

Osorno, diecinueve de marzo de dos mil veintidós.

**VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Demanda. Don Alejandro Arturo Rocabado Sáez, Rut: 9.394.417-8, médico, domiciliado en calle Isla Tenglo N° 2661, Osorno, interpone demanda laboral por despido injustificado y de cobro de prestaciones laborales en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos, Rut: 61.601.000.-K, representada por doña Scarlett Molt Heise, Seremi Regional, domiciliados en Avda. Décima Región N° 480, Edificio Anexo Intendencia, Tercer piso, Puerto Montt, representada en sede procesal, conforme a los art. 2° y 3° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, por don Lucio Alfredo Díaz Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Puerto Montt –Consejo de Defensa del Estado-, domiciliado en calle Rancagua N° 203, Piso 5°, Puerto Montt.

Los fundamentos de hecho y de derecho:

I) En cuanto a la relación laboral.

1.- La relación laboral se inició con fecha 26 de julio de 2020. Se desempeñaba como “médico” en la Residencia Sanitaria Villa Olímpica ubicada en esta ciudad. Dentro de sus funciones estaban, entre otras, el ejecutar labores asistenciales de medicina general en usuarios de la residencia sanitaria de acuerdo a los protocolos covid-19, definir los ingresos y altas de usuarios de la residencia, liderar atenciones de salud de los residentes en conjunto con el equipo de enfermería, mantener registros de atenciones de salud en la residencia sanitaria y entregar información actualizada de usuarios de la residencia sanitaria.

2.- Para efectos de lo dispuesto en el art. 172 del Código del Trabajo, la remuneración ascendía a la suma de \$1.900.000.- mensuales.

3.- El contrato de trabajo se pactó por obra o faena, así, en la cláusula Octava se estipula que “tendrá vigencia mientras se extienda la implementación de residencias sanitarias durante la alerta sanitaria”.

II) En cuanto al término de la relación laboral.

4.- Hizo uso de licencia médica desde el 01 al 13 de agosto de 2021, debiendo reincorporarse al trabajo el día lunes 16 de agosto, lo que no hizo porque le afectaba un esguince cervical, por lo que ese mismo día en la tarde fue al médico quien le indicó reposo laboral. Al extender la licencia médica electrónica el sistema rechazó se individualice y remita (vía correo electrónico) a la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos, por lo que quedó en averiguar que ocurría.

5.- Al día siguiente (martes 17) ingresó a su correo electrónico y al revisar la bandeja de “correos no deseados” le llamó la atención un correo remitido de “redsalud” con fecha 22 de julio de 2021, en concreto, de la casilla mariajose.mancilla@redsalud.gov.cl, en el que se adjuntaba una carta aviso de despido que indicaba que con esa misma fecha se ponía término a la relación laboral por aplicación de la causal del art. 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen a la misma.

Concurrió a la Inspección del Trabajo de Osorno para ingresar un reclamo por lo ocurrido y se le indicó que tenían instrucciones de no recepcionarlos en contra de la SEREMI de Salud por corresponder a Contraloría.

6.- La referida comunicación no cumplió con las formalidades que exige el art. 162 del Código del Trabajo para producir efectos en forma, cuales son que la carta aviso de despido se entregue personalmente al trabajador o se remita por carta certificada al domicilio señalado en el contrato de trabajo. Siendo así, no podría tenerse como fecha de término del contrato de trabajo el día 22 de julio de 2021, toda vez que la empleadora no podría beneficiarse de su propio incumplimiento, y sólo cabría tener como fecha cierta de la desvinculación el día 17 de agosto de 2021, fecha en la que, como señala, recién tomó conocimiento de la misma.

7.- Con todo, sea que su desvinculación se califique como un despido de hecho carente de causal legal o fundado en la causal referida (159 N° 5), sólo sería procedente se declare injustificado, toda vez que la obra o faena para la cual fue contratado (atención de usuarios en la Residencia Sanitaria Villa Olímpica de acuerdo a protocolos covid-19) sigue teniendo lugar, en principio, hasta el término del estado de emergencia sanitaria, esto es, hasta el 30 de septiembre de 2021, pero lo más probable hasta más allá de esta fecha en

razón de prórroga del mismo y/o de prolongación de atención de usuarios en la residencia sanitaria (conforme se acredite en la etapa procesal pertinente).

8.- Por lo demás, cabe señalar que la carta aviso de despido refiere al cierre de la Residencia Sanitaria Costa del Mar de la Provincia de Llanquihue y de la Residencia Sanitaria García Hurtado de Mendoza de la Provincia de Osorno, pero nunca prestó servicios en la primera (ni siquiera la conoce), y si bien lo hizo en la segunda ésta sigue operando y, por lo demás, siempre se desempeñó en la Residencia Sanitaria Villa Olímpica; circunstancias que de ningún modo permitirían configurar la causal de despido de que se trata.

III) En cuanto al lucro cesante.

9.- Habiéndose puesto término anticipado al contrato de trabajo mediante despido fáctico carente de causal y/o fundado en causal improcedente, contrato cuya vigencia estaba determinada por la obra o faena para la cual fue contratado, es procedente que se condene a la demandada al pago de una indemnización por concepto lucro cesante equivalente al monto de las remuneraciones correspondientes o que se devengarían desde la fecha del término de la relación laboral (17.08.2021) hasta la fecha de término proyectada para la obra o faena, esto es, hasta el 30 de septiembre de 2021 o fecha hasta la que se prolongue la atención de usuarios en la Residencia Sanitaria Villa Olímpica de acuerdo a protocolos covid-19 (según se determine conforme al mérito de autos).

IV) Prestaciones demandadas.

10.- Con ocasión de la relación laboral habida con la demandada y del despido injustificado de que ha sido objeto se le adeudan las siguientes prestaciones:

1. Pago de 13 días de licencia médica habida durante el mes de agosto de 2021, toda vez que la empleadora percibió el pago de ésta de parte de Fonasa, ascendente a la suma de \$823.329.-;

2. Indemnización sustitutiva de aviso previo, ascendente a la suma de \$1.900.000.-;

3. Indemnización por años de servicios (período de 1 año) ascendente a \$1.900.000.-, la que incrementada en un 50% conforme a lo dispuesto por el art. 168 letra b) del Código del Trabajo, asciende a la suma de \$2.850.000.-;

4. Feriado legal por el período que va desde el 26.07.2020 al 26.07.2021 y feriado proporcional por el período que va desde el 26.07.2021 al 17.08.2021, ascendentes a la suma de \$1.393.326.-;

5. Indemnización por concepto de lucro cesante equivalente a las remuneraciones que van desde la época del despido (17.08.2021) hasta la época proyectada como de término de la obra o faena, en principio (hasta el 30.09.2021), ascendente a la suma de \$2.723.329.-, o hasta la época que se determine en su oportunidad.

Así, el total de las prestaciones adeudadas ascienden a la suma de \$9.689.984.-, más la indemnización por lucro cesante por el período posterior al 30 de septiembre de 2021 conforme se determine en autos, más reajustes e intereses.

POR TANTO, Conforme a lo expuesto, disposiciones legales citadas y a lo dispuesto por los arts. 4°, 7°, 41, 42, 55, 63, 67, 73, 162, 168, 172, 173, y 446 y siguientes del Código del Trabajo, SOLICITA tener por interpuesta demanda laboral por despido injustificado y de cobro de prestaciones laborales en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos (representada por doña Scarlett Molt Heise), representado por don Lucio Alfredo Díaz Rodríguez, ya individualizados, acogerla a tramitación y, en definitiva, dar lugar a ella en todas sus partes y declarar injustificado el despido del que fue objeto y condenarla al pago de la suma de \$9.689.984.-, más la indemnización por lucro cesante por el período posterior al 30 de septiembre de 2021 conforme al mérito de autos, más reajustes e intereses; con costas.

**SEGUNDO:** Contestación. Don Natalio Vodanovic Schnake, Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, por el FISCO DE CHILE, Corporación de Derecho Público, ambos domiciliados en Valdivia, calle Independencia N° 630, oficina 311, de conformidad con lo previsto en los artículos 425 y siguientes del Código del Trabajo, contesta la demanda interpuesta solicitando, desde ya, el total rechazo de la misma, en todas sus partes, con expresa condena en costas, de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que pasa a exponer:

PLANTEAMIENTOS DEFENSIVOS, O POSICIONES CENTRALES (TEORÍA DEL CASO) DEL FISCO.

Desde ya solicitan el total y absoluto rechazo de la acción incoada, dado que carece de todo sustento fáctico y jurídico. En primer término, alegan la falta de legitimación pasiva de la Secretaría Ministerial para ser demandada en esta causa.

En subsidio, invocan que el despido del demandante se encuentra debidamente justificado, toda vez que prestaba sus funciones, y fue contratado, en virtud de la emergencia sanitaria por Covid-19, contratación realizada a la luz del artículo 10 del Código Sanitario, para prestar servicios en la residencia sanitaria Villa Olímpica de Osorno, la que si bien seguía abierta a la época del despido, presentaba una baja importante en el número de pacientes que requieren atención, lo que hizo necesaria la desvinculación del demandante. Consecuencia de lo anterior, es la improcedencia de la indemnización por aviso previo, años de servicio y por lucro cesante, atendido que el demandante fue despedido por causa legal que no otorga derecho a indemnización alguna, específicamente el término de la obra o faena, ya que la desvinculación se ajustó al paulatino término de las estrategias de residencias sanitarias, cuya duración es determinada de forma discrecional por la autoridad sanitaria, lo que de ningún modo se vincula con la declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, o de emergencia sanitaria. Por su parte, y en cualquier caso, la indemnización por lucro cesante que se pretende, resulta incompatible con las indemnizaciones por aviso previo y por años de servicio que se demandan, sin perjuicio de lo cual, igualmente resulta improcedente dado que la obra o faena del contrato no tenía duración hasta el 30 de septiembre, como se alega y se funda la pretensión de lucro cesante. Asimismo, se niega la suma por concepto feriado proporcional señalada en la demanda, en cuanto a su cálculo. Finalmente, también se rechaza el concepto demandado correspondiente al pago de 13 días de licencia médica, por ser la misma de cargo de la entidad previsional correspondiente.

#### CONTROVERSIA DE LOS HECHOS.

Solicitan tener presente que controvierten expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que en el presente escrito de contestación fueron reconocidos en forma expresa. En particular se controvierte: 1. Que la Secretaría Regional demandada se encuentre legitimada pasivamente para comparecer en estos autos, dado que se debió demandar al Fisco de Chile. 2. Que el despido del demandante sea “injustificado”, como pretende. 3. Que proceda pagar indemnizaciones por falta de aviso previo y años de servicio, y su recargo, dado que la causal invocada en el despido no da derecho a indemnización alguna. 4. La procedencia de la indemnización por lucro cesante, que se justifica en la mantención de la estrategia sanitaria hasta el 30 de septiembre de 2021, es decir, al término del periodo de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe. Con todo, igualmente el lucro cesante solicitado resulta incompatible con la indemnización por aviso previo solicitada. 5. Que se adeude feriado proporcional por la suma que señala el libelo. 6.- Que se adeude el pago de la licencia médica por los 13 de agosto pasado.

#### EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS

1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL SEREMI DE SALUD POR SER UN SERVICIO CENTRALIZADO (no se reproducen los argumentos vertidos toda vez que fue rechazada en audiencia preparatoria).

#### 2.- JUSTIFICACIÓN DEL DESPIDO.

El demandante mantuvo con la SEREMI de Salud un vínculo laboral de subordinación y dependencia, iniciando el desarrollo de sus funciones con fecha 26 de julio de 2020, en la “Residencia Villa Olímpica” de Osorno, realizando tareas propias de su profesión de médico, en una jornada de trabajo de 15 horas semanales, con una remuneración de \$950.000.-, y con una duración pactada mientras hasta cuando se extienda la “implementación de residencias sanitarias durante la alerta sanitaria. El 1 de octubre de 2020, se suscribe anexo de contrato que prorroga la vigencia del contrato hasta la fecha que se extienda la estrategia de Residencias Sanitarias durante la alerta sanitaria. Con fecha 9 de octubre de 2020 se suscribió un anexo de contrato, aumentando la jornada a 5 horas diarias y la remuneración a \$1.900.000.-. Finalmente, con fecha 22 de julio de 2021 se le remite carta de despido, donde se les comunica que se pone término al contrato de trabajo que lo vinculaba con el servicio, por la causal del artículo 159 número

5, esto es, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y que sus cotizaciones están pagadas. Para comprender lo anterior, recordemos que durante el año 2020 la pandemia COVID-19 atacó al mundo entero, siendo nuestro país uno de los más afectados dentro de Latinoamérica, debiendo las autoridades diseñar diversas estrategias para combatir de forma efectiva el virus, y poder sortear de la mejor manera posible esta histórica situación. Una de las medidas que se implementaron para esto, fue la creación de residencias sanitarias, destinadas a que las personas afectadas por el virus pudieran realizar la cuarentena fuera de su domicilio, y así no afectar a directamente al resto de las personas que habitaban junto con el contagiado. Esta estrategia se implementó mediante el arriendo de hoteles y diversos lugares, los que, atendidos por el personal competente, recibían a las personas contagiadas o en proceso de cuarentena. En el caso de la ciudad de Osorno, se abrieron diversas residencias, como la Villa Olímpica, el Hotel García Hurtado de Mendoza, el Hotel Truyaca, el Hotel Sonesta, el Hogar Estudiantil Rahue, la Residencia Mackenna. - Todas estas contrataciones fueron llevadas a cabo de acuerdo lo prescrito en el artículo 10 del Código Sanitario que señala: “Artículo 10°.- Para el cumplimiento de campañas sanitarias o en casos de emergencia, el Servicio Nacional de Salud podrá contratar, por períodos transitorios, personal de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, con cargo a campañas sanitarias o imprevistos, según corresponda. Estas contrataciones se harán directamente por dicho Servicio, sin necesidad de cumplir otros requisitos que los señalados en ese cuerpo legal. El personal así contratado cesará automáticamente en sus funciones a la expiración del plazo fijado en su contrato, cualquiera que sea la duración de éste.” Al efecto, se debe también considerar la normativa del Decreto N°4 del Ministerio de Salud, publicado el 8 de febrero de 2020, modificado por el Decreto N°6 publicado el 7 de marzo siguiente, declaró la Alerta Sanitaria y permitió la contratación del personal médico de apoyo conforme el Código Sanitario, prorrogándose la alerta en los Decretos N°1 de 15 de enero de 2021 y N°24 del 18 de Junio de 2021. Así, la autoridad en cumplimiento de lo prescrito en el artículo anterior, fija en el contrato suscrito con el demandante la vigencia del mismo, originalmente mientras se extienda la implementación de residencias sanitarias, y luego prorrogado hasta la fecha que se extienda la estrategia de Residencias Sanitarias. Luego, y teniendo en consideración la importante disminución en los contagios de COVID-19, y en atención a los principios de eficiencia y eficacia que rigen a la administración pública, no resultaba óptimo la mantención de estas residencias sanitarias, las cuales se encontraban funcionando a su mínima capacidad, por lo que se procede al cierre de un gran número de ellas, reubicando a su personal o debiendo terminar con el vínculo que los unía, siendo uno de los casos el del demandante de autos. En esta ciudad, de todas las residencias que funcionaron, hoy sólo se mantiene abierta, y en parte, la que funciona en el Hotel Sonesta. De ahí que encontrándose en franca retirada la estrategia de las residencias sanitarias, y en cumplimiento a lo estipulado en el contrato que vinculaba a las partes, no queda otra opción para la administración que su terminación, configurándose la causal invocada del artículo 159 número 5, esto es, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, entregándole la carta de despido correspondiente. Esta situación excepcional, consistente en que al inicio de la estrategia de residencias sanitarias resultaba imposible prever su exacta duración, de hecho con menor intensidad duran hasta el día de hoy, no puede ser utilizada por los trabajadores para aprovecharse de ella obteniendo recursos adicionales bajo ese argumento. La duración de la alerta sanitaria es un hecho futuro del todo incierto, y sólo fijó el marco máximo de la relación, pero la estrategia se desarrolla en forma particular, en lo que interesa, cerrando residencias y concentrándose en las necesarias para cubrir los requerimientos de la población.

Los Tribunales de país así lo han entendido en casos idénticos de trabajadores de la salud que prestaron servicio en residencias sanitarias; al efecto se cita la doctrina establecida en los siguientes fallos: El Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, por sentencia de 3 de mayo de 2021 dictada en la causa RIT O-7513-2020 (Corte de Santiago rechazó recurso de nulidad y no se recurrió de Unificación), expone: SEXTO: En cuanto a la controversia de autos, habrá de consignarse que ambos demandantes prestaban servicios temporales para la Secretaria Regional Ministerial Metropolitana de Salud, en su calidad de técnicos en enfermería, en residencias sanitarias, específicamente en la ubicada en el

Hotel Radisson de la Ciudad Empresarial, Huechuraba. Conforme al contrato suscrito entre los actores y la referida demandada, queda claro que los servicios debían prestarse en el contexto del decreto N°4 del Ministerio de Salud, modificado por el Decreto N° 6, que otorgaron facultades extraordinarias que en los dichos documentos se indican, en el contexto de la emergencia de salud pública, por brote del nuevo coronavirus (2019, ncov). Dichas facultades, entre otras disponen la facultad de las autoridades de salud de abrir y administrar las denominadas residencias sanitarias, las que según es un hecho público y notorio, bajaron sus requerimientos e incluso algunas fueron cerradas, debido al control que se logró obtener respecto del número de contagios en el período septiembre, diciembre de 2020. Como es de esperar, siendo circunstancias extraordinarias, el Plan de residencias sanitarias, al cual se encontraban adscritas dichas residencias sanitarias, estaba sujeto a cambios según la evolución de la pandemia, de modo tal que sostener la tesis de los demandantes en cuanto a que al mantenerse aún la alerta sanitaria, debiera concluirse que el contrato debe estimarse como vigente y en consecuencia que su término anticipado importa un quiebre antijurídico que da derecho a los trabajadores a que se les pague las remuneraciones por lucro cesante resulta poco lógica, y contraria por lo demás al espíritu con que fueron creadas las referidas residencias sanitarias, y la excepcionalidad de las circunstancias así como de las facultades que le fueron conferidas a la autoridad sanitaria para su implementación, las que obedecen claramente y se relacionan estrechamente con la evolución de la pandemia, cuya progresión ha sido insospechadamente errática y cambiante. Habrá de recordarse que el contrato original suscrito entre las partes era un contrato a plazo fijo, que luego a virtud de un anexo fue extendido conforme a la cláusula segunda “mientras se encuentre en implementación la estrategia de residencias sanitarias durante la alerta sanitaria”. Tal cambio importa que el contrato devino de uno de plazo fijo a uno por obra o faena, por lo que, en lo específico, el control de la pandemia que se obtuvo en el período señalado permitió la desvinculación de los trabajadores conforme a derecho de conformidad con la causal del número 5 del artículo 159 del 11 Código del Trabajo, toda vez que dado el contexto no era posible avizorar lo que ocurrió con posterioridad, y que nos mantiene al día de hoy en una situación de incertidumbre respecto de cómo será la evolución de la misma en un futuro cercano. De ello dio cuenta detallada la testigo que depuso en estrado, que era la encargada de las residencias sanitarias, quien explicó la forma de funcionamiento de las mismas, así como las razones de la desvinculación de los demandantes, en tal sentido refirió que claramente el funcionamiento de dichas residencias variaba según la progresión o disminución de los contagios, siendo por lo demás un hecho evidente que en el mes de octubre de 2020, algunas residencias sanitarias fueron cerradas debido al bajo número de contagios. Hay que recordar que las contrataciones se efectúan en el marco de un presupuesto público, que debe justificar la mantención de trabajadores en labores determinadas, frente a múltiples necesidades concomitantes. Concordante con dicha declaración por lo demás fue la declaración del absolvente y el documento número 6 de la demandada. De lo anterior se colige que habiéndose acreditado que a la fecha de los despidos de los actores efectivamente, los servicios extraordinarios para los que fueron contratados se encontraban concluidos por la baja de contagios y uso de residencias sanitarias, tal término se encuentra justificado. Adicionalmente, dada la naturaleza del contrato suscrito, no correspondía el pago del aviso previo de término que demandan los trabajadores, resultando en sí mismas contradictorias las peticiones que formulan al tribunal en tal contexto, ya que tal aviso es procedente solo en el contexto de contratos indefinidos y no en aquellos que son por obra o faena.

El Juzgado del Trabajo de Arica, por sentencia de 11 de marzo de 2021 dictada en la causa RIT O-245-2020 (Corte de Arica rechazó recurso de nulidad y Corte Suprema rechazo Unificación), expone: “De esta manera, respecto del demandante efectivamente se configura la causal de término de relación laboral consagrada en el artículo 159 N°5 del Código del Trabajo, esto es, el término del trabajo o servicio que dio origen al contrato, a base del cierre de Residencias Sanitarias y la consecuente, obligatoria y necesaria racionalización de la cantidad de personas que allí laboraban, incluyendo al actor, tal como expresa la carta de despido. En efecto, y como ha quedado establecido, la gestión y administración de las Residencias Sanitarias, y del personal o trabajadores que en ellas se



desempeña, quedó reservada al Estado de Chile, a través del Ministerio de Salud, y por estos, en Arica, a la Seremi de Salud demandada, sin que la opinión, parecer o disconformidad del trabajador pueda desvirtuar la prerrogativa del Servicio respecto de aquella función. De consiguiente, ante la disminución de personas enfermas y el consecuente cierre de Residencias Sanitarias, la demandada estaba legitimada para disponer el término del contrato de trabajo de varios trabajadores, incluyendo al actor, puesto que sus servicios ya no eran necesarios al desaparecer, a su respecto, el motivo que le dio origen al contrato de trabajo. DECIMO CUARTO: Que, en el mismo orden de ideas que viene desarrollándose, en el contrato de trabajo se estipuló que la vigencia de la relación laboral estaba sujeta a la conclusión de las labores precisas y determinadas para las que fue contratado el trabajador, referidas en el mismo contrato, y/o hasta la fecha que se extendiera la Alerta Sanitaria en la Región de Arica y Parinacota. De consiguiente, la duración del contrato de trabajo siempre quedó sujeta hasta la oportunidad que fueran necesarios los servicios que como enfermero debía prestar el trabajador en las Residencias Sanitarias, y en tal sentido, ante la considerable baja de usuarios, que implicó el cierre de varias de ellas, sus labores ya no eran necesarias, justificando el fundamento de la carta de despido en cuanto a la racionalización de recursos humanos por cierre de residencias sanitarias, independientemente que aquella donde prestaba servicios continuara en funcionamiento, puesto que en definitiva su trabajo ya no se requería, precisamente por la disminución de pacientes enfermos de Covid-19, que fue el motivo único que originó el contrato de trabajo. DECIMO QUINTO: Que, en cuanto a las remuneraciones devengadas entre el 15 de octubre de 2020 al 5 de febrero de 2021, a título de lucro cesante, procede desestimar tal petición ya que el contrato de trabajo no estaba sujeto, en cuanto a su vigencia, a una obra o faena determinada, que el actor entiende que es el periodo de extensión de la Alerta Sanitaria por el Covid- 19. En este sentido, conforme a lo informado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de esta Región (motivo 9°), el estado de Alerta Sanitaria en Chile, se inició el día 5 de enero de 2020, con un año de vigencia; que se prorrogó hasta el 30 de junio próximo; y, que el término de dicho estado de Alerta dependerá de la evolución de la pandemia por Covid-19 y de las condiciones sanitarias del país durante los próximos meses. Consecuentemente, allí no existe una obra o faena determinada, por el contrario se trata de un acontecimiento futuro e incierto, puesto que la alerta sanitaria queda sujeta a la evolución de pandemia Covid-19 en el País. Sin perjuicio de ello, en el contrato de trabajo se deja expresa constancia que su duración queda sujeta a la conclusión de las labores para las que fue contratado el trabajador, que en ningún caso podrán exceder de la fecha a que se extienda la Alerta Sanitaria en la Región de Arica y Parinacota. Entonces, la referencia a la Alerta Sanitaria, sólo es un límite, un máximo, pero no es el hecho determinante del término de la relación laboral. El mismo Juzgado del Trabajo de Arica, por sentencia de 7 de abril de 2021 dictada en la causa RIT O-240-2020 (Corte de Arica rechazó recurso de nulidad y no se recurrió de Unificación), expone: DECIMO SEGUNDO: Que, habiendo sido la actora contratada en un contexto excepcional, específico y temporal de alerta sanitaria, este juez, estima que si bien se encuentra acreditado que la actora prestó servicios en calidad de “administradora” y/o “encargada de residencia sanitaria”, en forma coetánea y simultánea en las residencias sanitarias, denominadas “Le Prince” y “Hotel Americano”, ambas ubicadas en la ciudad de Arica, no es menos cierto, que el cierre únicamente de la residencia “Le Prince”, efectivamente configura la causal de término de relación laboral consagrada en el artículo 159 N°5 del Código del Trabajo. En efecto, la cláusula de vigencia contractual contenido en el contrato de trabajo suscrito por la demandante, expresa: “El presente contrato tendrá duración hasta la conclusión de las labores precisas y determinadas para las que ha sido contratado el trabajador y a las que se ha hecho referencia en la cláusula primera, y/o hasta la fecha que se extienda la Alerta Sanitaria en la Región de Arica y Parinacota”, cláusula que debe interpretarse en el sentido que su contratación se encontraba revestida con una vigencia o duración tope o máxima hasta el término de la emergencia sanitaria, lo que no puede significar en caso alguno que no pudiera ser desvinculada con antelación, en el evento que haya existido una falta ocupacional que hubiera traído la necesidad de cerrar una determinada residencia sanitaria. En otras palabras, la actora no puede pretender mantenerse contratada cuando

ya no eran necesarios sus servicios como consecuencia del cierre de una de las residencias sanitarias en que desempeñaba sus funciones, configurándose de esta forma la “Racionalización de recursos humanos por cierre de residencias sanitarias”, contenida en la carta de término de relación laboral. En tal sentido, el testigo Quintana Baeza, fue claro al señalar: “...debería existir un administrador por residencia sanitaria, pero por un tema de diferencia de capacidad de hoteles, intentaron buscar eficiencia en la parte administrativa, porque las camas variaban entre las decenas y los cientos, con una carga de trabajo notoriamente dispar, las residencias más pequeñas eran unificadas, y por eso habían administradores que tenían más de una residencia. Generalmente cuando está a 80% de la ocupación del hotel, comienzan a chequear si requieren otro hotel para potencial candidato a aperturas, pero cuando es bajo el 50%, se hace el 13 proceso contrario, de cerrar hoteles, a fin de ahorrar recursos tanto de los hoteles como del Estado”. En síntesis, la solicitud de indemnizaciones no resulta procedente dado que el contrato es de aquellos en los cuales se establece un plazo o condición, que, en el caso de marras, se refiere a la implementación de la estrategia de residencias sanitarias, la que se cumple, y por tanto no se debe monto alguno por este concepto, encontrándose justificado el despido al verificarse la retirada paulatina de las residencias sanitarias como estrategia de política pública. Respecto del feriado proporcional, se niega el monto del mismo, por no constar a esta parte la procedencia ni base de cálculo. Respecto de la solicitud del pago del lucro cesante, debe ser rechazada, en primer término, ya que el contrato de trabajo terminó por una causal que no da derecho a indemnización alguna. En subsidio, la solicitud de lucro cesante se funda en antecedentes que no se ajustan a la realidad del contrato y a lo señalado para su vigencia. En este sentido, se ajustó al término de las estrategias de residencia sanitarias, lo que de ningún modo se vincula con la declaración de Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe o el término de la Alerta Sanitaria por pandemia Covid-19. Una cuestión se refiere a las facultades que la autoridad sanitaria tiene respecto de la contratación transitoria de personal, para campañas sanitarias en virtud del artículo 10 del Código Sanitario, y otra cuestión totalmente distinta se refiere al Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe decretado por el Presidente de la República. Este último permite, entre otras, adoptar medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad afectada. La duración de las estrategias de residencias sanitarias está sujeta a la discrecionalidad administrativa de la autoridad sanitaria, de acuerdo con el mérito, conveniencia y motivos que tenga el Servicio para disponer de residencias temporales dentro de las campañas sanitarias. Sin embargo, de modo alguno el plazo de estas residencias se sujeta al periodo de vigencia del estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, sino que se limita a lo establecido en el art. 10 del Código Sanitario, el cual expresamente habla de que: “el Servicio Nacional de Salud podrá contratar, por periodos transitorios, personal de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, con cargo a campañas sanitarias o imprevistos, según corresponda (...)” 14 Por lo tanto, es improcedente extender el plazo de vigencia del contrato del demandante al periodo indicado en la demanda, dicho contrato estaba sujeto únicamente al término de la estrategia de las residencias sanitarias y no al plazo del periodo de vigencia de estado de excepción constitucional. El término de las estrategias de residencia, corresponde a una facultad discrecional de la autoridad sanitaria, la cual conforme a criterios de conveniencia, utilidad y mérito pueden extenderse de forma indefinida. Por su parte, el otorgamiento de dicha prestación importaría un enriquecimiento sin causa, ya que en caso de hacerse lugar a la demanda se le otorgaría la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, con su correspondiente recargo. El otorgamiento de esta prestación resarce el término de una relación laboral. Sin perjuicio de ello S.S. debe tener presente además lo señalado en el artículo 176 del Código del Trabajo, norma que señala: “La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes”.

## VICIO INSALVABLE: INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO Y EL LUCRO CESANTE DEMANDADO

En la demanda se solicitan en forma conjunta el pago del lucro cesante y la indemnización sustitutiva del aviso previo. En circunstancias, que el lucro cesante es incompatible con la indemnización por aviso previo, según lo dispuesto en el artículo 176 del Código del Trabajo. En este orden de ideas el pago por lucro importa supone un enriquecimiento sin causa para el actor toda vez que el término de la relación laboral se encuentra indemnizado por la indemnización sustitutiva del aviso previo, existiendo entonces un doble pago por este concepto. Así, la jurisprudencia apoya esta postura de incompatibilidad de la indemnización del lucro cesante y la indemnización sustitutiva de aviso previo, en Sentencia de fecha 07 de mayo de 2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, causa Rol O-125-2019 que señala en su considerando NOVENO: "(...) En relación a lo anterior cabe tener presente que tanto la indemnización por término anticipado de contrato de obra y la indemnización sustitutiva del aviso previo, resarcen la inmediatez en la pérdida de la fuente de trabajo, una de ellas por haberse adoptado la desvinculación anticipadamente, y la otra, por no haberse comunicado el despido con la debida antelación. Por consiguiente, al condenar a la demandada a pagar ambas indemnizaciones, resulta que un mismo hecho va a ser indemnizado doblemente, lo que repugna a la lógica más elemental, produciendo un enriquecimiento ilícito de parte del actor."

Por Tanto, visto lo dispuesto en el artículo 452 del Código del Trabajo y demás normas legales pertinentes. SOLICITA tener por contestada la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones interpuesta por don Alejandro Arturo Rocabado Sáez, en los términos señalados en el libelo, se acoja la excepción interpuesta, o en subsidio se rechace en todas sus partes, con costas.

**TERCERO: Hechos pacíficos y hechos a probar.** Que en la audiencia preparatoria respectiva, luego de frustrarse el llamado a conciliación, y rechazarse la excepción de falta de legitimación pasiva, las partes establecieron como hechos no discutidos los siguientes.

- 1.- Que el inicio de la relación laboral se produce el 26 de julio de 2020.
- 2.- Que por los servicios prestados como médico en la residencia sanitaria Villa Olímpica de la comuna de Osorno, el demandante percibía \$1.900.000 mensual.
- 3.- Que el contrato se pactó por obra o faena.
- 4.- Que la relación laboral terminó por despido.

Que a su vez el tribunal fijó los siguientes hechos a probar:

1. Fecha de término de la relación laboral.
- 2.- Formalidades del despido.
3. Causal del despido, hechos y circunstancias que lo configuran.
- 4.- Conclusión de la obra o faena.
- 5.- Efectividad de que la demandada adeuda a al actor 13 días de licencia médica de agosto de 2021
- 6.- efectividad de haberse hecho uso del feriado o haberse este cancelado.

**CUARTO: Prueba de la demandada.** Que la parte demandada en audiencia de juicio rindió en forma legal la siguiente prueba documental:

- 1.- Contrato de Trabajo 26-07-2020
- 2.- Prórroga Contrato de Trabajo 01-10-2020
- 3.- Carta de Aviso Término de contrato.
- 5.- Resolución Cierre Residencias Sanitaria 2966-2021 de 14-02-2021
- 6.- Resolución Cierre Residencias Sanitaria 2968-2021 de 14-02-2021
- 7.- Resolución Cierre Residencias Sanitaria 1678-2021 de 14-07-2021
- 8.- Resolución Cierre Residencias Sanitaria 20896-2021 de 26-08-2021
- 9.- Resolución Cierre Residencias Sanitaria 25023-2021 de 13-10-2021
- 10.- Resolución Cierre Residencias Sanitaria 25304-2021 de 15-10-2021

**QUINTO: Prueba de la demandante.** Que en audiencia de juicio la parte demandante rindió en forma legal la siguiente prueba documental:

1. Contrato de trabajo de fecha 26.07.2020.
2. Anexo de contrato de trabajo de fecha 01.10.2020.
3. Anexo de contrato de trabajo de fecha 09.10.2020.



4. Certificado de cotizaciones de Previred de fecha 15.09.2021.
5. Licencia médica de fecha 14.07.2021.
6. Pantallazo de tramitación de licencia médica de fecha 15.07.2021.
7. Decreto Supremo N° 153 de fecha 30 de junio de 2021.
8. Resolución Exenta N° 2523/2021 de fecha 13.10.2021.
9. Resolución Exenta N° 25304/2021 de fecha 15.10.2021.

**SEXTO:** Formalidades y justificación del despido. Que en cuanto al despido, debe tenerse presente que conforme al artículo 162 inciso primero el empleador debió comunicar el término del contrato de trabajo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Que el actor señala que el día 17 de agosto de 2021, ingresó a su correo electrónico y al revisar la bandeja de “correos no deseados” le llamó la atención un correo remitido de “redsalud” con fecha 22 de julio de 2021, en concreto, de la casilla mariajose.mancilla@redsalud.gov.cl, en el que se adjuntaba una carta aviso de despido que indicaba que con esa misma fecha se ponía término a la relación laboral por aplicación de la causal del art. 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen a la misma; que la referida comunicación no cumplió con las formalidades que exige el art. 162 del Código del Trabajo para producir efectos en forma, cuales son que la carta aviso de despido se entregue personalmente al trabajador o se remita por carta certificada al domicilio señalado en el contrato de trabajo. Que siendo así, no podría tenerse como fecha de término del contrato de trabajo el día 22 de julio de 2021, toda vez que la empleadora no podría beneficiarse de su propio incumplimiento, y sólo cabría tener como fecha cierta de la desvinculación el día 17 de agosto de 2021, fecha en la que, como señala, recién tomó conocimiento de la misma.

Que correspondía acreditar el cumplimiento de las formalidades legales en cuanto al envío de la carta a la parte demandada hecho que no acreditó en el presente juicio con la prueba que fue rendida, razón por la cual se tendrá como fecha de término la expresada por el actor, el 17 de agosto de 2021, fecha en que tomó conocimiento vía correo electrónico, hecho que no fue controvertido expresamente por la demandada, ni menos desvirtuado.

Que sin perjuicio de lo anterior, y que en atención a lo que dispone el artículo 162 del código del ramo en cuanto a que los errores u omisiones de las comunicaciones no invalidan la terminación del contrato, se procederá al análisis de la causal y hechos fundantes al tenor de la carta que como ya se señaló el actor tomó conocimiento con fecha 17 de agosto de 2021.

Que consta en la carta de despido acompañada, que el empleador invocó como causal del despido la contemplada en el artículo 159 N°5 del Código del Trabajo.

Que en conformidad a lo que dispone el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo corresponde al demandado acreditar la veracidad de los “hechos imputados” en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.

Que los hechos que fundamentan la causal invocada, tal da cuenta la carta de despido, son los siguientes: “...en consideración a que por Resolución Exenta CP N°16780 del 14 de julio de 2021, se dispone el cierre de Residencia Sanitaria Costa del Mar de la Provincia de Llanquihue y Residencia Sanitaria García Hurtado de Mendoza de la Provincia Osorno, ambas ubicadas en la Región de Los Lagos, es que comunico a usted que su contrato pactado con la Subsecretaría de Salud Pública finalizará el día 23 de julio de 2021, en atención a que usted prestaba sus servicios en la Residencia Sanitaria García Hurtado de Mendoza de la Provincia de Osorno y a lo señalado por la causal del artículo 159, N°5, del Código del Trabajo, esto es conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. La relación laboral entre las partes tuvo una vigencia hasta el 23 de julio de 2021”.

Que las partes acordaron como hecho no discutido que el contrato del actor era por obra o faena.

Que el contrato de trabajo de fecha 26 de julio de 2020, expresa en lo pertinente, lo siguiente:

3. Los servicios se prestarán en el territorio de la Región de Los Lagos, específicamente en las Residencias Sanitaria Villa Olímpica, perteneciente a la Provincia de Osorno, sin perjuicio de la facultad del empleador de alterar, por causa justificada, la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos han de prestarse, con la sola limitación de que se trate de labores similares y que el nuevo sitio o recinto quede dentro de la misma localidad o ciudad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Código del Trabajo.
8. El presente contrato tendrá vigencia mientras se extienda la implementación de residencias sanitarias durante la Alerta Sanitaria. Se deja constancia que el trabajador inició sus labores en virtud del presente contrato el día 26 de julio del 2020.

A su vez el anexo de contrato de fecha 1 de octubre de 2020, expresa en lo pertinente, lo siguiente:

**SEGUNDO:** El contrato de trabajo de don/ña Alejandro Arturo Rocabado Sáez, cédula nacional de identidad N°9.394.417-8, se prórroga hasta la fecha que se extienda la estrategia de Residencias Sanitarias durante la Alerta Sanitaria, teniéndose el presente anexo de contrato como parte integrante del contrato de trabajo.

Que los hechos contenidos en la carta de despido ya señalados en cuanto a que por haberse dispuesto el cierre de Residencia Sanitaria Costa del Mar de la Provincia de Llanquihue y Residencia Sanitaria García Hurtado de Mendoza de la Provincia Osorno, por prestar servicios el actor en ésta última; y que por ello habría concluido el trabajo o servicio que dio origen al contrato, no son efectivos; toda vez que tal se estableció como hecho no discutido y consta en el contrato de trabajo el actor prestaba sus servicios en la Residencia Villa Olímpica, la cual a la fecha del despido aún se encontraba abierta, pues tal se acreditó con la resolución respectiva el cierre ocurre con fecha 16 de octubre de 2021.

Y si bien el contrato señala que tendrá vigencia mientras se extienda la implementación de residencias sanitarias durante la alerta sanitaria; y el anexo de contrato expresa que la prórroga del contrato se extiende hasta la fecha que se extienda la estrategia de residencias sanitarias, lo que el demandado funda en su contestación indicando que de acuerdo a los principios de eficiencia y eficacia que rigen a la administración pública, no resultaba óptimo la mantención de estas residencias sanitarias, las cuales se encontraban funcionando a su mínima capacidad, por lo que se procede al cierre de un gran número de ellas, reubicando a su personal o debiendo terminar con el vínculo que los unía, siendo uno de los casos el del demandante de autos; que encontrándose en franca retirada la estrategia de las residencias sanitarias, cerrando residencias y concentrándose en las necesarias para cubrir los requerimientos de la población, lo cierto es que nada de ello se señala en la carta de despido del actor, resultando por tanto absolutamente extemporáneos dichos hechos y dichas fundamentaciones, en atención a lo que dispone el artículo 454 N° 1 del Código del Trabajo “corresponde al demandado acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, **sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.**

Así las cosas, la demanda por despido injustificado será acogida, ordenándose el pago de la indemnización por años de servicios y el recargo legal correspondiente.

**SÉPTIMO:** Indemnización por lucro cesante e indemnización por falta de aviso previo. Tal se ha fallado reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a la procedencia de la indemnización por lucro cesante, el derecho laboral no puede considerarse aislado del ordenamiento jurídico en general, por lo cual el demandante tiene derecho a ser indemnizado ante el incumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1556, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, entre otras, por no haberse cumplido la obligación. En este caso no existe dudas que el ex empleador del actor incumplió su obligación de proporcionar el trabajo convenido y por lo mismo de pagar la remuneración correspondiente a todo el periodo de vigencia del contrato, de modo que resulta pertinente ordenar el pago de las remuneraciones que habría recibido el actor de haberse respetado los términos del contrato.

Para efectos del cálculo se tiene presente la fecha de despido, el periodo demandado por el actor, los días de licencia médica, y las remuneraciones que van hasta la época de efectivo cierre de la residencia en la que se desempeñaba el actor.

En cuanto a la indemnización por falta de aviso previo, no se dará lugar a la misma por resultar incompatible con la otorgada por término anticipado de la obra; toda vez que un mismo hecho sería indemnizado doblemente, pues ambas tienen por objeto procurar reparar y proveer a los dependientes de los recursos que exige la mantención de las condiciones de vida frente a la contingencia intempestiva e incausada de la pérdida del empleo, resarcen la inmediatez en la pérdida de la fuente de trabajo, una de ellas por haberse adoptado la desvinculación anticipadamente, y la otra, por no haberse comunicado el despido con la debida antelación.

**OCTAVO: Cobro de prestaciones.** Que el actor solicita se condene a la demandada al pago de 13 días de licencia médica habida durante el mes de agosto de 2021, toda vez que la empleadora habría percibido el pago de ésta de parte de Fonasa, ascendente a la suma de \$823.329.

A fin de acreditar tal pretensión el actor rindió prueba documental consistente en la licencia respectiva y la tramitación de licencia médica donde se consigna que la licencia ha sido autorizada con derecho a pago de reembolso y que dicho reembolso será enviado a su empleador; y no habiéndose acreditado por la demandada el pago del mismo al actor, se ordenará el pago de dicha prestación.

**NOVENO: Feriado legal y proporcional.** No habiéndose acreditado por la parte demandada el hecho que el actor hizo uso de su derecho a feriado o que este se encuentra cancelado siendo de su cargo hacerlo, se procederá a ordenar el pago del mismo en la forma solicitada por el actor.

**DÉCIMO: Base de cálculo.** Que la remuneración del actor es un hecho no discutido por las partes del juicio.

**DECIMO PRIMERO: Restante prueba.** Que la restante prueba rendida, debidamente detallada en autos en nada altera lo asentado por el tribunal, toda vez que se trata de prueba que ratifica hechos no discutidos por las partes, como el anexo de contrato de trabajo de fecha 09.10.2020, el certificado de cotizaciones de Previred de fecha 15.09.2021, o el Decreto Supremo N° 153 de fecha 30 de junio de 2021; o resulta impertinente, a saber las resoluciones de cierre de las demás residencias, toda vez que como se explicó en el considerando respectivo todos los hechos señalados al contestar la demanda referido a la estrategia de cierre no fue un hecho explicitado en la carta de despido.

Que la Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7, 8, 73, 162, 163, 168, 172, 173, 425 y siguientes 446 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se acoge la demanda de despido injustificado, lucro cesante y cobro de prestaciones, y en consecuencia se condena a la demandada al pago de lo siguiente:

1. La suma de **\$823.329** correspondiente al reembolso de 13 días de licencia médica habida durante el mes de agosto de 2021.

2. La suma de **\$2.850.000**, correspondiente a la indemnización por años de servicios (1 año) ascendente a \$1.900.000, incrementada en un 50% conforme a lo dispuesto por el art. 168 letra b) del Código del Trabajo.

3. La suma de **\$1.393.326**, por concepto de feriado legal y feriado proporcional;

4. la suma de **\$3.990.000** por concepto de indemnización por lucro cesante.

II.- Que dichas sumas se deberán pagar con reajustes e intereses de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo;

III.- Que se condena en costas a la demandada las que se regulan en la suma de **\$600.000**.

**RIT O-196-2021**

Pronunciada por MARIANGEL CABRERA RABIÉ, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno.