

Santiago, cinco de enero de dos mil veintitrés.-

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, DIEGO RICARDO GONZÁLEZ VÁSQUEZ, cédula de identidad N°17.925.107-8 y TERESA CRISTINA CONTRERAS RETAMAL, cédula de identidad N°9.295.171-5, ambos domiciliados para estos efectos en Santa Beatriz N°100, Oficina 802, Providencia, interponiendo demanda en procedimiento de tutela por despido vulneratorio de derechos fundamentales, despido improcedente y cobro de prestaciones, en contra de CLINICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A., RUT N°96.530.470-3, representada legalmente por José Valenzuela Bozinovich, ambos domiciliados en Avda. Recoleta N°464, Recoleta.

Para fundar su acción, sostienen haber ingresado a prestar servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, en la fecha, cumpliendo las funciones y percibiendo la remuneración que para cada uno detallan:

1. Diego González Vásquez:

- Fecha de inicio: 02 de abril de 2018.
- Función: auxiliar de servicios, operador de traslado.
- Remuneración: \$651.037.-

2. Teresa Contreras Retamal:

- Fecha de inicio: 01 de agosto de 2003.
- Función: auxiliar de servicios, operador de traslado.
- Remuneración: \$723.741.-

Ambos afirman haber sido despedidos, por la causal establecida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, con fecha 30 de diciembre de 2021, en el caso del demandante Diego González Vásquez, y el 10 de enero de 2022, la actora Teresa Contreras Retamal, suscribiendo finiquito con reserva de derechos, decisión que, de acuerdo a la comunicación recibida que transcriben, se funda en una reestructuración los diversos departamentos y unidades que conforman su organización interna, originada en los resultados negativos obtenidos durante los años 2020 y 2021, las proyecciones negativas de las condiciones de la economía en general y del mercado de la salud privada en particular, haciendo necesario tomar medidas administrativas y de gestión, de manera de adecuar las estructuras, procesos y personal, con el objeto de retomar su nivel de productividad y eficiencia en sus operaciones, y, producto del complejo escenario productivo, de disminución sostenida tanto número de pacientes que la Clínica atiende, como de procedimientos, atenciones e ingresos a desarrollar en la empresa, junto con la



consecuente reducción de ingresos que enfrenta la Clínica y el considerable aumento de gastos, optó por modificar la estructura interna del equipo de Servicios Generales, suprimiendo íntegramente la Central de Traslado, eliminando de este modo, todos los cargos de esta área, lo que, lógicamente afectó el de auxiliar de servicios, que ambos desempeñaban, con la eliminación total de la Central de Traslado, que se enmarca dentro del proceso de reestructuración de otros cargos al interior del área de la subgerencia de Servicios Generales y de la Clínica en su conjunto, ya que se trata de un proceso de racionalización que afectan a la mayoría de las unidades y áreas de la empresa, no siendo posible su reubicación en un servicio o unidad distinto.

Aducen que, por encontrarnos asociados al Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., participaron en el último proceso de negociación colectiva, celebrando un contrato colectivo de trabajo, entre la organización sindical, y la denunciada, con fecha 17 de septiembre de 2020, contrato que estaría vigente entre el 01 de octubre de 2020 y el 31 de mayo de 2023, obteniendo beneficios como: incremento de remuneraciones, sobre el IPC, para evitar pérdida por inflación, ratificación legal garantizada, conforme al artículo 50 del Código del Trabajo, incremento real de sueldos base, en octubre 2020, 2021 y 2022 (Total \$45.000), devengándose un aumento real de \$25.000.- en octubre 2020, restando aumentos en octubre 2021 y 2022, asignación de movilización por \$34.849.-, bono por asistencia y puntualidad por \$15.994.- y de \$46.915.- para los meses de junio, julio y agosto de cada año, bono de antigüedad, que partía en más 3 años, con un valor de un 2% adicional a al sueldo que tenga el trabajador, hasta un 7%, por más de 15 años, bono extraordinario por 15% de sueldo, en meses de marzo y diciembre, bono festividades de 2 UF brutas, cuando los trabajadores prestaren funciones el 24 de diciembre y 31 mismo mes, una UF, cuando lo hicieren el 01 de mayo, bono de vacaciones por \$213.254.-, aguinaldo de Fiestas Patrias y Navidad por \$95.965.- cada uno, beneficios de regalo de navidad, por cada hijo no mayor de 12 años, bono escolaridad (\$26.095.- por cada hijo), bono por matrimonio o AUC (3 UF), bono nacimiento o adopción (3 UF), bono fallecimiento de trabajador (UF 50), cónyuge o conviviente civil (UF 20) e hijo, hija (20 UF), padre o madre (8 UF), permiso administrativo, 1 día calendario al año, feriado legal adicional, de 1 a 4 días al año, y de 6 a 9 días, para 4to turno, seguro de vida de 30 meses de sueldo del trabajador, ropa de trabajo, debiendo ser entregada en noviembre 2021 y abril 2022, servicio de alimentación, pago de los tres primeros días licencias médicas, seguro complementario de salud, para el trabajador y sus cargas familiares, con cobertura de atención hospitalaria, atención hospitalaria en maternidad, servicios



de urgencia; atención dental; atención ambulatoria; traslado pacientes hospitalizados, y liquidación de beneficios médicos, asignación de estacionamiento trabajadores (\$16.088.-)

En un comparativo simple, y que es claramente evidente, refieren que el costo de la mano de obra para la denunciada, que tenía como fuente sus contratos de trabajo, es evidentemente menor al costo de mano de obra de fuente cuyo origen es el instrumento colectivo, y los trabajadores y trabajadoras, en régimen de subcontratación, que actualmente prestan servicios, en dependencias de la demandada, efectuando idénticas mismas funciones a las que llevaban a cabo, no pertenecen al Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., en un comparativo relacional, reciben prestaciones remuneracionales, asignaciones, y beneficios calculables en dinero, muy inferiores a las que les correspondían por contrato individual, y especialmente colectivo, obtenidos mediante contratos colectivos desarrollados en procesos de negociación colectiva reglada.

Indican que, resulta pacífico en la doctrina, y jurisprudencia, que causal de necesidades de la empresa, que se puede aplicar en un despido, está referida a una causal de término objetiva, que no es la mera voluntad del empleador, sino hechos graves e irremediables, y en la especie, al proceder a la eliminación total de la Central de Traslado, unidad de la que dependían los auxiliares de servicios, no se eliminaron esas funciones dentro de Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., desempeñándolas en la actualidad trabajadoras y trabajadores en servicios tercerizados con la empresa Central de Restaurantes Aramark Multiservicios, garantizando la continuidad del servicio de auxiliares, pero sin trabajadores sindicalizados, logrando evadir la denunciada las obligaciones que significan la negociación colectiva y la huelga, al eliminar todos los trabajadores internos de la Central de Traslado, y proceder a gestionar las funciones mediante un modelo de subcontratación.

En el caso de los trabajadores subcontratados, al no contar con un estatuto especial respecto a sus derechos colectivos, quedan sometidos al derecho laboral común, lo que tiene como consecuencia la pérdida de fuerza colectiva y una considerable restricción de la libertad sindical. Resulta obvio, que la eliminación total de la Central de Traslado, y de sus cargos de auxiliares de servicios, para ser reemplazados por trabajadores subcontratados, importa un costo menor para la empresa, y no tener que lidiar con el Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., que defienda y exija derechos de su área, aumentando los costos laborales, dentro de un proceso de negociación colectiva. por su parte, los trabajadores subcontratados no ven sentido o necesidad en



sindicalizarse, ni negociar colectivamente, pues ven improbable beneficiarse de los logros alcanzados, pues generalmente no tienen perspectiva de permanecer de manera estable en su lugar de trabajo. Los derechos colectivos de esta categoría de trabajadores, mediante la eliminación total de la Central de Traslado, y de los auxiliares de servicios, trae como consecuencia disminuir el número de trabajadores afiliados a su ex organización sindical, induce a la dispersión de los trabajadores y fragmenta la negociación colectiva disminuyendo su cobertura. Esto se explica porque en nuestra legislación el empleador del trabajador subcontratado es la empresa contratista y no la empresa principal.

En ese contexto, afirman que, no cabe duda que la eliminación total de la Central de Traslado, y de los auxiliares de servicios, genera, a primera vista, un menor costo empresarial, para la demandada, negando que ello tenga por finalidad sobreponerse a los resultados económicos y financieros negativos obtenidos, pues no puede reemplazarse, sin afectar la libertad sindical, un colectivo de trabajadores (llamado el colectivo A) sindicalizado, con un contrato de trabajo colectivo vigente, que efectúa labores de traslado de pacientes, que prestaba servicios en distintas unidades de la demandada, por un colectivo no sindicalizado (colectivo B), que efectúa labores de traslado de pacientes, presta servicios en distintas unidades de la demandada y determina sus ingresos solo por sus pactos individuales, afectando sus despidos futuros procesos de negociación colectiva y el quorum actual de los asociados del Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., ya que esta unidad, y los trabajadores que participaban en ella, ya no serán parte del contrato colectivo de la demandada, y no podrán participar con su ex organización sindical. De esta manera, la elección de un trabajador de un colectivo A, sindicalizado, por uno de un colectivo B, no sindicalizado, afecta la libertad sindical, y la elección es discriminadora

Por otra parte, señalan que su área, tampoco será parte del análisis logístico de los servicios mínimos y de los equipos de emergencia, pues los trabajadores han sido tercerizados y la huelga de trabajadores que presten servicios sobre dicha unidad, podrá ser soslayada por la demandada, solicitando sean cubiertos por otro prestador, si es necesario, ya que, si la negociación colectiva se desarrolla por trabajadores de una empresa contratista o subcontratista, no afectará las facultades de administración de la empresa principal o mandante, la cual podrá seguir realizando la obra, faena o servicios subcontratados, sea mediante trabajadores propios o realizarlo a través de un tercero. Es decir, objetivamente, la demandada se ha liberado de tener que respetar los límites del derecho a la huelga, respecto de un área esencial para la compañía, lo que se plasma en la



delimitación de los servicios mínimos de CLÍNICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A. en la Resolución N°1129, de 23 de octubre de 2017 que insertan, y contempla, como límite de equipos de emergencia, para el cargo de auxiliar de servicios coronaria: 1 trabajador por cada cuarto turno (4 en total), auxiliar de servicios intermedio adulto: 3 trabajadores por cada cuarto turno (12 en total), auxiliar de servicios laboratorio central: 1 trabajador en horario habitual, auxiliar de servicios neonatología: 1 trabajador por cada cuarto turno (4 en total), auxiliar de servicios pabellón maternidad: 1 trabajador por cada cuarto turno (4 en total), solamente para atención de pacientes derivados desde los servicios de urgencia o que ya se encontraban hospitalizados al momento de iniciar la huelga, auxiliar de servicios sala cuna neonatología: 2 trabajadores en horario habitual, auxiliar de servicios UCI adulto: 1 trabajador por cada cuarto turno (4 en total), auxiliar de servicios UPC pediátrica: 1 trabajador por cada cuarto turno (4 en total), auxiliar de farmacia: 1 trabajador por cada cuarto turno (4 en total), auxiliar de servicios instrumentales pabellón central: 2 trabajadores en horario habitual, solamente para atención de pacientes derivados desde los servicios de urgencia o que ya se encontraban hospitalizados al momento de iniciar la huelga, auxiliar de servicios instrumentales pabellón de maternidad: 2 trabajadores en horario habitual, solamente para atención de pacientes derivados desde los servicios de urgencia o que ya se encontraban hospitalizados al momento de iniciar la huelga, auxiliar de servicios de pabellón: 1 trabajador por cada cuarto turno (4 en total), solamente para atención de pacientes derivados desde los servicios de urgencia o que ya se encontraban hospitalizados al momento de iniciar la huelga, por lo que, entendiendo que los servicios mínimos son aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de la huelga, el despido de todos los auxiliares de servicios dependientes de la Central de Traslado, y absorción de los mismos servicios por un número similar de trabajadores tercerizados, que garantizan la continuidad del servicio de traslado no sindicalizados, y donde no se deberá respetar la delimitación de los servicios mínimos determinados por la Resolución N°1129, de 23 de octubre de 2017, de la Dirección del Trabajo, se ha afectado directamente el proceso de negociación colectiva y la huelga, en futuros procesos.

Despejando la controversia, manifiestan que, la afectación lo ha sido para todo el colectivo A, que ha sido reemplazado por el colectivo B. El trabajador, o trabajadora del colectivo A, sindicalizado, producto de formar parte de una organización sindical, y de la negociación colectiva, había logrado incremento de



sus remuneraciones, gratificación garantizada, asignación de movilización bono asistencia y puntualidad, antigüedad, extraordinario, festividades, vacaciones, aguinaldo, regalo de navidad, bono escolaridad, de matrimonio o AUC, nacimiento o adopción, bono fallecimiento de trabajador cónyuge o conviviente civil e hijo, hija, padre o madre, permiso administrativo, feriado legal adicional, seguro de vida, ropa de trabajo, servicio de alimentación, pago de los tres primeros días licencias médicas, y seguro complementario de salud, más asignación de estacionamiento, y además, producto de formar parte de una organización sindical, y de la negociación colectiva, tenía el derecho a que no se afectara en su esencia el derecho a la huelga, y se respetara el límite establecidos del equipo de emergencia por la Resolución N°1129, de 23 de octubre de 2017, de la Dirección del Trabajo, para los Servicios Mínimos. Por el contrario, el trabajador, o trabajadora del colectivo B, subcontratado, tiene solo derecho a un sueldo, proporcional a los días trabajados; anticipo parcial de gratificación, bono de continuidad operacional, un bono de noche, colación (en dinero) y movilización.

Hacen presente que, la demandada ha sido condenada por la ejecución de labores al reemplazar a los trabajadores en huelga y realizar tareas no declaradas servicios mínimos, por sentencia de 07 de noviembre de 2019, en causa RIT S-71-2018, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que se encuentra firme, rechazando el Tribunal Constitucional la inaplicabilidad solicitada, por el reemplazo de los trabajadores en huelga.

Continúan señalando que, de acuerdo a los antecedentes con que cuenta, el control de la demandada lo ostenta desde el año 2017 el conglomerado médico estadounidense UNITED HEALTH GROUP (UHG), declarando CLÍNICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A., que las órdenes que ha recibido son lograr la mayor productividad y eficiencia en las operaciones comerciales en el giro que se realiza, reduciendo los costos., y en el año 2018 organizaciones sindicales de profesionales de la demandada, se mantuvieron 42 días en huelga. La orden de hacer más eficientes los recursos, se definieron, conforme lo ha indicado la propia demandada, el segundo semestre de 2017, y para tales efectos, CLINICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A. ha indicado que por la orden de su controlador, ha efectuado un análisis total de mediano y largo plazo respecto a los recursos humanos con que se contaban, y producto de la definición que se ha dado portal controlador la demandada ha procedido al despido de trabajadores, no siendo entonces las necesidades de la empresa las que la han obligado, sino que ha seguido instrucciones para el despido.

La estadounidense UNITED HEALTH GROUP (UHG) no solo tiene el control de la denunciada, sino de las EMPRESAS BANMÉDICA, dentro de las cuales



existen cinco prestadores de salud. Seguidamente, la estadounidense UNITED HEALTH GROUP (UHG), quién argumenta las definiciones de los despidos en la CLINICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A., buscando la mayor productividad y eficiencia en las operaciones comerciales, acaba de comprar el 100% de HDI Seguros de Vida, en una operación por US\$9 millones. La transacción “obtuvo la autorización de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) el pasado 14 de mayo ... y se concretó su traspaso y pago con recursos propios”, Seguidamente Banco Estado y HDI Seguros concretaron una alianza comercial que involucró US\$ 46,5 millones, después de la operación de la estadounidense UNITED HEALTH GROUP (UHG).

Las Empresas Banmédica, mediante resultados consolidados presenta un mejor desempeño en su negocio de seguros de salud -cuyo resultado neto pasó de \$65.708 millones en 2019 a \$ 124.251 millones en 2020- con el retroceso en el segmento de prestadores, cuyas pérdidas si se comparan con la utilidad por \$36.264 millones que obtuvieron el 2019, no advierten el nivel de riesgo que se nos informa en la carta de despido. Los resultados en el rubro prestador (donde opera la denunciada) han dado cuenta de la postergación de los procedimientos no Covid19, especialmente de las cirugías electivas, y de las atenciones ambulatorias y exámenes, que, recuperado el tema sanitario, deberán hacerse. Ergo, resulta evidente que estos cambios no resultan permanentes. Se traen a la discusión estos números, pues es la propia demandada que ha señalado que el conglomerado medico estadounidense, denominado UNITED HEALTH GROUP (UHG) entrega instrucciones del despido.

Por lo anterior, indican, es necesario concluir que la mayor productividad y eficiencia en las operaciones comerciales, que generan una reducción de los costos, es un objetivo central de la controladora de la denunciada, conglomerado medico estadounidense, denominado UNITED HEALTH GROUP (UHG). Para lograr ello es necesario dejar fuera totalmente a los actores sindicales, de los procesos de negociación colectiva y a los costos colectivos que imponen un contrato de tal naturaleza, y manejar los costos laborales solo con relaciones individuales, tercerizadas, más económicas, y que graban menos obligaciones, como lo hacen los servicios mínimos y el reemplazo en la huelga, pues es un hecho que el objetivo de una negociación colectiva no es la rebaja de costos.

Por lo anterior, sostienen haber sido discriminados arbitrariamente, ya que la razón de ser de sus despidos, ha sido su afiliación al Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., tanto en cuanto ello importaba que su fuente de ingresos no solo se encontraba constituida por los contratos individuales, sino también por el instrumento colectivo vigente, que constituía un



piso, que importaba una dificultad para alcanzar la mayor productividad y la mayor eficiencia en las operaciones comerciales, que exigía una reducción de los costos, orden e instrucción de la controladora de la denunciada, conglomerado médico estadounidense, denominado UNITED HEALTH GROUP (UHG), resultado de un proceso de negociación colectiva, limitada por servicios mínimos y prohibición de reemplazo en la huelga.

Proponen como indicios, que el control de CLINICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A. lo ostenta desde el año 2017 el conglomerado medico estadounidense UNITED HEALTH GROUP (UHG), ordenando la denunciada que sus directrices sean lograr la mayor productividad y eficiencia en las operaciones comerciales en el giro que se realiza, reduciendo los costos, tal como se indica en las cartas de despido. No se han eliminado los servicios de las funciones de los auxiliares de servicios, pero ahora quienes las desempeñan son trabajadoras y trabajadores en servicios tercerizados, no sindicalizados, que hacen las funciones a un menor costo empresarial, teniendo como fuente única de sus ingresos sus contratos individuales, existiendo una continuidad del servicio. El Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., celebró un contrato colectivo de trabajo con la denunciada, con fecha 17 de septiembre de 2020. Este contrato tendría una vigencia entre el 01 de octubre de 2020 y el 31 de mayo de 2023, por lo que a la fecha del despido había transcurrido 1/3 de su vigencia, restando 2/3 de contrato colectivo. La denunciada, ha sido condenada por la ejecución de labores al reemplazar a los trabajadores en huelga y realizar tareas no declaradas como servicios mínimos, por sentencia de 07 de noviembre de 2019, en causa RIT S-71-2018, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que se encuentra firme. Ello se llevó a cabo dentro de un proceso de negociación colectiva, en el año 2018, posterior el 2do Semestre de 2017, fecha en la cual tomó el control conglomerado medico estadounidense, denominado UNITED HEALTH GROUP (UHG). La denunciada concurrió al Tribunal Constitucional, con fecha 03 de enero de 2020, a objeto de cuestionar el reemplazo de los trabajadores en huelga. Con fecha 18 de junio de 2020 se rechazó la inaplicabilidad solicitada.

En el primer otrosí, deducen demanda por despido improcedente, fundada en similares argumentos a los esgrimidos para sustentar la acción deducida en lo principal, solicitando el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, con el recargo del 30%, horas extraordinarias y gratificación legal proporcional a los meses trabajados.

Por lo anterior, solicitan se condene a la denunciada al pago de las prestaciones que para cada uno indican, con intereses, reajustes y costas.



1. Diego González Vásquez:

- a) Indemnización especial establecida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, en base a una remuneración de \$651.037.-
- b) \$781.244.- por el recargo del 30% establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- c) \$616.139.- por devolución del descuento del aporte al seguro de cesantía.

2. Teresa Contreras Retamal:

- a) Indemnización especial establecida en el inciso tercero del artículo 489 del Código del Trabajo, en base a una remuneración de \$723.741.-
- b) \$2.388.345.- por el recargo del 30% establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- c) \$1.164.513.- por devolución del descuento del aporte al seguro de cesantía.

SEGUNDO: La demandada CLÍNICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A., contesta solicitando el total rechazo de la demanda, con costas.

Reconoce haber contratado a los demandantes, en la fecha que cada uno indica, quienes fueron despedidos por la causal de necesidades de la empresa, descontándose las sumas que refieren por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.

Aduce que su representada, ha efectuado más de 400 despidos de trabajadores durante el año 2021, fundándose la decisión de reestructurar y de despedir, en el mal estado de los negocios y no en razón de la afiliación sindical de los trabajadores, pues, a diferencia de lo que plantean los denunciante, se encuentra, desde el año 2020, en un proceso de reestructuración que ha implicado que solo por el periodo comprendido entre abril a septiembre de 2021, se hayan despedido a más de 200 trabajadores por la causal de necesidades de la empresa, los que prestaban servicios en distintas áreas de la clínica y que podían haber formado parte o no de una de las organizaciones sindicales que existen en su interior, destacando que, dada la alta tasa de sindicalización que tiene la clínica (80% de la totalidad de su planilla de trabajadores), cualquier decisión laboral que se tome, siempre tendrá un impacto con trabajadores pertenecientes a alguna de las organizaciones sindicales existentes, como es el caso de Sindicato de Trabajadores de la Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., que tiene una representación mayoritaria dentro de las áreas que fueron objeto de la reestructuración llevada a cabo desde el año 2020, y ello no implica que necesariamente, cualquier decisión empresarial sea, por el solo hecho de materializarse, discriminatoria en relación a las afiliaciones sindicales, sino que, dada la magnitud de las afiliaciones, siempre existirá un impacto, sea negativo o positivo en aquellas.



En el área en particular en que prestaba servicios los denunciante, cerca del 90% de los trabajadores eran sindicalizados, perteneciendo todos al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., y el resto era beneficiado con la extensión de beneficios del instrumento acordado con esta organización, de manera que, cualquier reorganización o reestructuración que haya tenido que llevarse a cabo, efectivamente iba a repercutir en aquella organización, y de igual manera, no se ha afectado el quorum sindical, puesto que su representada ha efectuado contrataciones puntuales, en el estamento de técnicos, incorporaciones que han manifestado su intención de afiliarse a la organización sindical a la que pertenecían los denunciante.

Por último, no deja de resultar llamativo que los denunciante, más allá de señalar en abstracto las implicancias de haber recibido los beneficios de la negociación colectiva, hacen referencia a la última negociación colectiva y a hechos ocurridos hace tres años, sin indicar de qué manera el despido sería una represalia por sus afiliaciones sindicales, ni menos, como el despido calzaría en el tipo discriminación arbitraria, y los únicos argumentos que exponen se relacionan con la razonabilidad económica de la decisión, argumentos que más que fundar una acción de tutela, se relacionan con la disconformidad de los despidos, materia más propia de una acción de despido injustificado que una acción de tutela de derechos fundamentales.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que, como se explicó en las cartas de despido y como ha señalado en todas las instancias que le ha tocado comparecer a causa de los despidos realizados durante el año 2021, la reestructuración de las áreas involucradas en este proceso implicó el despido de una cantidad importante de trabajadores, entre las que se encontraban los denunciante, no siendo efectivo que las desvinculaciones de los dos ex trabajadores tenga su origen o se relacionen con su afiliación sindical, ni mucho menos se trata de “despidos-castigos” o que sean parte de una política implementada por la Clínica, los motivos de las terminaciones contractuales se relacionan con el mal estado de los negocios de su representada.

Indica que, no es un hecho controvertido el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 162 Código del Trabajo al momento de comunicar el despido a los denunciante, configurándose la causal legal de término de contrato, que estima justificada, haciendo presente que su representada administra parte del centro de salud privada “Clínica Dávila”, centro de atención de salud ambulatoria y de urgencia, que en un contexto normal antes de la pandemia se dedicaba principalmente a prestar servicios de consulta médica ambulatoria, realización de exámenes médicos, toma de muestras e imágenes y realización de



cirugías programadas y de urgencia, además de prestar servicios médicos asociados a kinesiología y ortodoncia. Como es de público conocimiento, durante los meses de pandemia, las consultas médicas ambulatorias y la toma de exámenes, muestras e imágenes se redujeron considerablemente, principalmente debido a que las personas no asistían a los centros médicos por temor a contagiarse, y el funcionamiento del servicio de kinesiología y del servicio de ortodoncia debió permanecer cerrado durante meses, por orden de la autoridad sanitaria. Por otra parte, por orden de la autoridad competente, se prohibió la ejecución de cirugías programadas no urgentes, situación que afectó de forma considerable las ventas e ingresos de su representada.

En ese contexto, durante el lapso comprendido entre los meses de enero y diciembre de 2020, obtuvo de forma sostenida resultados económicos y financieros negativos, acumulando una pérdida neta que asciende a \$8.680.289.000.-, según consta en los estados financieros y balances auditados por profesionales externos de la consultora Price Waterhouse Cooper, junto con los estados de resultados mensuales asociados al lapso enero a diciembre de 2020, ambos meses incluidos, malos resultados, que no se han revertido en lo que va del año 2021, así, a modo de ejemplo, al mes de marzo, en comparación a igual periodo del año 2020, los gastos de administración y costos operacionales aumentaron considerablemente. Los costos de ventas aumentaron de \$31.482.036.000.- a \$39.411.831.000.-, de igual manera, los gastos de administración aumentaron de \$6.740.951.000.- a \$6.875.349.000.-, según consta en los estados de resultados asociados al mes de mayo de 2021.

Por otro lado, refiere que, durante gran parte del año 2022, el número o cantidad de los diversos servicios que presta a sus pacientes se vieron reducidos, disminución que acrecentó aún más el descenso de prestaciones que se produjo durante todo el año 2020, viéndose en concreto, afectados los servicios del Centro Médico, las consultas médicas, las consultas no médicas, las atenciones del Servicio de Urgencia, el Servicio de Pabellón y el Área de Hospitalizados, lo que se relaciona directamente con los cambios en las condiciones del mercado de la salud privada y de la economía en general.

Además de los resultados expuestos, las proyecciones negativas de las condiciones de la economía en general y del mercado de la salud privada en particular, permiten sostener que los resultados desfavorables se mantendrán, al menos, en el corto y mediano plazo, y se origina principalmente en la reducción considerable de los servicios que la Clínica ha prestado a sus pacientes durante los últimos meses, antecedente que tiene su causa, a su vez, en la disminución del total de pacientes que concurren a la Clínica para hacer uso de sus servicios.



Al efecto, en comparación al lapso enero - mayo de 2020, la totalidad de las áreas de servicio de Urgencias y Pabellón de la Clínica han visto afectadas sus actividades y operaciones durante el mismo lapso del año 2021, incluso, el área de partos ha visto una disminución de un 15%5 lo que implica una reducción de 338 atenciones. De igual manera, en el Área de Urgencia las atenciones del servicio se redujeron en un 15%. A modo ejemplar, los pacientes que ingresaron por atención de urgencia disminuyeron en más de 200 personas en relación al mismo período del año 2020.

Como se puede apreciar, en comparación al año 2020, solo respecto del lapso comprendido entre enero y mayo, la Clínica ha visto afectada la cantidad total de prestación de los servicios y el ingreso de pacientes en la totalidad de las Áreas y Servicios que conforman la empresa, situación que impacta de forma severa y significativa en los resultados económicos y financieros obtenidos durante el año en curso. Naturalmente, atendidos los resultados negativos obtenidos de forma sostenida durante el año en curso, se hizo necesario tomar medidas administrativas y de gestión, de manera de adecuar las estructuras, procesos y personal, por ello, se encuentra reestructurando los diversos departamentos y unidades que conforman su organización interna, con el objeto de retomar su nivel de productividad y eficiencia en sus operaciones, y al efecto, la Subgerencia de Servicios Generales, no fue ajena a la reestructuración.

En consecuencia, indica que, producto del complejo escenario productivo, de disminución sostenida tanto en número de pacientes que la Clínica atiende, como de procedimientos, atenciones e ingresos a desarrollar en la empresa, junto con la consecuente reducción de ingresos que enfrenta y el considerable aumento de los gastos, en este proceso, optó por modificar la estructura interna del equipo de Servicios Generales, eliminado la Central de Traslado y despidiendo a todos los trabajadores que prestaban servicios. La eliminación de esta área se enmarca dentro del proceso de reestructuración de otros cargos al interior del área de la Gerencia de Operaciones y de la Clínica en su conjunto, ya que se trata de un proceso de racionalización que afecta a la mayoría de las unidades y áreas, con la finalidad de sobreponerse a los resultados económicos y financieros negativos obtenidos durante este año, contexto en que se llevaron a cabo más de 200 despidos, siendo uno de ellos, el de los denunciante.

Agrega que, dichos resultados vienen anteceditos por los malos resultados que se venían obteniendo desde el año 2020, indicando que, de acuerdo a información proporcionada por el Colegio Médico de Chile, como consecuencia directa del impacto por Covid-19, “durante el periodo comprendido entre enero y mayo de 2020, se realizaron 2.421.242 consultas (entre controles y consultas



nuevas de especialidad), lo que representa una disminución de 38% en relación a las 3.881.895 consultas realizadas en el mismo período del año 2019”, cayendo, según aseguró la Asociación Gremial Clínicas de Chile, las consultas médicas y atención de patologías no Covid, hasta 75% en los últimos meses, lo que ha derivado en una caída de 40% en los ingresos entre marzo y mayo de 2020, lo que podría determinar la quiebra de algunos prestadores en los próximos meses, y según un análisis de IMED, empresa que permite la emisión de bonos a través de la huella digital electrónica y que presta dicho servicio mediante contratación directa con el Estado, en la primera semana de junio del año 2020 se realizaron 220.000 consultas médicas en todo el país, es decir, 62% menos que en igual período del año anterior, donde se realizaron 570.000 consultas médicas.

Al efecto, las atenciones médicas en general tuvieron una disminución brusca desde marzo de 2020, cuando comenzó la pandemia, y luego repuntaron en abril, coincidiendo con el llamado de las autoridades, pero volvieron a bajar, con la cuarentena general decretada por la autoridad, y en el mismo periodo, disminuyó la realización de exámenes. La primera semana de junio se hicieron 230 mil, un 52% menos que las 514 mil prestaciones de 2019, entre los pacientes crónicos, el mayor impacto se ve en las atenciones ambulatorias ligadas a nefrología, nutrición y diabetología, lo que no ha sido indiferente para su representada, viendo afectadas las actividades y operaciones, en comparación al lapso enero - diciembre de año 2019, de la totalidad de las áreas de servicio de la empresa durante igual lapso del año 2020, según detalle que inserta, y a mayor abundamiento, expone el casi nulo impacto provocado por las urgencias atendidas asociadas al Coronavirus y la toma de exámenes PCR, que se ve reflejado en los estados de resultados del año 2020 y en el balance general de ocho columnas.

De acuerdo a lo anterior, el despido de los denunciados por aplicación de la causal de necesidades de la empresa, se fundamenta en un proceso de racionalización, originado en los resultados financieros y productivos adversos que su representada ha enfrentado desde varios meses, y que se vincula directamente con los cambios en las condiciones de la economía, proceso que, junto a otras medidas, ha tenido por objeto lograr una mayor productividad y eficiencia en sus operaciones, lo que está debidamente señalado y descrito en la comunicación entregada a los demandantes, pues, durante el lapso comprendido entre los meses de enero y diciembre de 2020, la Clínica obtuvo de forma sostenida resultados económicos y financieros negativos, acumulando una pérdida neta que ascendía en ese entonces a \$8.680.289.000.-, tal como consta en el balance auditado por los profesionales externos de Price Waterhouse Cooper, situación que no mejoró para el año 2021, puesto que los costos de ventas aumentaron de



\$31.482.036.000.- a \$39.411.831.000.-, de igual manera, los gastos de administración aumentaron de \$6.740.951.000.- a \$6.875.349.000.-, según consta en los estados de resultados asociados al mes de mayo de este año.

De igual manera, durante el año 2021, el número o cantidad de pacientes de los diversos servicios de la clínica se vieron reducidos en comparación con idéntico período de los años anteriores. En concreto, se vieron afectados los servicios del Centro Médico, las consultas médicas, las consultas no médicas, las atenciones del Servicio de Urgencia, el Servicio de Pabellón y el área de Hospitalizados. Lo anterior, se relaciona directamente con los cambios en las condiciones del mercado de la salud privada y de la economía en general, y a consecuencia de ello, la Clínica ha debido implementar un proceso de racionalización y reestructuración de la todas sus unidades y áreas de servicios, con el objeto de lograr, entre otros aspectos, una mayor productividad y eficiencia de los servicios prestados a los pacientes en el área y las operaciones que realizamos dentro del ámbito de la salud privada.

Expone que, una vez que la causal de necesidades de la empresa se configura, como en este caso, es el empleador, en virtud de su potestad de mando, dirección y organización, quien debe tomar la determinación de a qué trabajadores despedir, tal y como lo ha señalado elocuentemente la Il.tra. Corte de Apelaciones de Concepción, en casusa Rol N°70-2009 de 19 de octubre de 2009, decisión que no importa un acto ilegal, sino que es fruto de la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República. Sin perjuicio de lo anterior, la decisión de desvincular a las actoras obedeció a criterios estrictamente objetivos, verificándose los requisitos exigidos por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina para la procedencia de la desvinculación, ya que se funda en hechos objetivos, externos y ajenos. La actual situación económica del país ha repercutido de forma sustancial las expectativas económicas de las empresas chilenas y de la situación macroeconómica del país, lo que se comprueba no solo en base a los resultados financieros particulares de la Clínica, sino que también a lo informado por el Banco Central, en su Informe de Política Monetaria de junio de 2021, siendo patente que la actual situación que atraviesa la Empresa -y que justifica el despido de los demandantes- no es imputable a su sola voluntad, sino que viene empujada por una situación nacional de deterioro en la economía, deterioro que no es un temor injustificado de la Clínica, sino que el resultado de una nueva realidad macroeconómica a la que se verá afrontado el país.

Además, los hechos ocurridos son graves, pues no cabe duda que los resultados negativos, aumentos de costos y la reducción en las ventas de los



servicios que mi representada ofrece a sus pacientes ha impactado de forma negativa y permanente en el resultado operacional de la empresa sí configuran una situación grave y que afecta de manera patente a la proyección económica de mi representada, y son permanentes, pues a causa de los hechos referidos, en especial el deterioro de la economía, los resultados negativos de la empresa y las pésimas proyecciones, ha debido efectuar un reestudio del plan de negocios del año 2020 y 2021, alegando la improcedencia de restituir el aporte al seguro de cesantía descontado al término de los servicios.

TERCERO: Celebrada la audiencia preparatoria con fecha 06 de abril de 2022, con la asistencia de ambas partes, al no prosperar el llamado a conciliación, con su acuerdo, se establecieron como hechos pacíficos del juicio los siguientes:

1. La existencia de una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia que unió a los demandantes con la empresa, en el caso del señor González Vásquez entre el 2 de abril de 2018 y el 30 de diciembre de 2021, y en el caso de la señora Contreras Retamal entre el 01 de agosto de 2003 y el 10 de enero de 2022.
2. Que el término de la relación se produce por la invocación de parte de la demandada de la causal del artículo 161 N°1, esto es, necesidades de la empresa y que se cumplió en la ejecución del mismo con todas las formalidades legales.
3. Que la remuneración de los trabajadores para efectos indemnizatorios corresponde en el caso del señor González Vásquez a \$651.037.- y en el caso de la señora Contreras Retamal a \$723.741.-
4. Que se suscribió finiquito con reserva de acciones o reserva de derechos.
5. Que en dicho finiquito se hizo o realizó descuento del aporte patronal a la Administradora de fondos de Cesantía.

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

1. La existencia de actos u omisiones que constituyan una discriminación en contra de los trabajadores por parte de la empresa con ocasión del despido, vinculados con su pertenencia a la organización sindical o al sindicato directamente de la empresa CLÍNICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A. Hechos pormenores y circunstancias.
2. Existencia de las necesidades de la empresa invocadas en la carta de despido comunicada por la empresa. Hechos, pormenores y circunstancias.

CUARTO: En audiencia de juicio, efectuada el 24 de noviembre de 2022, las partes, en apoyo de sus alegaciones, incorporaron la documental que se individualiza en el acta de audiencia, y además los demandantes rindieron la



testimonial de Ana Eugenia Ayala Morales y María Verónica Martínez Alarcón, y la demandada el testimonio de Inés de las Mercedes León Valdés, cuyas declaraciones constan en el registro de audio, teniendo los actores cumplida la exhibición de documentos solicitada a la demandada y solicitando tener a la vista las causas RIT S-71-2018, RIT T-1481-2021, tramitadas ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y RIT T-1190-2021 y RIT T1699-2021, tramitadas ante este tribunal, incorporando la demandada la respuesta de oficio remitida por la Dirección del Trabajo.

EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA:

QUINTO: No encontrándose discutido, según se hizo constar en el acta de audiencia preparatoria, la existencia y extensión del vínculo que unió a los demandantes con la demandada, quienes se desempeñaron para la demandada, como operadores de traslado -auxiliar de servicios- siendo despedidos por la casual de necesidades de la empresa, decisión que los actores acusan es vulneratoria de sus derechos fundamentales, particularmente discriminatoria en razón de su afiliación sindical, correspondiendo determinar, si la demandada, con ocasión de sus despidos, incurrió en las conductas que se le imputan.

Al respecto los demandantes aducen que, afiliados al Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., participaron el último proceso de negociación colectiva que concluyó con la suscripción del contrato colectivo -vigente desde el 01 de octubre de 2020 hasta el 31 de mayo de 2021-, por el cual obtuvieron una serie de beneficios remuneracionales y económicos, de manera que con el término de sus servicios, originado en la externalización de la Central de Traslado, unidad de la que dependían, la demandada pretende abaratar costos, pues las funciones que desempeñaban continúan siendo requeridas, pero ahora se prestarán por trabajadores no sindicalizados, y por ello, no beneficiarios de las prestaciones contempladas en el instrumento colectivo, persiguiendo además, vulnerar la prohibición de reemplazar a trabajadores durante la huelga y realizar tareas no calificadas como servicios mínimos.

SEXTO: Proponen como indicios, que el control de CLINICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A. lo ostenta desde el año 2017 el conglomerado médico estadounidense UNITED HEALTH GROUP (UHG), ordenando a la denunciada que sus directrices sean lograr la mayor productividad y eficiencia en las operaciones comerciales en el giro que realiza, reduciendo los costos, tal como se indica en las cartas de despido (1). No se han eliminado los servicios de las funciones de los auxiliares de servicios, pero ahora quienes las desempeñan son trabajadoras y trabajadores en servicios tercerizados, no sindicalizados, que



hacen las funciones a un menor costo empresarial, teniendo como fuente única de sus ingresos sus contratos individuales, existiendo una continuidad del servicio (2). El Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., celebró un contrato colectivo de trabajo con la denunciada, con fecha 17 de septiembre de 2020, vigente entre el 01 de octubre de 2020 y el 31 de mayo de 2023, por lo que a la fecha de sus despidos ha transcurrido solo 1/3 de su vigencia (3). La denunciada, ha sido condenada por la ejecución de labores al reemplazar a los trabajadores en huelga y realizar tareas no declaradas como servicios mínimos, por sentencia de 07 de noviembre de 2019, en causa RIT S-71-2018, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que se encuentra firme, dentro de un proceso de negociación colectiva, en el año 2018, posterior el 2do Semestre de 2017, fecha en la que tomó el control el conglomerado médico UNITED HEALTH GROUP (UHG) (4). La denunciada concurrió al Tribunal Constitucional, con fecha 03 de enero de 2020, a objeto de cuestionar el reemplazo de los trabajadores en huelga, inaplicabilidad rechazada con fecha 18 de junio de 2020 (5).

SÉPTIMO: En sustento de los indicios propuestos, los denunciantes incorporaron, en términos de pertinencia, la carta de despido, similar en cuanto a su contenido respecto de ambos, que en síntesis apela, para justificar la decisión, a los resultados económicos negativos, obtenidos durante el año 2020, acumulando una pérdida neta de \$8.680.289.000.-, los que no se han revertido en el año 2021, aumentando los costos totales a \$14.222.000.000.-, en relación al año 2020, a lo que agrega la reducción del número o cantidad de los diversos servicios que la Clínica presta a sus pacientes -Centro Médico, consultas médicas, consultas no médicas, atenciones del Servicio de Urgencia, Servicio de Pabellón y Área de Hospitalizados- lo que se relacionaría directamente con los cambios en las condiciones del mercado de la salud privada y de la economía en general, viendo afectada la cantidad total de prestación de los servicios y el ingreso de pacientes en la totalidad de las áreas y servicios, impactando severa y significativamente en los resultados económicos y financieros obtenidos durante el año 2021, los que, según las proyecciones se mantendrán en el corto y mediano plazo. Todo ello, indica, hizo necesario tomar medidas administrativas y de gestión, de manera de adecuar las estructuras, procesos y personal, por lo que se encuentra reestructurando los diversos departamentos y unidades que conforman su organización interna, con el objeto de retornar su nivel de productividad y eficiencia en sus operaciones, al efecto, la Subgerencia de Servicios Generales, en la que ambos prestaban servicios, no se encuentra ajena a la reestructuración, determinado suprimir íntegramente la Central de Traslado, y eliminando, de este



modo, todos los cargos de esta área, lo que, lógicamente afecta al de auxiliar de servicios, sin posibilidad de reubicarlos en un servicio o unidad distinta.

Acompañaron la carta de despido remitida por la demandada al trabajador que en ella se individualiza, con fecha 29 de noviembre de 2019, informando del término de sus servicios por la causal de necesidades de la empresa, fundada en la circunstancia que el conglomerado medico UHG (United Health Group) asumió el control de Clínica Dávila, y dentro de sus directrices, considera lograr mayor productividad y eficiencia en sus operaciones comerciales, desarrollándose por ello un proceso de racionalización del área en que dicho trabajador cumplía funciones.

Asimismo, aparejaron el ejemplar del contrato colectivo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. y la demandada, con fecha 17 de septiembre de 2020, que contempla, en el Título Segundo “Remuneraciones, asignaciones, bonos y beneficios”, los beneficios consistentes en incremento de sueldos base (octubre 2020, 2021 y 2022), y de remuneraciones sobre el IPC, gratificación convencional garantizada, asignación de movilización, bono por asistencia y puntualidad, bono de antigüedad, en su título Tercero “Asignaciones y bonos anuales”, bono extraordinario, bono festividades, bono de vacaciones, aguinaldo de Fiestas Patrias y Navidad, beneficios de regalo de navidad, en el Título Cuarto “Asignaciones y/o bonos por hechos ocasionales”, bono y permiso por matrimonio o AUC, bono y permisos por nacimiento o adopción, bono y permisos por fallecimiento de trabajador, cónyuge o conviviente civil, hijo, hija, padre o madre, y en el Título Quinto “Otros beneficios y regalías”, permisos administrativos, feriado legal adicional, sala cuna para hijos de trabajadores, seguro de vida, ropa de trabajo, servicio de alimentación, pago de los tres primeros días licencias médicas, seguro complementario de salud, atención hospitalaria en maternidad, servicios de urgencia; atención dental, atención ambulatoria, traslado pacientes hospitalizados, liquidación de beneficios médicos y asignación de estacionamiento trabajadores.

Incorporaron el contrato individual, celebrado el 02 de agosto de 2021, por Central de Restaurantes Aramark Multiservicios Ltda. y el trabajador que en este se individualiza, quien se compromete a desempeñar funciones de “Transportador 45 horas”, en Clínica Dávila CTD, en Avenida Recoleta 454, Comuna de Recoleta, y la sentencia pronunciada en causa RIT S-71-2018, tramitada ante Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con fecha 07 de noviembre de 2019, que condena a la denunciada por prácticas desleales en el proceso de negociación colectiva por reemplazo de trabajadores en huelga, acción deducida por la Inspección del Trabajo de Santiago Norte y el Sindicato de Trabajadores



Interempresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., en contra de la demandada, además del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, efectuado por la Dirección del Trabajo (Rol de ingreso N°8116-2020- INA), respecto del recurso de nulidad deducido por la demandada en contra de aquella sentencia y la sentencia del Tribunal Constitucional, sobre dicho requerimiento, resolviendo rechazar el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

OCTAVO: Rindieron además, la declaración de Ana Ayala Morales y María Martínez Alarcón, quienes sostienen haberse desempeñado para la demandada como auxiliares de servicio, en la Central de Traslado, cuyas principales funciones consistían en trasladar pacientes a distintas unidades de la Clínica, y despedidas por la causal de necesidades de la empresa, destacando que la unidad fue suprimida, si que quedara trabajando ninguno de sus trabajadores (35 aproximadamente) por haber sido despedidos, debido a que, según indica la primera testigo, llegó una empresa externa (Aramark) a cumplir las funciones de traslado de pacientes, refiriendo que aproximadamente su remuneración ascendía a \$700.000.-, pero esta variaba y se incrementaba por los beneficios contemplados en el contrato colectivo, en su calidad de socia de la organización que lo celebró, que afiliaba a cerca de 900 trabajadores, agregando que debido a que la Clínica se encuentra externalizando muchos de sus servicios, fueron despedidos trabajadores de las áreas de alimentación, aseo, hotelería y mantención, haciéndose cargo de dichos servicios empresas externas, lo que significa que operan con menores costos, pues los trabajadores, en el caso de la empresa Aramark no tienen beneficios, ni derecho a voz ni voto. Lo anterior se reitera por la testigo María Martínez Alarcón, al sostener que los 35 trabajadores de la que prestaban servicios como auxiliares de traslado en su unidad fueron despedidos, los que pertenecían al Sindicato que negoció beneficios remuneratorio en el contrato colectivo que estaría vigente durante tres años, y en el momento mismo de su despido, llegaron trabajadores de la empresa externa a hacerse cargo del traslado de pacientes, los que no tienen beneficios y ningún compromiso con la Clínica

NOVENO: Las probanzas reseñadas han de ser analizadas a la luz de la transgresión de la garantía de no discriminación que los demandantes acusan, origina su separación de la empresa. Al efecto, el artículo 2 del Código del Trabajo, establece en lo pertinente que “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en



organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”.

Cabe también considerar que la discriminación “es un concepto valórico determinado, que importa la idea de un tratamiento desigual injustificado, que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita entender el porqué y la finalidad de la desigualdad. De este modo, la discriminación es una conducta que implica distinguir a dos personas a base de un criterio elegido por el agente y que es calificado como injustificado o arbitrario” (Caamaño Rojo, Eduardo 2005. “El derecho a la no discriminación en el empleo”).

DÉCIMO: A la luz de lo señalado, no existe duda, al no haberlo desconocido la demandada, que los demandantes se encontraban afiliados al Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., organización que según se demostró, celebró el contrato colectivo que estará vigente entre las partes comparecientes a este, entre el 01 de octubre de 2020 y el 31 de mayo de 2023, así como tampoco, que a los actores les eran aplicables los beneficios contemplados en el instrumento colectivo e importaba incrementar sus remuneraciones en la medida que estuvieran en condiciones de acceder a las prestaciones en él pactadas, sin embargo, ha quedado también acreditado, en base a la declaración sus testigos, que junto con ellos, fueron despedidos la totalidad de los trabajadores que prestaban servicios como auxiliares de servicios – operador de traslado, que se desempeñaban en la Central de Traslado (aproximadamente 35), todos los cuales, en dichos de la testigo Ana Ayala Morales, se encontraban afiliados a similar organización sindical, de suerte que, el principal indicio que se relaciona con la discriminación en razón de su afiliación sindical pierde sustento, desde que, para estar en presencia de un acto discriminatorio, se requiere constatar la existencia de un comportamiento que importe exclusión de una persona, en base a un criterio de distinción o diferenciación, y que se traduzca en un perjuicio laboral para el sujeto, comparado con otro que se encuentra en similar situación a la suya. En la especie, no se logra demostrar que la decisión de despedir a los actores, se relacionara directamente con la calidad de socios del Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., que ambos ostentaban, situación que afectó a los otros dependientes que cumplían idénticas funciones y pertenecían a la misma organización sindical.



En idéntico sentido, la eliminación total de la Central de Traslado, y de los auxiliares de servicios, mientras produce sus efectos un contrato de trabajo colectivo, de cuyas estipulaciones eran beneficiarios la totalidad de los trabajadores asociados a dicha unidad, y su reemplazo por trabajadores tercerizados no sindicalizados para efectuar labores similares, carece de la idoneidad suficiente para estimarlo indiciario de la vulneración que alegan, en tanto, la prueba rendida ningún antecedente aporta en orden a demostrar que la empleadora de aquellos dependientes no cuenta con organizaciones sindicales que los representen o que no sean beneficiarios de instrumentos colectivos, así como tampoco existe certeza, al plantearse como probabilidad, que con la eliminación de la unidad en que los demandantes se desempeñaban, se afecten futuros procesos de negociación colectiva y el quorum actual de los asociados del Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., para negociar futuros instrumentos colectivos.

UNDÉCIMO: Por otra parte y en relación a los restantes indicios, consistentes en el control que ejerce de la demandada el conglomerado médico estadounidense UNITED HEALTH GROUP (UHG), disponiendo en calidad de tal, como directrices, obtener la mayor productividad y eficiencia en las operaciones comerciales, reduciendo sus costos, la condena de la denunciada, por la ejecución de labores al reemplazar a los trabajadores en huelga y realizar tareas no declaradas como servicios mínimos, más bien parecen apuntar a demostrar una conducta transgresora de la libertad sindical, traducida en el reemplazo de trabajadores en huelga y el incumplimiento de la delimitación de los servicios mínimos durante ella, más no resultan útiles para vincularlos con la separación de los actores y la discriminación por afiliación sindical que sostienen la origina, especialmente si, en base a la causal invocada y los hechos que la sustentan, básicamente fundada en la externalización de la Central de Traslado, decisión que, sin perjuicio de lo se indicará a propósito de la acción de despido, obedece a una política empresarial que persigue, en la explotación de su giro, al entregar parte de su actividad a una empresa externa, disminuir los costos que ello importa.

De otro lado, ninguna probanza se produjo para demostrar la afectación que se produce con la eliminación de la Central de Traslados, desconociéndose el número de trabajadores que afiliaba el Sindicato de Trabajadores de Empresa Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A., pertenecían, antes de verificarse los despidos de los demandantes, como trabajadores de la Central de Traslados, y el porcentaje en que disminuye en número de socios con su separación, a lo debe añadirse que, según indica la testigo de la demandada, Inés León Valdés, jede de relaciones laborales, relacionándose con los tres sindicatos constituidos en la



empresa, que estos afilian, en conjunto, a un aproximadamente al 80% de sus trabajadores.

DUODÉCIMO: De esta manera, tratándose de una acción de tutela, a la parte denunciante correspondía allegar antecedentes probatorios que dieran base a vislumbrar sospechas razonables de la vulneración que 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, no obstante, al no resultar acreditado que el despido de los actores se haya motivado en su afiliación sindical, la acción de tutela deberá ser desestimada.

EN CUANTO AL DESPIDO:

DECIMOTERCERO: En relación al despido, conforme se señaló en el motivo séptimo, la comunicación básicamente apela a la eliminación de la Central de Traslados, en que ambos demandantes prestaban servicios como auxiliares de servicios -operadores de traslado, decisión que se contextualiza en los resultados económicos negativos, obtenidos durante el año 2020, acumulando una pérdida neta de \$8.680.289.000.-, los que no se han revertido en el año 2021, aumentando los costos totales a \$14.222.000.000.-, en relación al año 2020, a lo que agrega la reducción del número o cantidad de los diversos servicios que la Clínica presta a sus pacientes -Centro Médico, consultas médicas, consultas no médicas, atenciones del Servicio de Urgencia, Servicio de Pabellón y Área de Hospitalizados- lo que se relacionaría directamente con los cambios en las condiciones del mercado de la salud privada y de la economía en general, viendo afectada la cantidad total de prestación de los servicios y el ingreso de pacientes en la totalidad de las áreas y servicios, impactando severa y significativamente en los resultados económicos y financieros obtenidos durante el año 2021, los que, según las proyecciones se mantendrán en el corto y mediano plazo. Todo ello, indica, hizo necesario tomar medidas administrativas y de gestión, de manera de adecuar las estructuras, procesos y personal, por lo que se encuentra reestructurando los diversos departamentos y unidades que conforman su organización interna, con el objeto de retornar su nivel de productividad y eficiencia en sus operaciones, al efecto, la Subgerencia de Servicios Generales, en la que ambos prestaban servicios, no se encuentra ajena a la reestructuración, determinado suprimir íntegramente la Central de Traslado, y eliminando, de este



modo, todos los cargos de esta área, lo que, lógicamente afecta al de auxiliar de servicios, sin posibilidad de reubicarlos en un servicio o unidad distinta.

DECIMOCUARTO: Corresponde entonces determinar la procedencia de la causal en relación a los hechos consignados en la comunicación de término para sustentar la decisión, conforme dispone el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo.

En cumplimiento a lo señalado en la norma citada, la demandada, incorporó además de la carta de aviso y los finiquitos suscritos por ambos demandantes al término de sus servicios, los listados de trabajadores de la empresa, despedidos por la causal contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, correspondientes a 235 durante el año 2020, 498 para el año 2021 y 61 finiquitos en que consta el término de los servicios de los dependientes a que ellos se refieren por la causal de necesidades de la empresa.

Además, aparejó los indicadores de prestaciones referidos a consultas de urgencia, consultas médicas, actividad pabellones, día cama ocupado durante los años 2018, 2019, 2020 y agosto de 2021 y los indicadores de prestaciones consistentes en consultas de urgencia, consultas médicas, actividad pabellones, día cama ocupado, cirugías pabellón central y cirugías pabellón maternidad en el año 2021, junto los estados de resultados del periodo enero a mayo de 2021 y los estados financieros consolidados resumidos de Clínica Dávila y Servicios Médicos SPA y filiales -ejercicios terminados al 31 de diciembre de 2020 y 2019-.

Finalmente se valió de la testimonial de Inés León Valdés, jefe de relaciones laborales, quien refiere que a raíz de las pérdidas experimentadas por la empresa de más de 8.000 millones de pesos en el año 2020, la Clínica decidió efectuar una reestructuración, cerrando algunas áreas, entre ellas la Central de Traslados, y despidiendo a más de 100 trabajadores en todas sus áreas, pues no podía seguir operado con el número de dependiente que tenía contratados, y actualmente asciende a aproximadamente a 300.

DECIMOQUINTO: Las probanzas reseñadas resultan de todo insuficientes para estimar acreditada la reestructuración de Subgerencia de Servicios Generales, en la que se enmarca la eliminación de la Central de Traslado, y consecuentemente, todos los cargos de esta área, afectando así a los auxiliares de servicios, sin posibilidad de reubicarlos en un servicio o unidad distinta, principalmente porque la eliminación del área en que ambos actores se desempeñaban no ha importado, en los hechos, que las labores que ambos cumplían hayan dejado de ser necesarias para el funcionamiento del establecimiento, desde que, según coincidentemente sostienen los testigos que por ambas partes declararon en juicio, a los auxiliares de servicios -operador de traslado-, les corresponde trasladar pacientes desde y hacia las distintas unidades



de la Clínica, declaraciones que además concuerdan en la circunstancia que aquellos servicios se prestan actualmente por una empresa externa (Aramark) con trabajadores propios, quienes, en dichos de Ana Ayala Morales y María Martínez Alarcón, asumieron esas labores el mismo día en que ambas fueron despedidas por similar causal e igual fundamento al esgrimido respecto de los actores, de suerte que, fundada en la reestructuración que sirve de fundamento a la causal aplicada, aunque no se exprese, lo que en realidad motivó su separación fue la externalización del servicio de traslado de pacientes.

Acotada como ha quedado, la motivación tras la separación de los demandantes, a la decisión de externalizar íntegramente el servicio que prestaban ambos trabajadores, dicha decisión, conforme ha manifestado este tribunal en otros pronunciamientos de esta naturaleza (RIT O-7195-2021) más bien obedece a una elección económica, destinada a mejorar los resultados de la empresa, disminuyendo los costos asociados al traslado de pacientes, que como se dijo, en palabras de los testigos, continúa requiriéndose para varias de las áreas de la Clínica, y que fue asumido inmediatamente concretada la separación de la totalidad de los trabajadores de la Unidad de Traslados, por una empresa externa.

En ese escenario, teniendo presente que las necesidades de la empresa, como causal de término, considerada de naturaleza objetiva, 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, requiriendo la acreditación de condiciones graves y permanentes, no habiendo logrado demostrar, correspondiéndole, la necesidad inevitable de prescindir de los servicios de los trabajadores, en los términos requeridos por la causal invocada, es procedente acoger la demanda, y ordenar el pago del incremento del 30%, acorde dispone la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

DECIMOSEXTO: De acuerdo a lo decidido, y en relación a la procedencia del descuento del aporte al seguro de cesantía pretendido efectuar por la demandada, cabe considerar que, al no haberse demostrado la justificación de la decisión de la empresa, para proceder al despido de la demandante, 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, ordenar el pago de las sumas descontadas por este concepto, respecto de las cuales no existe controversia.



DECIMOSÉPTIMO: Que, la prueba ha sido analizada 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 2, 7, 8, 10, 63, 161, 162, 163, 168, 173, 420, 425 a 462, artículos 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 en lo principal.
- II. Que se ACOGE la demanda por despido improcedente, deducida por DIEGO RICARDO GONZÁLEZ VÁSQUEZ y TERESA CRISTINA CONTRERAS RETAMAL, en contra de CLINICA DÁVILA Y SERVICIOS MÉDICOS S.A., representada legalmente por José Valenzuela Bozinovich, condenándose a la demandada al pago de las prestaciones que para cada demandante se detallan:
 1. Diego González Vásquez:
 - a. \$781.244.- por el recargo del 30% establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
 - b. \$616.139.- por devolución del descuento del aporte al seguro de cesantía.
 2. Teresa Contreras Retamal:
 - a. \$2.388.345.- por el recargo del 30% establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.
 - b. \$1.164.513.- por devolución del descuento del aporte al seguro de cesantía.
- III. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los intereses y reajustes establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- IV. Que, por haber resultado ambas vencidas, cada parte pagará sus costas.
- V. Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 462 del Código del Trabajo. En caso contrario pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, para los fines pertinentes.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: T-264-2022.-

RUC: 22-4-0385201-9.-

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



