

Santiago, ocho de julio de dos mil veintidós.-

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Pablo Delgado González, abogado, en representación de EXEQUIEL DANIEL CONTRERAS LUNA, cédula de identidad N°13.010.861-K, con domicilio en Pasaje Kuchiro N°1433, Villa Tokio, La Florida, interponiendo denuncia en procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, despido improcedente y cobro de prestaciones, en contra de ISAPRE CONSALUD S.A., RUT N°96.856.780-2, representada legalmente por Liz Romero Vivero, ambos con domicilio en Rosario Norte N°407, Piso 8, Las Condes, solicitando se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones: a) \$29.460.068.- por indemnización contemplada en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, b) \$4.017.282.- por el recargo del 30%, c) \$2.271.734.- por descuento del aporte al seguro de cesantía, más intereses, reajustes y costas de la causa.

Funda su acción en la circunstancia de haber ingresado a prestar servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, con fecha 19 de julio de 2016, desempeñándose como scrum master, cuyas funciones consistían en coordinar al equipo de desarrolladores con el objetivo de generar equipos de alto rendimiento aplicando metodologías ágiles, eliminar impedimentos para la realización del trabajo, facilitar la relación con otras áreas y stakeholders, velar por que los equipos se desarrollaran en un ambiente seguro y generar entregas de valor de acuerdo con la priorización del product owner, entre otras, percibiendo una remuneración de \$2.678.188.-, labores que, al momento de su despido desempeñaba en forma remota desde su domicilio, en una jornada pactada de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.

Aduce haber visto afectada su salud a causa de un fuerte lumbago, que finalmente fue diagnosticado como artrosis, discopatía y lordosis rectificada, otorgándole licencia médica, entre el 29 de junio y el 15 de julio de 2021, y al reintegrarse a sus labores, el 19 de julio de 2021, se percató que la empresa había encomendado a Francisco Contreras, trabajador proveniente de la Subgerencia de Transformación Digital, cubrir su puesto de trabajo y asumir sus funciones durante su ausencia, situación que se mantuvo una vez reincorporado, y desde ese día y hasta su despido el 30 de julio, no se otorgó función ni tarea alguna, las que siguieron a cargo de Francisco Contreras, quien incluso lo citó a una reunión para señalarle que seguiría realizando sus funciones sin saber por cuanto tiempo más, e invitándolo a que se lo tomara “como un descanso”, e inquieto por la situación, se reunió por video llamada con su superior, Cristian Viera, para preguntarle qué estaba ocurriendo, quien se limitó a decirle que aprovechara “para aprender”, y si bien le permitieron participar de las reuniones diarias de coordinación, no intervenía en las mismas ya que, a diferencia de lo que ocurría antes de su licencia, la



instancia era coordinada y facilitada por Francisco Contreras, quien también quedó a cargo de la coordinación del trabajo diario del equipo, motivo por el que tuvo que comenzar a buscar tareas para no estar todo el día sin hacer nada.

Reitera que, el 30 de julio de 2021, fue despedido por la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, que transcribe, y que afirma, esconde una vulneración de derechos fundamentales, en concreto, fue humillado durante 11 días al no otorgarle el trabajo convenido, pues al regresar de su licencia médica su reemplazo se encontraba operativo, dañando su integridad psíquica y su honra, señalando que su despido, punto cúlmine de un proceso más amplio, en el cual fue reemplazado durante su licencia médica sin que se modificara la situación una vez reincorporado, no se le asignaron tareas a realizar, y que 11 días después derivó en su despido, el que fue vulneratorio de sus derechos fundamentales, especialmente de los derechos de integridad psíquica, y afectando su derecho a la honra, al no otorgarle el trabajo convenido durante 11 días posteriores a su reintegro, humillándolo frente a sus compañeros de trabajo, a quienes antes coordinaba.

Propone como indicios de la vulneración haber tenido siempre un buen desempeño laboral, y aquejado por un lumbago, se acogió a descanso por licencia médica entre el 29 de junio y el 15 de julio de 2021, y al reintegrarse a sus labores, el 19 de julio de 2021, se percató que la empresa había encomendado a Francisco Contreras, cubrir su puesto de trabajo y asumir sus funciones durante su ausencia, situación que se mantuvo una vez reincorporado, y desde ese día y hasta su despido, no le otorgaron función alguna, las que siguieron a cargo de Francisco Contreras, quien, además, lo citó a una reunión para señalarle que seguiría realizando sus funciones sin saber por cuanto tiempo agregando que se tomara esto “como un descanso”, y luego, su superior, Cristian Viera, se limitó a decirle que aprovechara “para aprender”, y aunque le permitieron participar de las reuniones diarias de coordinación, no intervenía en ellas ya que, la instancia era coordinada y facilitada por Francisco Contreras, quien también quedó a cargo de la coordinación del trabajo diario del equipo.

En cuanto al fundamento de la decisión, sostiene que el contenido de la carta es vago y no menciona ningún hecho concreto que la configure, no menciona en qué consiste la supuesta racionalización de los mismos y cambios en las condiciones del mercado de las Isapres, no explica por qué él y no otro trabajador debe ser despedido por estas supuestas necesidades de la empresa, destacando que su puesto de trabajo y funciones asociadas siguen existiendo, y son desarrolladas por Francisco Contreras, quien lo reemplazo desde el día de su licencia médica hasta su despido, de manera que no existe la racionalización alegada, sin explicar en qué consiste y el ámbito de la empresa que supuestamente se estaría racionalizando. Tampoco explica cuáles son los supuestos cambios en las condiciones de mercado de las Isapres, ni acredita la disminución de personal transversal a la compañía y no entrega mayores antecedentes sobre las pérdidas



registradas hasta el mes de marzo de 2021, por lo que no puede advertirse un peligro para la continuidad de la empresa en el ámbito financiero.

Continúa señalando que, la carta alude a un proceso de reestructuración de la gerencia que no es efectivo, pero además señala que su perfil no se ajusta a la nueva estructura organizacional, sin aclarar la forma en que concluye que no se ajusta a dicho perfil, haciendo presente que, la adecuación del trabajador a las funciones no es causal de término del contrato de trabajo ni tampoco una hipótesis de hecho incluida dentro de la causal de necesidades de la empresa, y nunca se le planteó la posibilidad de ser reubicado, negando que no existan cargos similares.

En el primer otrosí, deduce demanda por despido improcedente, fundada en similares argumentos a los señalados para sustentar la acción principal.

SEGUNDO: La demandada, ISARE CONSALUD S.A., contesta, solicitando el total rechazo de ambas acciones, con costas.

Reconoce la fecha de inicio, funciones desempeñadas, remuneración pactada, jornada, fecha y causal de término de los servicios, decisión que se fundó en el proyecto de ingeniería, liderado por la Gerencia de Operaciones y Tecnología, para mutar desde la venta netamente manual o presencial a la venta digital, indicando que el actor formaba parte del equipo digital de compra asistida, a través de una aplicación digital más un proceso de implementación del software de apoyo respectivo, que permitan actualizar y construir un flujo de ventas de la forma que se venía haciendo (manual) hacia una venta digital, y que, antes de la reestructuración, dependía del área de servicio al cliente (ventas y servicios) y luego del área de innovación (que duró menos de un año y se implementó en el año 2019) a la Gerencia de Operaciones y Tecnología, que comenzó a implementarse a mediados del año 2020, con la llegada del nuevo gerente, Rodrigo Carrillo Fierro, proceso que aún se encuentra en curso, e implica el apoyo a los vendedores, para capacitarlos en esta nueva forma de venta y cómo buscar ventas.

En el desarrollo e implementación de este proyecto, se llegó a una etapa (la de ejecutar y lanzar propiamente tal venta digital) en que el equipo de compra asistida, del que formaba parte el demandante como scrum master, ya no era suficiente y capaz de continuar únicamente a cargo del mismo proyecto, razón por la que el equipo debió reestructurarse, implicando la salida no solo del actor, sino también del superior directo del Sr. Contreras Luna mencionado en la demanda, el Sr. Cristián Viera, quien también fue despedido.

Afirma que, previo a las licencias médicas del demandante, se integró a este proyecto, personal que ya trabajaba en la empresa, pero en la Subgerencia de Transformación Digital, señalando que, labores del equipo de compra asistida, serían asumidas a nivel más macro al interior de la empresa, lo que implicó la creación de un área de Cartera Sustentable, dentro de la cual quedó incorporada el equipo de compra asistida, pero con modificaciones de roles y perfiles de cargos, pues se eliminaron los cargos de scrum master y del subgerente del Cluster Clientes, lo que implicó la salida de



los Sres. Contreras Luna y Viera, sin que sus funciones fueran reemplazadas, pues sus cargos se eliminaron, e implicó que el equipo de compra asistida continuara efectuando sus laborales pero dentro de un área mayor que abarcaba a otros empleados que ejercían funciones en otras áreas y subgerencias de la Isapre. De dicha área proviene Francisco Contreras, quien cumplía funciones en el mismo rol del actor, pero en programas, a diferencia del Sr. Contreras Luna que lo hacía en productos, lo que ocurría desde mucho antes que el actor hiciera uso de su primera licencia médica el 29 de junio de 2020, por ello, no es efectivo que Francisco Contreras pudiera haber reemplazado y/o asumido las funciones del actor desde que este inició sus licencias médicas.

Refiere que, el proceso de reestructuración ocurrió en la parte final del mes de julio de 2021, y por ello, el 30 de julio de 2021, el demandante fue despedido, indicándose en la carta de despido, entre otros motivos, que debieron generarse estrategias en línea de enfrentar los diversos cambios de contexto, donde en particular Gerencia de Operaciones y Tecnología de la cual dependía el cargo del demandante, tuvo un proceso de reestructuración con el fin de generar nuevas capacidades y otras dinámicas de trabajo ágiles en sus equipos, para lo cual se desarrollaron nuevos roles y perfiles, eliminando y modificando los anteriores, donde el perfil del actor ya no se ajustaba a la nueva estructura organizacional.

Por lo anterior, controvierte que a contar del 19 de julio y hasta el día de su despido, al actor no se le haya otorgado función alguna, pues éste efectuó sus labores hasta el día que se encontraba programado dentro del proceso de reestructuración, negando que sus funciones hayan seguido a cargo a cargo de Francisco Contreras, pues ambos desempeñaban en lo sustantivo roles o funciones diferentes, destacando que, no resulta creíble que, en un limitado período de tiempo, su representada pudiera haber incurrido en hechos que pudieran haber afectado la integridad síquica y la honra del actor.

Como se puede apreciar, el actor simplemente intenta revestir una situación concreta y puntual, de un carácter vulneratorio de derechos fundamentales sin sustento de ningún tipo, amparado única y exclusivamente en que luego hacer uso que tres licencias médicas por enfermedad común, no se habrían asignado tareas a desarrollar por haber asumido supuestamente su cargo otro trabajador de la empresa, lo que habría afectado su derecho a la integridad y a la honra sin aportar ningún antecedente o consecuencia concreta de tal hecho.

Reitera que, la causal invocada tiene su fundamento fáctico la racionalización de los establecimientos y servicios de su representada, y en cambios en las condiciones del mercado de las Isapres, lo que hizo necesario la separación de varios trabajadores para adecuarse a los cambios de las condiciones del mercado, expresándose claramente en la carta de despido que, en el último tiempo se han producido cambios importantes en el mercado de las Isapres, lo que ha hecho necesario que la empresa haya tenido que adoptar diversas e importantes medidas de ajuste y reorganización en su estructura



organizacional y que en dicha línea incluso debió tomar medidas tendientes a disminuir la dotación de personal de manera transversal, efectuando procesos de racionalización en varias áreas de la empresa, y adoptando medidas de ajuste y reorganización en la estructura organizacional desde el año 2020, por la compleja situación financiera y económica que atraviesa su representada desde al menos el año 2019, y de hecho, la carta menciona que, al mes de marzo de 2021, la compañía tuvo un resultado negativo de 10.760 millones de pesos.

Indica que, este complejo proceso de reestructuración, ha tenido por objeto únicamente alcanzar la debida eficacia y eficiencia dentro de los procesos internos para el desarrollo de sus labores, y tiene su origen en diferentes situaciones operacionales, económicas y financieras que afectan desde hace un tiempo a las Isapres y que durante el año recién pasado se acentuó de manera considerable, y en especial en el caso de su representada, lo que ha implicado la necesidad imperiosa de llevar a cabo este proceso de reestructuración de la compañía a nivel nacional, debiendo por ello disminuir la dotación de personal y de sucursales de atención de público, haciendo presente que la primera sucursal que se cerró el año 2020 fue la de Ñuñoa, en la Región Metropolitana, existiendo una permanente evaluación del funcionamiento de las sucursales del resto del país y de la Región Metropolitana.

Resalta que, como parte de este proceso, la empresa se ha focalizado en potenciar los canales de atención virtual o digital, que funcionan todos los días y a toda hora, en los que los clientes pueden recibir el servicio que necesitan de forma simple y rápida, desde cualquier lugar en que se encuentren, como cotizar y comprar bonos web para horas médicas ya agendadas o exámenes, ingresar solicitudes de reembolsos, pagar cotizaciones de salud, conocer el saldo de excedentes y en qué utilizarlos, revisar el estado de las licencias médicas, reembolsos o plan de salud, descargar diversos certificados, realizar solicitudes y comprar bonos GES, solicitar presupuestos hospitalarios y solicitar modificaciones al contrato de salud.

En este preciso contexto la Gerencia de Operaciones y Tecnología, con el fin de generar nuevas capacidades y otras dinámicas de trabajo ágiles en sus equipos, desarrollando nuevos roles y perfiles, eliminando y modificando los anteriores, es que el perfil del actor no se ajustaba a la nueva estructura organizacional, por lo que no fue posible seguir contando con él para enfrentar los nuevos desafíos, misma situación que ocurrió con el Subgerente de Cluster de Cliente Sr. Cristián Viera.

Tal como indica la carta de despido, los resultados económicos de la empresa no han sido los esperados durante los últimos años, y en el primer trimestre de 2021, las pérdidas alcanzaron cerca de 11 mil millones de pesos, lo que implica que incluso con las medidas adoptadas como el cierre de sucursales, la reorganización de diversas áreas y el ajuste de dotación implementado, los resultados de la compañía continúan siendo deficitarios, lo que demuestra la veracidad de los hechos en que se funda el despido del actor y la real necesidad de racionalizar y ajustar la dotación de la empresa. Por otra



parte, la industria de las Isapres ha debido enfrentar el golpe de la emergencia sanitaria, lo que ha implicado un agravamiento de la ya delicada situación que la empresa venía soportando, considerando que, con ocasión de la pandemia de Coronavirus, tanto el Ministerio de Salud como la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Salud y la Dirección del Trabajo, han dictado normativas e instrucciones referidas a la tramitación de licencias médicas y pago de subsidios de incapacidad laboral por parte de las Isapres que ha significado asumir un costo no esperado ni presupuestado y que ha impactado y seguirá haciéndolo en forma importante en los resultados de la empresa, destacando que, el proceso de reestructuración y racionalización de la dotación de trabajadores de diversas áreas, entre las que se encuentra precisamente la Contraloría SIL (Subsidios Incapacidad Laboral), de la que dependía el demandante, la que a su vez dependía de la Gerencia de Salud, implicó una disminución permanente de la cantidad de trabajadores que laboran en diversos cargos que no serán reemplazados, y la fusión de otros cargos.

También fueron despedidas diferentes Jefaturas, tales como de Sucursales, Área de Sistemas, Área de Experiencia de Cuentas Corporativas, Área de Programas de Salud y Supervisores de Servicio al Cliente, área que fue completamente racionalizada en el mes de marzo de 2021, es decir, casi un par de meses antes que la desvinculación del actor.

Estas fueron las únicas y objetivas razones que llevaron al despido del actor, así como de otros trabajadores que se desempeñaban en labores similares a las suyas, reiterando que no ha contratado nuevo personal para reemplazar al demandante, ni a los demás cargos o funciones mencionados, siendo en algunos casos sus labores absorbidas por otros compañeros que efectuaban labores similares, pues el objetivo es ir reduciendo no sólo sucursales, sino también jefaturas y personal administrativo de las diferentes áreas de la empresa y en este caso puntual de la Gerencia de Operaciones y Tecnología, haciendo presente que, pese a la gran cantidad de despidos efectuados en el período y áreas señaladas por la causal de necesidades de la empresa, su representada ha recibido un porcentaje pequeño de demandas, lo que se explica en el cabal conocimiento y reconocimiento al interior de la organización de la efectividad tanto de la causal como de los hechos fundantes de la misma.

En concreto, la reestructuración llevada a cabo, con manifestaciones en áreas, unidades o sucursales particulares y también a nivel nacional, ha llevado a la empresa de prescindir de cargos de jefaturas, a reformular el cargo de supervisor de servicio al cliente así como además prescindir de ejecutivos, administrativos, de ejecutivos comerciales y de supervisores, así como también de ejecutivos de cobranza de diversas áreas, de administrativos de licencias médicas, y administrativos y supervisores de contraloría médica, servicio al cliente, administrativos y supervisores valorizadores PAM, administrativos del área de Procesos y Sistemas de Convenios, administrativos y supervisores de orientación clínica, analistas de gestión, analistas de control de gestión, entre otros de distintas sucursales de la demandada de autos, incluida su casa matriz.



A los magros resultados, agrega los profundos cambios regulatorios en la industria, que implicaron un mayor gasto no presupuestados, derivados por ejemplo, de la implementación de la licencia médica preventiva parental incorporada recientemente por la ley 21.247, de la pérdida de ingresos presupuestados debido a la suspensión de las alzas de precio en los planes de salud, y también el impacto económico que significa la implementación de la normativa de la Superintendencia de Salud que tiene un efecto a mediano y largo plazo en el negocio, como la circular N°350, que imparte instrucciones relativas a medicamentos, insumos y ayudas técnicas garantizadas por parte de las Isapres de acuerdo con la cobertura GES, la circular N°354 de la Superintendencia de salud, de acuerdo con la cual se modifica el contenido de la declaración de salud, para que, a partir de la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, no se consideren como pre existentes aquellas enfermedades o condiciones de salud que hayan desarrollado los potenciales beneficiarios con anterioridad al nacimiento, siendo declarables únicamente las que se manifiesten con posterioridad a ello, todo lo que impacta sin lugar a dudas en los resultados financieros de la Isapre.

Unido a esta situación de gastos no presupuestados, se ha generado además una fuerte disminución en el número de afiliados, que en su caso, viene en disminución desde comienzos del 2020, y la cantidad total de afiliados de la industria ha tenido una reducción desde octubre de 2019, por la mayor cantidad de personas que entraron en cesantía y con eso, las ventas netas han sido negativas desde abril de 2020, disminuyendo la cartera y dificultando el escenario general a futuro.

Sostiene que, su representada ha actuado con responsabilidad empresarial cursando aquellas desvinculaciones que le eran absolutamente indispensables y siempre después de haber agotado los demás medios de contracción presupuestaria, de modo que, el despido del demandante no ha sido más que la expresión del poder de dirección que tiene el empleador sobre la empresa, y que en este caso particular se manifestó en su decisión de reorganizar o reordenar el área y una jefatura de la Gerencia de Operaciones y Tecnología, y en particular, con el solo objeto estructurar su dotación con la cantidad necesaria, suficiente y eficiente para la labor eficaz en dicha área y además de mejorar sus resultados en beneficio de la compañía, motivos objetivos y razonables, sin concurrir ningún presupuesto fáctico de hecho o de derecho que pudieran llevar a considerar que de su parte, hubo una conducta constitutiva o vulneradora de los derechos fundamentales del actor con ocasión de su despido.

TERCERO: Celebrada la audiencia preparatoria, con fecha 18 de noviembre de 2021, con la asistencia de ambas partes, al fracasar el llamado a conciliación, con su acuerdo, se establecieron como hechos pacíficos del juicio, los siguientes:

1. Efectividad que el demandante prestó servicios bajo subordinación y dependencia a partir del 19 de julio de 2016, cumpliendo labores de scrum master, contrato de carácter indefinido y estaba sujeto al artículo 22 inciso segundo.



2. Que el 30 de julio de 2021 la demandada puso término al contrato de trabajo por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, cumpliendo las formalidades legales.
3. El 06 de agosto 2021 las partes suscribieron finiquito ante notario, con reserva de derechos y en dicha oportunidad se le pagó por años de servicios \$13.390.940.-, a dicho monto se le descontó por aporte del seguro de cesantía \$2.271.734.-

Posteriormente, se recibió la causa a prueba, estableciéndose como hechos controvertidos los siguientes:

1. Efectividad de haber vulnerado la demandada las garantías fundamentales del demandante en los términos expuestos en la demanda. Pormenores y antecedentes.
2. Efectividad de concurrir en la especie los hechos constitutivos de la causal de despido invocada por la demandada. Pormenores y antecedentes.

CUARTO: En audiencia de juicio, realizada el 30 de junio de 2022, las partes, en apoyo de sus alegaciones, incorporaron la documental que se individualiza en el acta de audiencia, rindiendo el demandante la testimonial de Ariel Alejandro Villalobos Flores y Leyla Mabel Toledo Vargas, y la demandada, la testimonial de José Luis Becerra Alegría y Rodrigo Fernando Carrillo Fierro, cuyas declaraciones constan en el registro de audio, teniendo además, el demandante, cumplida la exhibición de documentos solicitada.

EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA:

QUINTO: No encontrándose discutido, según se hizo constar en el acta de audiencia preparatoria, que el demandante se desempeñó para la demandada, en calidad de scrum master, siendo despedido el 30 de julio de 2021, por aplicación de la causal establecida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, corresponde determinar si la demandada incurrió en las conductas que se imputan como constitutivas de vulneración de derechos fundamentales, afirmando el demandante que, al reintegrarse a sus labores luego de hacer uso de reposo médico, desde el 19 de julio y hasta el día de su despido, sus labores fueron reemplazadas, sin que se le asignaran funciones, desplegando un trato humillante al no permitirle coordinar y facilitar las reuniones diarias de coordinación, que fueron lideradas por Francisco Contreras, quien lo reemplazó durante su licencia médica, trato que estima atentatorio de su derecho a la integridad psíquica y su honra.

SEXTO: En orden a acreditar la vulneración alegada, el demandante acompañó, además de la carta de despido, que consigna como fundamento de la decisión, los cambios importantes en el mercado de las Isapres, que hicieron necesario adoptar diversas e importantes medidas de ajuste y reorganización en su estructura organizacional, incluso tendientes a disminuir la dotación de personal de manera transversal, realizando procesos de racionalización en varias áreas de la empresa, considerando especialmente la difícil situación financiera que enfrenta la empresa, que al mes de marzo de 2021, presentaba un resultado negativo de 10.760 millones de pesos, y



en particular la “Gerencia de Operaciones y Tecnología de la cual depende el cargo que Ud. desempeña, tuvo un proceso de reestructuración con el fin de generar nuevas capacidades y otras dinámicas de trabajo ágiles en sus equipos, para lo cual se desarrollaron nuevos roles y perfiles, eliminando y modificando los anteriores, donde su perfil no se ajusta a la nueva estructura organizacional, por lo que no es posible contar con usted para enfrentar los nuevos desafíos que se busca lograr”, los ejemplares de licencias médicas extendidas el 29 de junio (3 días), 02 de julio (7 días), y 09 de julio (7 días), concluyendo el reposo el 15 de julio de 2021, además de la declaración de Ariel Villalobos Flores y Leyla Toledo Vargas.

El testigo Ariel Villalobos Flores, analista de calidad de la demandada entre el año 2019 y 2021, sostiene haber trabajado directamente con el demandante, quien cumplía funciones como scrum master, y en tal calidad actuaba como facilitador de la célula -una especie de juez- para un buen funcionamiento del equipo, indicando que mientras hizo uso de licencia médica por una molestia en su espalda -lumbago-, durante aproximadamente un mes, fue reemplazado por Francisco Contreras, quien continuó desempeñando, agregando que, ante esta situación, el demandante estaba como ausente, pues no lo dejaban participar emitiendo opiniones en las reuniones diarias ni tampoco lo invitaba a ceremonias de spin, lo que daba la impresión que no seguía siendo scrum master. Explica que, antes de su licencia médica, el demandante dirigía al grupo, realizando todo el orden del trabajo diario como jefe directo, labores que realizó Francisco Contreras mientras el demandante estuvo con licencia y continuó desempeñando cuando se reintegró al trabajo, agregando que, con motivo de la pandemia, las labores se desarrollaban de manera remota. Sostiene que Francisco Contreras se desempeñaba como coach agile, y era el jefe directo del demandante, existiendo dos células, cada una a cargo de un scrum master, señalando que el otro scrum master renunció, sin ser reemplazado su cargo.

Por su parte, la testigo Leyla Toledo Vargas, psicóloga y pareja del actor, refiere que por la pandemia el demandante trabajó de manera remota, aumentando sus horas de trabajo -hasta 16 diarias-, y debido al miedo que le producía perder su fuente laboral y el cargo de liderazgo que desempeñaba, se enfermó de la columna y luego de artrosis lumbar, por lo que no podía permanecer sentado y debió hacer uso de licencia médica por aproximadamente un mes. Al volver al trabajo, indica haber presenciado que no podía acceder al trabajo, escuchando que en las reuniones Francisco Contreras asumió sus labores, permaneciendo varios días sin tener nada que hacer, y a raíz de eso lo despidieron.

SÉPTIMO: Del análisis de las probanzas reseñadas en el motivo anterior, no resulta posible colegir que la decisión de poner término a los servicios del demandante, dispuesta el 30 de julio de 2021, invocando, como se dijo, la causal establecida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, haya constituido un actuar vulneratorio de su integridad psíquica y de su honra, en primer término, aunque se advierte una



vinculación temporal entre su retorno el 19 de julio de 2021, luego de hacer uso de licencia médica, con aquella en que se decidió su separación, lo cierto es que el período en que el demandante afirma fue humillado por la empresa, impidiéndole desarrollar sus labores –sin especificar cuáles de aquellas contratadas en particular dejó de realizar-, queda acotado a 11 días corridos, y de acuerdo a la jornada indicada en el contrato de 19 de junio de 2016, aunque pactada en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, se materializaba de lunes a viernes, por lo que el período se reduce a 9 días hábiles, y por otra parte, sus testigos admiten de manera conteste que le fue permitido participar en las reuniones diarias, más, en términos vagos e imprecisos refieren que estas eran lideradas por Francisco Contreras, sin explicar, al igual que se constata en el libelo, cuánto tiempo se extendían estas reuniones diarias ni cuales fueron las funciones precisas que le correspondía desempeñar y que la empresa no le permitió desarrollar en aquel acotado período, especialmente considerando que, según afirma el actor y se corrobora con el perfil de cargo acompañado por la demandada, sus labores como scrum master, comprendían, además de liderar la agenda de ceremonias, aplicar las metodologías ágiles, eliminar los impedimentos para la realización del trabajo, facilitando la relación con otras áreas y stakeholders, velar porque los equipos se desarrollen en un ambiente seguro, generando entregas de forma oportuna y eficiente, facilitar que el equipo cuente con todas las herramientas y conocimientos necesarios para el ejecución del framework agil correspondiente, entre otras.

OCTAVO: Seguidamente, constando en el finiquito acompañado por la demandada, que Francisco Contreras Marchant, se desempeñó para ella como “agile coach”, entre el 01 de marzo de 2019 y el 15 de agosto de 2021, cargo dependiente de la subgerencia de transformación digital, atento indica el testigo Rodrigo Carrillo Fierro, gerente de operaciones del área de desarrollo y tecnología de la demandada, y se corrobora con perfil de cargo, a quien le correspondía “habilitar un ambiente seguro a los equipos y apoyarlos con frameworks y herramientas que permitan desarrollar productos/proyectos de manera ágil”, debiendo el demandante, como scrum master, reportar al jefe de innovación, dependiente de la gerencia de innovación y tecnología, explica que haya reemplazado al demandante y asumido sus funciones durante el período en que hizo uso de licencia médica, circunstancia que por sí sola, al no haber aportado probanza idónea y suficiente respecto a que Francisco Contreras haya continuado desarrollando las labores propias del demandante, una vez que esté retornó de su reposo médico, no puede estimarse indiciaria de una vulneración de derechos fundamentales, desde que en todas las organizaciones las funciones de los trabajadores que se ausentan, sea por hacer uso de licencia médica o feriado, deben ser cubiertas por otros de sus miembros. Del mismo modo, probanza alguna se aportó a la causa, para demostrar que, al retornar a sus labores el 19 de julio de 2021, hubiere sido informado, según afirma el libelo, sin precisar fecha, por Francisco Contreras, que no volvería a



desarrollar sus labores como scrum master, invitándolo a tomarse la situación como un descanso, así como tampoco que su jefe directo, Cristián Viera, se limitara a indicarle, cuando consultó por esta situación, que aprovechara de aprender durante este período.

NOVENO: De acuerdo a lo señalado, y en base a la prueba rendida, tratándose esta de una acción de tutela, a la parte denunciante correspondía allegar antecedentes probatorios que dieran base a vislumbrar sospechas razonables de la vulneración que se alega, por cuanto el legislador en esta materia, ha morigerado la carga probatoria de quien alega las transgresiones a las garantías fundamentales, imponiéndole, como exigencia mínima probatoria, aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes del acaecimiento de los hechos que se denuncian como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales, correspondiéndole acreditar o explicar a la demandada, cumplida la exigencia antedicha, la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

De esta manera, el material probatorio incorporado, no logra demostrar los indicios propuestos, debiendo también hacer constar que del relato efectuado en la demanda, no resulta con claridad el actuar de la empresa que atentaría contra cada una de las garantías constitucionales transgredidas, ni la forma en que la conducta de la demandada, transgrede la integridad síquica y la honra del actor, particularmente si se considera que, desde el 01 de mayo de 2021, según consta en el anexo pertinente, y se refrenda por la declaración de sus testigos, se encontró desempeñándose en modalidad de teletrabajo, y sin especificar, desde que admite haber participado en las reuniones diarias de coordinación, cuáles fueron las labores precisas que no le permitió realizar la empresa, que por lo demás, de haberse verificado, aun con las omisiones anotadas, lo fueron en un período muy acotado de tiempo, motivos por los que la denuncia deberá ser desestimada.

EN CUANTO AL DESPIDO:

DÉCIMO: En relación a la procedencia de la causal invocada para el término de los servicios, teniendo presente, lo dispuesto en el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, la comunicación expresamente señala: *“Como es de su conocimiento, en el último tiempo se han producido cambios importantes en el mercado de las Isapres, lo que ha hecho necesario que la empresa haya tenido que adoptar diversas e importantes medidas de ajuste y reorganización en su estructura organizacional. En ese sentido, la empresa incluso ha debido tomar medidas tendientes a disminuir la dotación de personal de manera transversal, realizando procesos de racionalización en varias áreas de la empresa, considerando especialmente que se está enfrentando una difícil situación financiera, ya que es un antecedente público que esta Compañía al mes de marzo del presente año tuvo un resultado negativo de 10.760 millones de pesos, el que ha ido empeorando en los meses siguientes.*

A partir de lo anterior, la organización ha debido generar estrategias en línea de enfrentar los diversos cambios de contexto, donde en particular Gerencia de



Operaciones y Tecnología de la cual depende el cargo que Ud. desempeña, tuvo un proceso de reestructuración con el fin de generar nuevas capacidades y otras dinámicas de trabajo ágiles en sus equipos, para lo cual se desarrollaron nuevos roles y perfiles, eliminando y modificando los anteriores, donde su perfil no se ajusta a la nueva estructura organizacional, por lo que no es posible contar con usted para enfrentar los nuevos desafíos que se busca lograr. Le hacemos presente que se evaluó la posibilidad de reubicación en otra función, pero ello no ha sido posible dado que no existe alguna similar a la que desempeñaba”.

UNDÉCIMO: En sustento de los hechos consignados en la comunicación de despido, la demandada acompañó el ejemplar de numerosas cartas de despido, cursadas por la causal de necesidades de la empresa, entre las que se incluye la del demandante, con fecha 09 de octubre, 25 y 26 de noviembre, 18 y 21 de diciembre de 2020, 05, y 25 de febrero, 05, 09, 11, 22, 25 y 26 de marzo, 07, 14 y 20 de mayo, 25 y 30 de junio, 02, 05, 09, 12, 23 y 30 de julio, 06, y 26 de agosto, 09, 13, 20 y 24 de septiembre, 07, 08 y 18 de octubre de 2021, junto con 200 finiquitos, entre ellos el del actor, dando cuenta del término de los servicios de los trabajadores que en cada uno se individualiza por similar causal, y que desempeñaban funciones como ejecutivo comercial C. salud individual, ejecutivo comercial C. salud controlada, ejecutivo comercial C. propio, ejecutivo comercial C. Emp. Integral, ejecutivo comercial C. Emp. individual, ejecutivo de servicio al cliente, ejecutivo orientación médica, ejecutivo orientación comercial, ejecutivo orientación médica, ejecutivo C. Emp. Región, ejecutivo C. corporación, ejecutivo comercial C. masivo, ejecutivo C. Emp. Integral (región), ejecutivo de cobranzas, ejecutivo cobranzas mixto, ejecutivo cobranzas full remoto, ejecutivo call center, ejecutivo televenta, ejecutivo telefónico orientación clínica hospitalaria, analista de gestión, analista Q.A., gestor espera de clientes, administrativo valorizador PAM, administrativo valorización PAM alto monto mixto, administrativo de recursos humanos, administrativo especialización en atención de clientes, administrativo especialización UMG, administrativo licencias médicas, supervisor de servicios al cliente, analista senior int. De negocios, analista desarrollo org. Senior, analista especialización SIL, supervisor de servicio al cliente, supervisor servicio al cliente regiones, supervisor orientación clínica, supervisor tesorería, supervisor comercial C. individual, supervisor comercial C. salud controlada, supervisor valorización PAM, administrativo insuficiencia y reclamos, administrativo licencias médicas, cajero, auxiliar de trámites, agente mesa de ayuda, jefe de sucursal, jefe experiencia cuentas corporativas, jefe área de sistemas, jefe de programas de salud, jefe experiencia cuentas corporativas, developer y scrum master, 04, 05, 07, 08 y 15 de noviembre, 19 y 20 de diciembre de 2019, 06, 09, 10, 13, 15, 30 y 31 de enero de 2020, 28 de octubre, 03 de noviembre, 02, 14 y 23 de diciembre de 2020, 01, 04, 05 y 25 de enero, 05, 07, 09, 11, 25 y 26 de marzo, 14 y 20 de mayo, 30 de junio, 02, 05, 09, 12, 23 y 30 de julio, 06 y 25 de agosto, 09, 20 y 24 de septiembre, 15 de octubre y 13 de diciembre de 2021.



Asimismo, incorporó las circulares IF/N°350, de 30 de abril de 2020 e IF/N°354 de 18 de junio de 2020, emanadas de la Superintendencia de Salud, que imparte instrucciones relativas a medicamentos, insumos y ayudas técnicas garantizadas por parte de las Isapres e imparte instrucciones respecto a la no declaración de enfermedades o condiciones de salud al nacer, respectivamente, y los estados financieros de la empresa al 31 de diciembre de 2019, 31 de diciembre de 2020, 31 de marzo y 31 de junio de 2021.

DUODÉCIMO: Rindió, además, la declaración de Rodrigo Carrillo Fierro, quien afirma desempeñarse como gerente de operaciones y tecnología desde el mes de julio de 2020, y explica que el proceso de reestructuración de la empresa comenzó en el mes de diciembre de 2020, que afectó no solo al área de tecnología, sino además a todas las áreas de la Isapre, coincidente con un plan mayor de la gerencia de personas y gerencia de clientes, siendo contratado para llevar a cabo la reestructuración del área de tecnología, luego de varios análisis para vender sus productos, debido al impacto del COVID-19, que antes se realizaba 100% presencial pasando a contar del mes de marzo de 2020 a vender digitalmente, produciéndose una evolución que hizo aumentar el fuljo de ventas de planes de manera digital. Indica que, a raíz de varios análisis de la industria y de los productos, se concluyó que esto no podía estar solo a cargo del equipo digital, dentro del cual se desempeñaba el demandante, en la compra asistida, pues había otras aristas de las que había que hacerse cargo y estaban fuera del alcance del equipo como la coordinación de los vendedores, estructura de los productos, gestión de negocios de seguros y gestión de fraudes, presentándose un proyecto en diciembre de 2020 manejando una cartera sustentable bajo esas aristas que era más grande que el equipo que estaba en esos entonces a cargo de la venta asistida, haciéndose necesario construir más piezas que abarcaran la venta asistida, por eso, decidieron escalar la estructura con otros equipos que formaban parte de la subgerencia de transformación digital, como una medida estratégica y táctica. Agrega que, que el equipo de compra digital a través del scrum master, cargo que ejercía el demandante, es el encargado de hacer el nexo entre el equipo de desarrollo y del delivery del producto, que es construido digitalmente por los desarrolladores, a cargo del subgerente, Cristián Viera, quien también fue despedido con motivo de esta reestructuración -octubre o noviembre de 2021-, y del total de equipo de compra digital que fluctuaba entre 8 y 10 personas, solo quedan dos o tres trabajadores. En el caso del demandante, quien era responsable del equipo dentro de la estructura más grande a cargo del proyecto, dejó de ejecutar su rol en la forma en que lo hacía, y por eso fue despedido, señalando que mientras estuvo con licencia, Francisco Contreras se hizo cargo de sus funciones, pues entre sus labores estaba la de coordinar diferentes equipos, quien ya no se desempeña para la empresa.

El testigo José Becerra Alegría, subgerente de desarrollo y gestión de cambios, expone que el demandante dejó de trabajar para la empresa a mediados del año 2021, debido a una reestructuración en la organización que produjo cambios dentro de los procesos al interior de la gerencia de clientes, indicando que, las gerencias de servicio al



cliente y tecnología, se unieron para la optimización de los procesos de la gerencia de clientes, a la que pertenecía el demandante, y se inició con la llegada del nuevo gerente, Rodrigo Carrillo, en el mes de mayo o junio de 2020, y consistió en tomar los proyectos estratégicos macros, en base a distintos ciclos que se fueron cumpliendo, junto a proyectos más específicos, entre estos últimos estaba el de compra asistida al que se encontraba asociado el actor. Afirma que el demandante comenzó con el proyecto de venta asistida, consistente en dar una herramienta tecnológica a la fuerza de ventas, proceso que se vio acelerado con la pandemia, pues debieron cambiar la forma en que los vendedores se acercaban a los clientes, adquiriendo la compra asistida un rol relevante, y una vez terminado el instrumento, tanto los vendedores como los supervisores fueron capacitados en él, y si bien el proyecto de compra asistida o cartera sustentable requería algunas mejoras, ya estaba concluido, y por ello, en la misma época que el demandante, otros miembros del grupo fueron despedidos, incluso su jefatura directa, lo que se relaciona con que el proyecto estaba cumplido.

DECIMOTERCERO: Las probanzas reseñadas, analizadas al tenor de los hechos consignados en la comunicación de despido, resultan insuficientes para estimar acreditada la racionalización por cambios en las condiciones del mercado de las Isapres, fundada en los resultados negativos al mes de marzo de 2021 (10.760 millones de pesos) y la reestructuración de la gerencia de operaciones y tecnologías a que apela la carta, efectuada “con el fin de generar nuevas capacidades y otras dinámicas de trabajo ágiles en sus equipos, para lo cual se desarrollaron nuevos roles y perfiles, eliminando y modificando los anteriores, donde su perfil no se ajusta a la nueva estructura organizacional”, omitiendo indicar la función y área específica en que el demandante se desempeñaba, sin explicar la forma en que dicha reestructuración afecta en particular las labores contratadas, especialmente, si mediante la contestación y luego, a través de la declaración de sus testigos, la demandada introduce antecedentes relevantes relacionados con el proyecto de ingeniería que reestructuró el área de atención a clientes, que pasó a depender de la gerencia de operaciones y tecnología, cuyo objeto fue la migración hacia la venta asistida mediante una aplicación digital con la implementación del software respectivo, proceso que según refiere y se refrenda por sus testigos, se inició con mucha anterioridad a la fecha de separación del actor, y respecto del cual la comunicación omite toda alusión.

En este sentido, la prueba testimonial, unívocamente apunta al desarrollo del proyecto de cartera sustentable que afectó directamente al área de venta asistida en que prestaba servicios el demandante, que pasó a depender al área de innovación y tecnología, implementada en el año 2019, como real motivación de su separación, sin que se advierta conexión directa entre la prueba rendida con los resultados económicos a que apuntan los estados financieros acompañados por la demandada, así como tampoco con las razones esgrimidas en las numerosas cartas de despido incorporadas al juicio, desconociéndose la motivación de la causal invocada de que dan cuenta los finiquitos



aompados por la empresa, si el traspaso del equipo de compra asistida, al que pertenecía el trabajador, a la gerencia de innovación y tecnología, junto con la creación del área de cartera sustentable, llevó a la empresa, según sostienen sus testigos, a prescindir de la totalidad de trabajadores que en dicha área se desempeñaba una vez implementado el proyecto. Por otra parte, la comunicación no desarrolla las nuevas capacidades y dinámicas de trabajo ágiles en sus equipos que persigue el proceso de reestructuración, ni explica cuales son los nuevos roles y perfiles que se requerirán a propósito de esta, y porqué el perfil del demandante no se ajusta a la nueva estructura organizacional.

DECIMOCUARTO: De esta manera, la carta no cumple con el estándar establecido en los artículos 162 y 454 N°1 del Código del Trabajo, desde que en ella no se desarrolla con la precisión legal requerida, el modo en que a raíz de la reestructuración, se hizo necesaria la separación del demandante, especialmente si se considera que, la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, es de aquellas de naturaleza objetiva, que requiere la concurrencia de determinados hechos o situaciones que no dependen de la mera voluntad del empleador, sino que afectan la actividad de la empresa -racionalización o modernización de la misma, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o en la economía-, exigiendo que tales circunstancias hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, no obstante se requería que la circunstancia objetiva que hizo necesario el despido del demandante, se relacionara directamente en la comunicación de despido con la situación particular del actor, cuestión que la carta omite, y consecuentemente, no ha podido ser acreditada mediante la prueba rendida, por lo que es procedente acoger la demanda, y condenar a la demandada al pago del incremento del 30% sobre la indemnización por años de servicios, según lo preceptuado en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

DECIMOQUINTO: Respecto a la procedencia del descuento del aporte efectuado por la demandada, al seguro de cesantía de la actora, cabe considerar que, al no haberse demostrado la justificación de la decisión de la empresa, para proceder a despido del trabajador, no se satisface la condición establecida en el artículo 13 de la ley N°19.728, norma que debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 52 de la misma ley, en el sentido que al ser declarado injustificado el despido, este ya no corresponde a necesidades de la empresa, y por ende, no puede el empleador, beneficiarse de descontar su aporte realizado a la Administradora de Fondos de Cesantía, debiendo en consecuencia, ordenarse el pago de la cantidad descontada por este concepto al término de los servicios, y que conforme quedó asentado en audiencia preparatoria ascendió a \$2.271.734.-

DECIMOSEXTO: Que la prueba analizada lo ha sido en conformidad a las reglas de la sana crítica, y la restante rendida en nada altera las conclusiones a las que se ha arribado.



Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 161, 162, 163, 168, 432 y siguientes, 446 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes, se resuelve:

- I. Que, se RECHAZA la demanda por vulneración de derechos fundamentales deducida de manera principal.
- II. Que se ACOGE la demanda por despido improcedente intentada en subsidio por EXEQUIEL DANIEL CONTRERAS LUNA, en contra de ISAPRE CONSALUD S.A., representada legalmente por Liz Romero Vivero, declarándose improcedente el despido de que fue objeto, con fecha 30 de julio de 2021, condenándose a la demandada al pago de las siguientes prestaciones.
 1. \$4.017.282.- por el recargo del 30% establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
 2. \$2.271.734.- por devolución del descuento efectuado del aporte al seguro de cesantía del empleador.
- III. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los intereses y reajustes establecidos en los artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.
- IV. Que por haber resultado ambas vencidas, cada parte soportará sus costas.
- V. Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional para los fines pertinentes.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT : T-1103-2021.-

RUC : 21-4-0353798-2.-

Pronunciada por Marcela Solar Catalán, Juez titular de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

