetiva y permanente, porque tiene que afectar claramente el funcionamiento de la empresa y aquí no obstante que las condiciones provocadas por el estallido social y la pandemia han causado una situación específica, esa situación específica no es en concreto la que implicó necesariamente el despido de la trabajadora si no que tal como lo señala la única testigo el despido fue porque se negó a firmar el pacto de suspensión, sin que se viese que la empleadora ante esa negativa tomase alguna de las otras medidas, determinase si se niega porque esta trabajadora tiene tales antecedentes y no obstante esos antecedentes no son suficientes para los efectos de tenerla como parte de esa plantilla mínima de personal para la atención durante la pandemia y esa atención, no existen antecedentes claros al efecto, y al no existir antecedentes claros al efecto el tribunal no puede determinar que el despido es



justificado, porque para la justificación del despido tiene que determinarse claramente por qué esta trabajadora no era ya necesaria para la empresa en virtud de las causales invocadas, más aún, la carta bastante extensa habla de cambios en la economía y condiciones del mercado y todo ello lo enlaza en una restructuración y racionalización para la optimización de los recursos debido a que se tiene que reducir sin explicar, se reitera, cómo se optimizaron esos recursos, es decir, en la sede Vitacura, Providencia, La Serena, aparentemente Ovalle ya no funcionaba, se redujo tal y esa reducción estadística que quedó un médico, una enfermera, dos tens, un administrativo, y por qué quedaron tales personas y la carta tiene que bastarse así misma conforme lo dispuesto en el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo, en virtud de lo analizado precedentemente, es que el Tribunal declara injustificado el despido de la demandante y en consecuencia condena a la demandada al recargo del 30% conforme a lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

SÉPTIMO: Que además, la parte demandante solicita la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía y este Tribunal contrario a lo que señala la parte demandante, se estima tal como lo ha señalado la demandada que no procede la devolución por cuando aquí lo importante es la causal invocada, y la causal invocada es 161 inciso 1 y conforme al artículo 13 de la Ley De Seguro De Desempleo esa causal permite al empleador al descuento, cosa distinta es que la causal sea justificada o no, pero la causal que se invocó era la del 161 inciso 1, más aún confirma la opinión de esta magistrado, el propio artículo 168 del Código del Trabajo, que indica; que si se declara el despido injustificado, indebido e improcedente, se tiene que entender que la causal aplicada es del 161 entonces si el propio legislador dice que el despido injustificado es del 161 como vamos a pretender hacer la devolución del aporte si la causal es la del 161, motivos por los cuales respecto a la devolución del aporte al seguro de cesantía, el Tribunal rechaza la demanda.

OCTAVO: Que la prueba rendida ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 10, 11, 162, 163, 172, 173, 420, y siguientes, 476, 453, 454, 496 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que, HA LUGAR a la demanda interpuesta por doña **ANGÉLICA DEL CARMEN BASTÍAS PEÑA** en contra de **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA LOS**



ANDES, sólo en cuanto se declara que la demandante fue objeto de un despido injustificado de fecha 20 de abril de 2020 y en consecuencia la demandada es condenada a pagar la suma de \$710.176 por concepto de recargo del 30% del artículos 168 letra a) del Código del Trabajo.

II.- Que la suma ordenada pagar deberán serlo más con los reajustes e interese que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

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

IV.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

V.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 462 del Código del Trabajo, en caso contrario certifíquese y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

Sentencia dictada por doña LORENA FLORES CANEVARO, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

