Santiago, treinta de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen don**, FERNANDO VARAS GARCÍA**, cesante, cédula de identidad Nº10.701.860-3, domiciliado en El Ulmo N°1083, Comuna de Cerrillos interpone demanda en procedimiento de aplicación general en contra de su ex empleadora **CORPORACION MUNICIPAL DE DESARROLLO DE CERRO NAVIA**, Rut 71.303.900-4, representada por don Francisco Pizarro Sepúlveda, ambos con domicilio en Del Consistorial N°6600, Comuna De Cerro Navia, solicitando que se declare que el despido del que fue objeto ha sido injustificado, condenando a la demandada al pago del recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios, y la devolución de descuento por aporte al seguro de cesantía, el pago de un bono de movilización y diferencias de indemnización adeudadas todo ello con intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 1 de mayo de 2011, celebrando un contrato indefinido, desempeñándose como encargado de proveedores, pese a que su contrato de trabajo decía analista, en este caso estaba encargado de la contabilización y decretos de pago de proveedores de servicios mensuales y proveedores de insumos y fármacos, con una remuneración de $1.727.642.

En cuanto al término de la relación laboral con fecha 17 de febrero de 2020, fue despedido por su empleadora por la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, señalándose en la comunicación respectiva, un proceso de restructuración y racionalización del personal, además de indicar deudas. Refiere que en este caso no existe, porque los argumentos dados por la corporación respecto de la situación financiera del gobierno anterior año 2018, y deudas varias, sin embargo, posteriormente a esas fechas se han realizado nuevas contrataciones, se han aumentado algunos sueldos e incluso se ha negociado colectivamente, por lo que no se ha dado cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 162 citado.

Por último solicita el pago de diferencias de indemnización respecto de la base calculo señalada por demandado en finiquito, ya que ésta señala una inferior, a saber $1.680.584, en tanto que conforme artículo 172 del código del trabajo corresponde al trabajador el pago de $1.727.642.- razón por la cual debe reliquidarse los montos pagados por la demandada en el finiquito conforme a la base de cálculo señalada y pagar la diferencia de las prestaciones según el siguiente detalle, indemnización sustitutiva de falta

del aviso previo $47.058 y por años de servicio (9) $423.522. Alega además la improcedencia del descuento de la AFC realizado en el finiquito por la suma de $2.514.168.-

Por último solicita el pago de Bono de movilización especial del mes de diciembre de 2019 por la suma de $85.104.-

TERCERO: Que la demandada contestó y solicitó su rechazo, no obstante lo cual reconoce la fecha de inicio de la relación laboral y controvierte remuneración indicando que es la suma de $1.680.584.-

Señala que, ella pertenece a aquellas comunas que forman parte del primer grupo de municipios que integran la avanzada en la constitución de los Servicios Locales de Educación del país, ley 21.040 siendo el primero en entrar en funcionamiento en la Región Metropolitana.

En cuanto a los hechos invocados en la comunicación de despido, éste se produce por situaciones esenciales a saber; la entrada en vigencia de la Ley N° 21.040 que desmunicipaliza la educación y que implica la pérdida de la subvención percibida por la Corporación, desde marzo de 2018 y un proceso de reestructuración y reorganización de la demandada debido a una situación financiera de grave crisis por mala administración, lo que fue certificado por la empresa auditora externa que realizó la revisión económica de la empresa, previo al traspaso de Educación. Por consiguiente, existe una pérdida contable de ingresos por concepto de subvención en educación y un mal manejo administrativo de gestiones anteriores que obligan a una reestructuración mayor para poder cumplir con las obligaciones legales.

En cuanto a las labores del actor están eran las de analista contable, haciendo presente que el demandante se encontraba adscrito a asignación educación, por lo que, con la pérdida de la subvención y la crisis financiera señalada, no fue posible continuar con su contrato. A mayor abundamiento, el cargo y puesto de trabajo del demandante, no ha sido reemplazado por ninguna contratación, toda vez que no cuentan con la subvención de educación a la que se encontraba adscrito el demandante y las funciones por él desempeñadas, han sido cubiertas por trabajadores con los que contaban a la fecha de su desvinculación.

Por último en cuanto a la solicitud de pago de un supuesto bono de movilización de diciembre de 2019 por $85.104, debe ser rechazada por no existir justificación ni motivo plausible en el libelo, que permita entender la procedencia dicho cobro.

NGPFTTWBXH

<u>CUARTO</u>: Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, recibiéndose la causa a prueba, por estimar que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijándose el siguiente;

1) Remuneración pactada y efectivamente percibida para efectos indemnizatorios. 2) Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido, pormenores y circunstancias.

3) Efectividad de adeudar la demandada diferencias por conceptos indemnizatorios y por concepto de bono movilización del mes de diciembre de 2019. Elementos para su procedencia.

Además se establecieron como hechos pacíficos:

1) Que la demandante prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la demandada desde el 01 de mayo de 2011 a17 de febrero de 2020.

2) Que en dicha fecha se puso término a la relación laboral con la demandada por la causal de necesidades de la empresa. Que la demandada dio cumplimiento a las formalidades legales en cuanto a la comunicación del despido.

3) Que en su oportunidad la demandada dio pago al finiquito correspondiente, con reserva de acciones.

<u>QUINTO</u>: Que, respecto del despido, la controversia se limita a determinar la procedencia de la causal de término de la relación laboral, que se comunicó al demandante fundada: *"Esta decisión se toma debido al proceso de reestructuración y racionalización de personal en que se encuentra la Corporación, efecto de la aplicación de la Ley N° 21.040, así como también debido a las transferencias monetarias que no ingresan al Área Salud por parte de la Administración Central de Gobierno. Del mismo modo, le hacemos presente que la Corporación atraviesa una grave crisis financiera producto de la administración anterior, habiéndose certificado por una consultora externa una deuda de miles de millones de pesos, lo que ha forzado una revisión de su estructura organizativa de los funcionarios necesarios para su funcionamiento. Por todo lo anterior, se hace necesario prescindir de sus servicios con fecha 17 de febrero de 2020.*

Ejemplo de esto, es el mayor costo que tiene para la Corporación la tasa que se paga al Instituto de Seguridad laboral por accidentes del trabajo o enfermedad profesional, que son millones de pesos que deberán ser soportados.

Deudas previsionales dejadas por la administración anterior por más de $5.000.000.000.- pesos.

NGPFTTWBXH

Costos en mejoramiento de infraestructura necesarios para llevar adelante el proceso de acreditación de los centros de salud familiar, que por ley deben enfrentarse el año 2020".

SEXTO: Que con lo prueba rendida se puede tener por establecido los siguientes hechos:

a) La demandada conforme la ley 21.040 publicada el 24 de noviembre de 2017 que crea El Sistema de Educación Pública, traspasó la administración de los colegios municipales, en este caso fue al **Servicio Local de Educación Pública Barrancas** es un servicio descentralizado. Su labor es apoyar a los establecimientos educacionales para que hagan realidad sus proyectos educativos, rescatando la identidad, cultura local y la pertinencia territorial y regional. (art. 7 de la ley). Iniciando el traspaso conforme el decreto 89 que individualiza a profesionales de la educación y asistentes de la educación que se desempeñan en los establecimientos educacionales de dependencia de la Corporación Municipal de Cerro Navia, traspasados al servicio local de barrancas según lo dispuesto en el artículo cuadragésimo segundo transitorio de la ley n° 21.040

b) .Que conforme el anexo de contrato de trabajo del actor de fecha 28 de octubre de 2016, éste se desempeñaba como analista contable, la testigo de la demandada, en cuanto a las labores específica, que él realizaba indicó que era el encargado de los decretos de pago, así declaró doña **Carolina Jaramillo**, trabaja para la demandada desde febrero 2019, analista de abastecimiento, compradora, trabaja en la dirección de administración y finanzas, conoció al actor trabajó con él, consultado por las labores del actor, indica que era analista, encargado de los decretos de pago, señala que la demandada esta con problemas económicos desde que llegó, ya estaba el problema de pago de proveedores, refiere que el cargo del actor no fue reemplazado, explica que ella realiza el trabajo del actor, cumple además sus funciones de compradora. Consultada por la tasa de cotización en la ISL, en el año 2019, se aumentó la prima sobe $60.000.000. Consultado por la dirección de finanzas, indica que no han existido nuevas contrataciones en finanzas. Contrainterrogada refiere que desde el despedido el actor ella asumió sus labores, desde incluso las vacaciones del actor ella ya lo reemplazó, sin un anexo de contrato y tampoco le aumentaron sus remuneraciones, insiste que los problemas económicos del pago de proveedores esta desde que ella llegó, sabe que desde antes. Asimismo declaró **Karen Espinoza,** abogada trabaja en la dirección jurídica de la demandada, desde el año 2018, la demandada tiene causas, civiles, laborales y

principalmente de cobranza previsional el año 2019, diligencias de embargo, la dirección jurídica actualmente solo trabajan dos abogados y un procurador, antes eran 4 abogados y el procurador. Contrainterrogada, consultada por los juicios sabe que están desde el año 2018, mayormente deudas previsionales. Consultada por el financiamiento de la corporación, indica que se financia con los ingresos de la salud.

c) Que las labores del actor fueron asumidas por la testigo señora Carolina Jaramillo, como ella lo declaró, no contratando personal que lo remplazara, lo que es concordante con la documental incorporada por la demandante consistente en Personal de administración de la Corporación de los meses de febrero (27 trabajadores figura el actor) y marzo de 2020 (26 trabajadores, ya no figura el actor), emitido por el portal de transparencia de chile. Complementada por la declaración del testigo del demandante señor **Francisco Piña Bustos**, conoce al actor trabaja en la corporación es dirigente sindical, relata que Fernando fue asociado, fue despedido el año 2020, por la causal de necesidades de la empresa, señala que las labores del actor fueron asumidas las adquirió Edih Rojas funcionaria del mismo departamento y *otras quedaron a la deriva, Fernando era el encargado de inventario, no sabe si alguien realiza ahora dicha función..*

d) Que la demandada arrastra deudas previsionales, cuyo pago se ventila en variados procesos antes los tribunales de cobranza previsional de Santiago, cuyas causas fueron tenidas a la vista y además se acompañó por parte de la demandada una serie de gestiones judiciales de embargo, lo que fue ratificado por la testigo señora Karen Espinoza, abogada de la dirección jurídica de la demandada, quien ingresó el año 2018 y refiere que existieron gestiones de embargo el año 2019. Lo que es refrendado por el testigo señor Francisco Piña, quien es dirigente sindical, e indicó que los años 2017, 2018 y el año 2019 han existido procesos de embargo.

e) Que la demandada tiene como Organismo administrador de la Ley 16.744 al ISL, el cual conforme al correo electrónico incorporado de fecha 8 de noviembre de 2019 evaluó un aumento en la tasa de siniestralidad ascendente a 2.63% en consideración que la tasa mantenida en los últimos años fue 1.27%, lo que significa un aumento, que luego de las apelaciones correspondientes la tasa podría quedar en 2.29% generando un aumento mensual en la cotización de $7.644.710.- siendo un costo anual adicional de $91.736.515, aumento que fue reconocido por la testigo Carolina

Jaramillo, quien habló de una suma mucho mayor a la referida en el correo. Por último se acompañó la resolución del órgano administrador, la que da cuenta que se fijó su Tasa de Cotización Adicional Diferenciada en 1.02%, la que sumada a las tasas de cotización básica y extraordinaria, determina que deberá pagar una tasa de cotización total de 1.95%, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y 31 de diciembre de 2021. Lo que es menor a la referida en el correo, antes individualizado.

f) Que conforme el balance a diciembre de 2019 incorporado por la demandada, la Corporación registras pérdidas por la suma de $16.325.559, pero el mismo balance registra ganancias $16.572.241 por lo cual no es concluyente, sin haber explicado dicho documento alguno de los testigos Por su parte cuenta pública de la Municipalidad de Cerro Navia se refiere a la demandada, dando cuenta que luego del traspaso del sector educación, quedo a cargo de la atención de salud de la comuna, indicándose en la página 17 de dicha cuenta los centros de salud de la comuna, dando cuenta del estado de la municipalidad.

g) Que revisadas las liquidaciones de remuneraciones de los meses de noviembre, diciembre de 2019 y enero de 2020, da cuenta que el actor en noviembre y diciembre de 2019, recibió un sueldo base $1.613.237 y las asignaciones de colación y movilización por la suma de $19.250 y bienios sindicato por la suma de $28.848, en diciembre además recibe aguinaldo por $ 30.613 y AG. Sind. Nivel Central por la suma de $148. 387. En el mes de enero de 2020 un sueldo base de $1.658.408, las asignaciones de colación y movilización por la suma de $19.789 cada una y bienios sindicato por la suma de $29.656, bono de vacaciones $ 85.324 y bono término de conflicto $94.062, que conforme al artículo 172 del Código del trabajo la última remuneración mensual comprenderá *toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.* Que de esta forma las asignaciones de colación y movilización son haberes permanentes por lo demás la jurisprudencia se encuentra conteste en que deben ser incorporadas en la base de

cálculo de las indemnización, quedando la discusión reducida respecto de los bienios del sindicato, asignación que figura todos los meses, por lo que no constituye una asignación esporádica, como el bono vacaciones o el bono término de conflicto que figuran esos meses, por lo que deberá ser incluida en la base de cálculo, de esta manera asciende a **$1.727.642.**

h) Que conforme el contrato colectivo solicitado exhibir por la demandante en la cláusula sexta se establece el pago de un bono especial de locomoción, los meses de marzo y agosto de los años 2016 y 2017 ,por la suma de $80.220.-

SEPTIMO: la comunicación de despido fundamenta la causal invocada, en una restructuración, producida por una crisis financiera, la que se acreditó con las cobranzas previsionales y los embargos que debió enfrentar la demandada, la que arrastra desde 2017, 2018 y 2019, además se acreditó el traspaso del personal de educación conforme la ley 21.040, ley que es del año 2018 y así mismo que las labores del actor fueron asumidas por sus compañeros de trabajo sin que se haya contratado a nadie para remplazarlo, estando conformada la dotación de personal de la demandada en el mes de febrero de 2020 por 27 personas-incluido el actor - y en el mes de marzo de 2020 por 26 trabajadores. Además acreditó el aumento de la tasa de cotización por accidentes del trabajo ante el ISL, hecho que significa un mayor costo financiero.

Por otra parte nada se acreditó respecto dos hechos indicados en la comunicación de despido que son la falta de ingresos del área de salud y el aumento de la infraestructura en salud.

OCTAVO: Que se ha sostenido por la jurisprudencia que la causal de despido contemplada en el artículo 161, inc. 1 del Código del Trabajo es una excepción legal a la estabilidad en el empleo y a la ajenidad de la relación de trabajo (por cuanto hace traspasar el riego del negocio al trabajador). En tal sentido, no corresponde cuestionar el hecho que se traspase el riesgo del negocio al trabajador, sino solamente si nos encontramos o no en la hipótesis legal habilitante para traspasarlo, es decir, si se cumple el estándar legal para que el trabajador resulte despedido a causa de la racionalización, la baja en la productividad o los cambios en las condiciones del mercado. Este estándar legal se define como una “necesidad” lo que es indicativo de algo más que una mera conveniencia resultante de aplicar criterios economicistas que maximicen las utilidades. Se suele utilizar como estándar de esta necesidad la existencia de pérdidas sostenidas en los balances auditados o procesos de tal envergadura (como cierre de locales por malos resultados o pérdida de

NGPFTTWBXH

clientes importantes) que ameritan que la empresa recurra al despido de su personal, sin que este le sea imputable.

Que en el caso de marras la demandada es una persona jurídica sin fines de lucro cuyo fin es administrar los recursos destinados a la salud municipal, así lo define el documento denominado cuenta pública incorporado por la demandante al referir *La Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia (CORMUCENA) es una personalidad jurídica de derecho privado sin fines de lucro, otorgada mediante Decreto Nº 388 de 22 de mayo de 1986 del Ministerio de Justicia, cuyo objeto es "Administrar y operar servicios en las áreas de salud y educación, adoptando las medidas necesarias para su dotación, ampliación y perfeccionamiento". En el área de Educación, la Corporación estuvo a cargo de su administración hasta marzo de 2018. Llevó a cabo el proceso de desmunicipalización a través de la Ley N° 21.040 que crea un nuevo Sistema de Educación Pública. Se transfirieron 22 establecimientos educacionales y 7 salas cunas y jardines infantiles al Servicio Local de Educación Pública de Barrancas desde el 1° de marzo de 2018. La Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia tuvo a su cargo en el año 2019, la administración del área de Salud Comunal, implementando la ejecución de distintos programas de Gobierno a nivel municipal.*

Que la jurisprudencia ha señalado como se viene razonando que se requiere considerar tres aspectos, al momento de analizar los hechos acreditados su objetividad, gravedad y permanencia, en el caso, de marras a juicio de esta sentenciadora, se ha acreditado una situación económica compleja la que se ha mantenido durante un par de años, que no logra mejorar, no siendo algo esporádico, por lo cual la reducción de gastos, se tradujo que el cargo del actor se eliminará, debiendo asumir su pares sus labores, si bien en este caso la restructuración alegada solo se reduce al despido del actor, no se debe perder de vista que la demandada tiene una dotación pequeña de personal de 27 trabajadores y la testigo señora Karen Espinoza reconoció que el área jurídica también ya había sido reducida de 4 abogados a 2, lo que da cuenta, de la búsqueda de reducir, la planta de manera de poder lograr un mejor administración de los recursos que son siempre escasos en la administración pública.

NOVENO: Respecto de la alegación del demandante, que si no se acreditan todos los hechos invocados en la comunicación de despido la causal deberá ser destinada, esta sentenciadora no comparte tal apreciación, por cuanto si los hechos que se acreditan son

suficiente para configurar la causal invocada, el solo hecho de no acreditarse todos, no priva de valor a los acreditados, como ocurre en la especie.

DECIMO: Respecto a las diferencias de indemnizaciones, solicitadas, se acreditó en el motivo sexto letra g) que la remuneración del actor para efectos del artículo 172 del Código del ramo era la suma de $1.727.642 y conforme el finiquito y la comunicación de despido incorporado las indemnizaciones – por 9 años de servicios y la sustitutiva de falta del aviso previo- se pagaron por la suma de $1.680.584, por lo que se hará lugar a lo solicitado por diferencia de indemnización, por la suma de $470.580.

UNDECIMO: Que habiéndose declarado justificado el despido por la causal del 161 inciso primero del código del trabajo, esto es, necesidades de la empresa, también resulta ajustado a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 19.728, el descuento realizado por la demandada, por el aporte efectuado por ella a dicha institución, cuya procedencia se discutió por parte del demandante, por lo mismo se desestimará su devolución.

DUODECIMO: Bono de movilización especial del mes de diciembre de 2019, solicitado por la suma de $85.104, según se refirió el motivo sexto letra h) solo se acreditó que por contrato colectivo se pactó los años 2016 y 2017 para los meses de marzo y agosto, no existiendo otro antecedente, para ordenar su pago, por lo demás en la demanda nada se explica respecto de su procedencia, solo se solicita su cumplimiento, por lo que será desestimado.

DECIMO TERCERO: Que la restante prueba rendida en nada altera lo resuelto, de esta forma la denuncia ante inspección del trabajo de Santiago poniente de fecha 2 de octubre de 2019, dice relación con reemplazo de trabajadores en huelga y es formulado por el sindicato y el Informe de investigación de vulneración de derechos fundamentales procedimiento especial comisión N° 1311/2019/3096, dice relación con dicha denuncia, lo que nada dice con los hechos a probar de esta causa.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 22, 35, 41, 42, 44, 54 a 58, 67, 71, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; se resuelve:

I.- Que **se acoge parcialmente la demanda** interpuesta por don Fernando Varas, en contra de su ex empleadora **CORPORACION MUNICIPAL DE DESARROLLO DE CERRO NAVIA**, declarando justificado el despido del que fue objeto, sin perjuicio se le condena al pago de las siguientes prestaciones:

NGPFTTWBXH

a) $470.580 por concepto de diferencia en el pago de indemnización por años de servicios y sustitutiva de falta del aviso previo.

II.- La cantidad ordenada pagar deberá serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que no se condena en costas por haber tenido motivo plausible ambas partes para litigar.

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

Regístrese y comuníquese.

RIT O-2977-2020
RUC 20- 4-0267659-1

Pronunciada por doña **Carolina Andrea Luengo Portilla**, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

CAROLINA ANDREA LUENGO PORTILLA
Fecha: 30-03-2021 08:13:58 UTC-4

NGPFTTWBXH

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl