

Peñaflor, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Breve resumen de la demanda: Comparece don **Fernando Núñez Olea**, Profesor, representado judicialmente por el Abogado José María Olea Aramburu, domiciliado en Alonso de Córdova 5151 oficina 701, comuna de las Condes, quien deduce denuncia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, nulidad del despido y cobro de prestaciones y, en subsidio, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, en contra de **Empresa Educacional y Centro Psicopedagógico Colegio Trabunco E.I.R.L.**, del giro de su denominación, representada legalmente por doña **María Inés Jiménez Ibarra**, de quien ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Concordia N° 575, comuna de Peñaflor.

Argumenta que entre las partes existió una relación laboral que comenzó el 01 de junio de 2016, ejecutando el demandante la labor de Profesor, mediante contrato de trabajo de plazo fijo hasta el 28 de febrero de 2017. Luego el 1° de marzo de 2017 suscribió un nuevo contrato a plazo fijo hasta el 28 de febrero de 2018, para finalmente suscribir un contrato de carácter indefinido desde el 1 de marzo de 2018, como profesor de artes visuales y educación tecnológica.

Indica que su remuneración mensual ascendía a \$378.000, correspondientes a una jornada de trabajo de 27 horas cronológicas, las que en ningún caso podía ser inferior al valor mínimo docente por hora, que en el contrato se fijó en la suma de \$14.000, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 transitorio de la Ley 19.070.

Explica que con fecha 05 de febrero, puso término a la relación laboral, conforme lo prescrito en el artículo 171 del Código del Trabajo, fundado en la causal del artículo 160 N° 7, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones



que impone el contrato, por parte de la empleadora al rebajar su remuneración convenida desde mayo del año 2018, a la suma de \$365.499.

Señala que a contar del mes de mayo de 2018, su empleador redujo su remuneración a la suma de \$365.499, más bonos que son independientes del sueldo pactado, lo que le motivó a interponer un reclamo ante la Inspección del Trabajo, el día 3 de diciembre del año 2018. Asegura que aquello originó una represalia en su contra, la que se tradujo en la reducción de sus horas cronológicas para el periodo 2019, lo que le fue comunicado el día 27 de diciembre de 2018, a través de una aparente carta de despido por necesidades de la empresa, efectuando la empleadora un ejercicio abusivo del *ius variandi*, considerándolo como una evidente represalia a los reclamos por él formulados, máxime cuando las horas que ejercía no dejaron de dictarse, sino que su empleador debió contratar a otras personas para reemplazarlo.

Argumenta que la reducción de su jornada de trabajo no se encuadra en las posibilidades que el artículo 12 del Código de Trabajo confiere al empleador para organizar el trabajo, ya que se trata de una decisión adoptada unilateralmente por la demandada, y que trajo como consecuencia la reducción de sus remuneraciones.

Afirma que los hechos descritos se enmarcan dentro las hipótesis contenidas en el artículo 485 del Código del Trabajo, en cuanto constituyen una vulneración al derecho de indemnidad del trabajador, citando pasajes doctrinales que sustentan sus alegaciones.

Indica que aquella situación le condujo a efectuar el despido indirecto por grave incumplimiento de las obligaciones que el contrato de trabajo impone al empleador, la que funda en:

- a) La reducción unilateral de la jornada de trabajo.



- b) Modificación unilateral del contrato de trabajo, puesto que a partir del mes de mayo de 2018, se bajó en forma unilateral el valor de las horas que se pagaba, pues hasta el mes de abril de ese mismo año se le pagaba un valor por hora de \$14.000; tanto es así que sus liquidaciones de sueldo hasta ese mes consignaban el pago de una prestación denominada “diferencia remuneración total pactada, ascendente a la suma de \$12.501, asignación que le dejó de ser pagada a contar del mes de mayo de 2018.
- c) No pago íntegro de las cotizaciones previsionales, de salud y de seguridad social, como consecuencia de la reducción unilateral de su remuneración.

Respecto de este último punto, señala que al no haberse pagado íntegramente las cotizaciones previsionales, de salud y de seguridad social, el despido no produce efecto alguno respecto del empleador, manteniendo vigente la obligación de remunerar y pagar las demás prestaciones que se establezcan en el contrato respectivo, hasta la convalidación del despido.

Asimismo, demanda la indemnización adicional del artículo 87 de la ley N° 19.070 y, en subsidio, demanda el mismo monto en razón del lucro cesante que ha sufrido.

Por estas razones solicita tener por interpuesta demanda de tutela por vulneración del derecho a la indemnidad con ocasión del despido, de despido indirecto, de nulidad del despido y por cobro de prestaciones en contra de Empresa Educacional y Centro Psicopedagógico Colegio Trabunco E.I.R.L., representada legalmente por doña María Inés Jiménez Ibarra, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación, dar lugar a ella y, en definitiva, condenar a la demandada al pago la indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a la suma de \$6.394.916 o la suma mayor o menor que estime el tribunal; la indemnización por años de servicio, considerando que la relación laboral se inició el



1 de junio de 2016 y finalizó el 5 de febrero de 2019, por la suma de \$1.744.068; indemnización sustitutiva del aviso previo, por la suma de \$581.356; recargo del 50% de la indemnización por años de servicio, por la suma de \$872.034; las remuneraciones que se sigan devengando desde la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo, a razón de \$581.356 mensuales, en virtud de la declaración de nulidad del despido; las remuneraciones que habría recibido si el contrato se hubiere mantenido hasta el término del año escolar 2019, por un monto total de \$5.813.560; diferencia en el pago de las remuneraciones por la suma de \$87.507; más reajustes e intereses y expresa condenación en costas.

Subsidiariamente y, sobre la base de los mismos hechos, deduce demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, solicitando que se condene al demandado al pago de la indemnización por años de servicio, considerando que la relación laboral se inició el 1 de junio de 2016 y finalizó el 5 de febrero de 2019, por la suma de \$1.744.068; indemnización sustitutiva del aviso previo, por la suma de \$581.356; recargo del 50% de la indemnización por años de servicio, por la suma de \$872.034; las remuneraciones que se sigan devengando desde la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo, a razón de \$581.356 mensuales, en virtud de la declaración de nulidad del despido; las remuneraciones que habría recibido si el contrato se hubiere mantenido hasta el término del año escolar 2019, por un monto total de \$5.813.560; diferencia en el pago de las remuneraciones por la suma de \$87.507; más reajustes e intereses y expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Breve resumen de la contestación: La parte demandada, contesta la demanda principal deducida en su contra, señalando que la demanda de despido indirecto debe ser rechazada sin siquiera entrar a analizar el fondo del asunto, por cuanto fue deducida conjuntamente con la acción de tutela, lo que riñe con lo dispuesto en el artículo 487 del Código del Trabajo.



Asimismo –indica- ocurre con la demanda de despido indirecto deducida en el primer otrosí de su libelo, ya que pese a haberse deducido en subsidio, corresponde a la misma demanda que se ha interpuesto en lo principal, por lo que al tratarse de idéntica acción, interpuesta dos veces en un mismo juicio, debe ser rechazada.

Alega que el procedimiento de tutela ha sido reservado para aquellos casos en los que es el empleador quien limita el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, por lo que ésta es improcedente en los casos de despido indirecto, ya que es el trabajador quien toma la decisión de poner término a su relación laboral, renunciado a la indemnidad que le favorecía.

Señala que el día 1 de marzo de 2018 celebró contrato de trabajo indefinido con el demandante, quien cumpliría funciones como profesor de artes visuales y educación tecnológica. Agrega que la jornada laboral pactada fue de 27 horas cronológicas, la que comenzaba a las 8:15 horas y se extendía hasta las 14:00 horas, con una hora de colación que comenzaba a las 13:15 horas. Se estableció una remuneración mensual imponible de \$378.000, más bonos y leyes enviadas por el Ministerio de Educación, añadiendo que este contrato no sufrió modificaciones durante la relación laboral, y que durante esta se pagaron todas las remuneraciones y prestaciones a las que tenía derecho el actor, así como sus cotizaciones previsionales, de salud y seguro de cesantía.

Sostiene que la relación laboral se desarrolló con normalidad, hasta que en 2019 la División de Promoción y Resguardo de Derechos Educativos de la Superintendencia de Educación, les informó de un procedimiento administrativo que investigaba una denuncia por discriminación ingresada por una apoderada de 7° Básico en contra de la ex Jefa de UTP y del demandante, por maltratos psicológicos y discriminación en contra de un alumno, informándoles que se revisarían las medidas adoptadas por el establecimiento educacional.



Añade que el título del demandante no le habilita para realizar clases en el ciclo básico, por lo que solicitaban, año a año, la autorización al Ministerio de Educación.

Estas dos situaciones es que decidieron, como medida de resguardo de los niños del ciclo básico, que el trabajador no seguiría haciendo clases en dicho nivel educativo, lo que le fue notificado por carta el día 27 de noviembre de 2018, rebajándose sus horas a contar del 28 de febrero de 2019, las que serían indemnizadas.

Niega haber tenido conocimiento que el demandante dedujo un reclamo ante la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, y que la fiscalización de que fueron objeto en el año 2018 fue rutinaria y hasta la fecha no se ha traducido en sanciones o multas.

Asimismo, niega los hechos contenidos en la carta de despido indirecto, señalando que no existen incumplimientos graves al contrato, que siempre se pagó las remuneraciones en forma íntegra, hasta el mes de febrero de 2019, aunque el despido indirecto se produjo el 5 de febrero de 2019.

En cuanto a la demanda por nulidad del despido, señala que si bien el libelo omite señalar cuales son las cotizaciones de seguridad social supuestamente adeudadas, éstas se encuentran íntegramente pagadas. Sostiene que los hechos que sirven de fundamento a la demanda son inocuos, faltos de relevancia y cuya ocurrencia está dentro de las facultades de dirección que a todo empleador le competen.

Argumenta que la indemnización adicional del artículo 87 de la ley N° 19.070 resulta improcedente, ya que la decisión de poner fin a la relación laboral la tomó el propio trabajador, quien en el mes de febrero dio aviso a su empleador, obligando a su empleador a buscar un nuevo profesor de artes. Lo mismo ocurre



con la indemnización de perjuicios por lucro cesante, máxime cuando se trata de un contrato de trabajo indefinido.

Por estas razones solicita tener por contestada la demanda de tutela por vulneración a la indemnidad con ocasión del despido, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, interpuesta en su contra y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas.

A su turno, contesta la acción subsidiaria deducida en su contra, solicitando su rechazo, con costas, por los mismos argumentos de hecho y de derecho ya señalados y que da por reproducidos.

TERCERO: Actuaciones de las audiencias preparatoria y de juicio: El día 12 de junio de 2019 se realizó la audiencia preparatoria, en que se efectuó el llamado a las partes a conciliación, gestión que no prosperó.

El tribunal estableció los siguientes hechos no controvertidos:

1. Inicio de la relación laboral entre las partes el día 01 de junio de 2016;
2. Que el actor se desempeñó como profesor de artes visuales y tecnología;
3. Que la fecha de término de la relación laboral ocurre el día 5 de febrero de 2019;
4. que el actor no interpuso reclamo ante la inspección del trabajo en relación a la carta de fecha 27 de diciembre de 2018, emitida por la parte demandada.

Asimismo, se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los que debería recaer la prueba de las partes:

1. Términos y condiciones de la relación laboral;
2. Efectividad de haber ocurrido los hechos denunciados como afectación a la indemnidad del trabajador. Hechos y circunstancias;



3. Efectividad que el actor puso término a la relación laboral, causal, circunstancias, detalles, y cumplimiento de las formalidades legales;
4. Efectividad de que la parte demandada incurrió en las causales de despido que invoca el demandante. Hechos y circunstancias que la configuran;
5. Prestaciones adeudadas al actor, fundamento y monto.

CUARTO: Que en orden a acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante ofreció e incorporó en las audiencias respectivas los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1. Contrato de Trabajo suscrito entre el demandante y demandado, de fecha 01 de junio de 2016.
2. Contrato de Trabajo suscrito entre el demandante y demandado, de fecha 01 de marzo de 2017.
3. Contrato de Trabajo suscrito entre el demandante y demandado, de fecha 01 de marzo de 2018.
4. Anexo de contrato anterior con indicación de la jornada de trabajo.
5. Liquidaciones de remuneraciones del demandante, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2018.
6. Activación de fiscalización N° 1063 de fecha 03 de diciembre de 2018.
7. Pauta de evaluación de desempeño docente de diciembre de 2018.
8. Carta de 27 de diciembre de 2018, en que se comunica a al demandante que se produciría una disminución de horas en su contrato, para el año 2019, debido al artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.
9. Carta de 05 de febrero de 2019 entregada a Rodrigo Díaz Gutiérrez.
10. Carta de despido indirecto de 05 de febrero de 2019.
11. Comprobantes de envió de las cartas de despido indirecto, por correo



certificado, enviada con fecha 05 de febrero de 2019, al domicilio de La Concordia 575 como a Los Canales 179, Peñaflor.

12. Comprobante de aviso de terminación de contrato de trabajo, enviado a la Dirección del Trabajo de 05 de febrero de 2019.
13. Informe de exposición por la fiscalización 617, originado por la falta de pago íntegro de remuneraciones.
14. Publicación de Facebook de 09 de enero en el que el usuario Maneji Jiménez Ibarra, publica en el grupo, bolsa de trabajo, profesores de Chile, regiones, un aviso que señala, colegio de Peñaflor necesita profesor de tecnología y computación 26 horas, correo colegiotrabunco@gmail.com.
15. Publicación de Facebook de 15 de enero en el que el o usuario Maneji Jiménez Ibarra, publica en el grupo, bolsa de trabajo, profesores de artes visuales, un aviso que señala, busco profesor de tecnología 26 horas para colegio en Peñaflor, cursos personalizados interesados enviar curriculum a colegiotrabunco@gmail.com.
16. Fotografía de galvano entregado a don Fernando Núñez Olea, que lo distinguió como el mejor profesor del año 2017 del Colegio Trabunco.
17. Declaración de don Fernando Núñez Olea, fechadas el 11 de septiembre de 2017, en relación al problema suscitado con el alumno Máximo Flores Azua.

CONFESIONAL:

Comparece a absolver posiciones doña **MARÍA INÉS JIMÉNEZ IBARRA** en representación de Empresa Educacional y Centro Psicopedagógico Colegio Trabunco E.I.R.L., cuyo testimonio consta íntegramente en audios, y que por economía procesal se da por íntegramente reproducido.

TESTIMONIAL:



1. Comparece a prestar declaración don **ARIEL ERNESTO RECABARREN SILVA**, profesor, con domicilio en Cantarito de Greda 2896, Peñaflo, cuyo testimonio consta íntegramente en audios, y que por economía procesal se da por íntegramente reproducido.
2. Comparece a prestar declaración don **ROBERTO ANDRÉS MARAMBIO ORELLANA**, profesor, con domicilio en José Brancoli Cinquini N° 1535, Talagante, cuyo testimonio consta íntegramente en audios, y que por economía procesal se da por íntegramente reproducido.

OFICIOS:

Se incorpora oficio emitido por la Inspección del Trabajo de Talagante.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

1. Liquidación de febrero y agosto de 2018.
2. Un contrato.

La parte demandada no exhibió el libro de asistencia que le fue solicitado, argumentando que está en manos del contador del colegio. A su turno, el apoderado de la parte demandante solicitó que se haga efectivo el apercibimiento y se tenga por acreditado el hecho.

QUINTO: Por su parte, a fin de acreditar su teoría del caso la parte demandada rindió la prueba que a continuación se indica:

DOCUMENTAL:

1. Contrato de trabajo de 01 de junio de 2016.
2. Contrato de trabajo de 01 de marzo de 2017.
3. Contrato de trabajo de 01 de marzo de 2018.
4. 12 liquidaciones de sueldo de los meses de marzo, abril, mayo, junio,



julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018 a enero y febrero de 2019.

5. Carta de aviso de reducción de jornada de fecha 27 de diciembre de 2018.
6. Copia de correo electrónico enviado a la Escuela básica 200 Colegio Integral Trabunco, por doña Katuska Gallardo, profesional de la Unidad de Promoción y Resguardo de Derechos Educativos de la Dirección Metropolitana de la Superintendencia de Educación.
7. Acta de denuncias sin asistencia con observación N° 181300097 emitida por la Superintendencia de Educación División de fiscalización.
8. Copia de título de profesor de 21 de abril de 2016 de la Pontificia Universidad Católica.
9. Certificado de cotizaciones previsionales de Previred de 11 de junio de 2016.
10. Pauta de evaluación de desempeño docente de diciembre de 2018.

CONFESIONAL:

Comparece a absolver posiciones doña **FERNANDO NUÑEZ OLEA**, cuyo testimonio consta íntegramente en audios, y que por economía procesal se da por íntegramente reproducido.

TESTIMONIAL:

1. Comparece a prestar declaración don **RODRIGO ANDRES DIAZ GUTIERREZ**, C.I. 11.786.374-3, administrador, con domicilio en Calla La Concordia 0575, Peñaflor, cuyo testimonio consta íntegramente en audios, y que por economía procesal se da por íntegramente reproducido.
2. Comparece a prestar declaración doña **GLORIA ALEJANDRA VARGAS VARGAS**, C.I. 13.557.273-K, técnico en párvulos, con domicilio en Calle 21 de mayo 1943, Peñaflor, cuyo testimonio consta



íntegramente en audios, y que por economía procesal se da por íntegramente reproducido.

Finalmente, los abogados formularon sus observaciones a la prueba.

SEXTO: Pronunciamiento sobre los hechos: Que de acuerdo a la prueba antes analizada, la que ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, en especial las reglas de lógica y las máximas de experiencia, es posible dar por establecido que:

1. Que existió una relación contractual entre don Fernando Núñez Olea y Empresa Educacional y Centro Psicopedagógico Colegio Trabunco E.I.R.L. según lo acredita contrato de trabajo de plazo fijo del 1 de junio de 2016 al 28 de febrero de 2017; contrato de trabajo desde el 1 de marzo de 2017 al 28 de febrero de 2018, y por último contrato de carácter indefinido de fecha 01 de marzo de 2018.
2. Que en el contrato celebrado el día 1 de marzo de 2018, las partes pactaron una remuneración mensual imponible de \$378.000 como sueldo base, correspondiente a 27 horas de contrato, fijadas en horas cronológicas de 60 minutos cada una, estas devengadas en 25 clases de 45 minutos cada una según el artículo Segundo Transitorio de la ley N° 20.903.
3. Que el ingreso bruto de la hora cronológica no podría ser inferior al valor mínimo docente por hora, esto es, \$14.000 imponible.
4. Que en las liquidaciones de remuneraciones de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018, el trabajador recibió por concepto de remuneración básica mínima nacional, la suma de \$365.499
5. Que el 31 de agosto de 2018, la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante emite Informe de Exposición respecto de la fiscalización N° 617, practicada a la empresa demandada. En este contexto, los fiscalizadores revisaron los contratos y comprobantes de pago de



remuneraciones, constatando que los contratos establecen en su cláusula séptima, que las remuneraciones tendrán un imponible fijo que será de acuerdo a la cantidad de horas de contrato, las que varían de acuerdo a cada horario de clases, asegurando un monto que varía en cada trabajador. Para esto, el empleador estableció una partida denominada “Remuneración Básica Mínima Nacional” , asegurando en el contrato el valor bruto de la hora docente.

Sin embargo, a partir del mes de abril de 2018, la empresa rebajó o eliminó la partida sin dar mayores explicaciones ni efectuar modificaciones a los contratos del trabajo, lo que se traduce en una reducción del valor de la hora trabajada.

De esta forma, constatadas las infracciones, el organismo fiscalizador ordenó pagar las diferencias remuneracionales y se actualizaran los contratos de trabajo, lo que la empresa no cumplió.

6. Que el día 3 de diciembre de 2018, el demandante inició proceso de activación de fiscalización ante la Inspección Provincial de Trabajo de Talagante, en contra del demandado, por el no pago íntegro de su remuneración.
7. Que en las liquidaciones de remuneraciones de los meses de diciembre de 2018, enero y febrero de 2019, el trabajador recibió por concepto de remuneración básica mínima nacional, la suma de \$378.297.
8. Que el día 27 de diciembre de 2018, el demandado comunicó al trabajador que, a contar del 28 de febrero de 2019, se produciría una disminución de horas en su contrato para el año 2019, debido a necesidades de la empresa, citando el artículo 161 del Código del Trabajo.

En aquella comunicación, el empleador indicó que la causal invocada consiste en necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales



como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, y que comunicó al trabajador que sus cotizaciones previsionales se encontraban al día, y que el finiquito por esta rebaja de horas se encontraría a su disposición a contar del 8 de marzo de 2019.

9. Que el día 5 de febrero de 2019, el demandante envió a su empleador, carta de aviso de término de contrato, por la causal establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el Contrato de Trabajo.

Al efecto, argumenta que se ha modificado unilateralmente el contrato de trabajo, por haber enviado con fecha 27 de diciembre de 2018, una carta en que se citaba como fundamento de derecho el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, que establece la causal de término del contrato de trabajo por necesidades de la empresa, para señalar que se producirá una disminución de sus horas de trabajo a contar del año 2019, y que el finiquito por esas horas estaría a su disposición el día 8 de marzo de 2019.

Añade que a partir de mayo de 2018 se rebajó unilateralmente el valor de las horas que se le pagaban.

Finalmente, argumentó que desde el mes de mayo de 2018 no se ha realizado el pago íntegro de sus cotizaciones previsionales, como consecuencia de la reducción unilateral de su remuneración.

10. Que el día 5 de febrero de 2019, el demandante remitió a la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, copia de la carta de aviso de término de contrato de trabajo.



EN CUANTO A LA SOLICITUD DE HACER EFECTIVO EL
APERCIBIMIENTO DEL ARTÍCULO 453 N° 5 DEL CÓDIGO
DEL TRABAJO:

SÉPTIMO: Que a este respecto, el tribunal estima que el documento solicitado, pese a no haber sido exhibido, nada aporta para acreditar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos por las partes, por lo que se rechazará la solicitud de hacer efectivo el apercibimiento.

EN CUANTO A LA ACCIÓN PRINCIPAL:

OCTAVO: En cuanto a la acción de tutela con ocasión del despido indirecto: Que, previamente, es necesario despejar las alegaciones de la parte demandada, en cuanto a que la demanda de despido indirecto debe ser rechazada sin siquiera entrar a analizar el fondo del asunto, por cuanto fue deducida conjuntamente con la acción de tutela, lo que riñe con lo dispuesto en el artículo 487 del Código del Trabajo.

A este respecto, el inciso final del artículo 489, prescribe que si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones y una de ellas fuese de tutela, dichas acciones deben ejercerse conjuntamente, salvo si se trata de la acción de despido injustificado, indebido o improcedente, en cuyo caso deberán interponerse subsidiariamente, por lo que nada impide que ambas acciones sean deducidas en forma conjunta.

NOVENO: Que, despejado lo anterior, para ser acogida la acción de tutela laboral es necesario acreditar que el demandado conculcó los derechos fundamentales del trabajador a los que se refiere el artículo 485 del Código del ramo, como consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

Conforme lo anterior, para dar lugar a la acción es preciso demostrar los hechos y circunstancias denunciados, la época de ocurrencia, para luego acreditar



que aquellos afectaron los derechos fundamentales del trabajador y, en su caso, apreciar la conducta denunciada a la luz de los criterios de finalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

A ese respecto cabe señalar que el procedimiento de tutela de garantías fundamentales resguarda y legitima el concepto de ciudadanía en la empresa, reconociendo la horizontalidad de derechos fundamentales y el principio de vinculación directa de los derechos constitucionales entre particulares y a su vez, descansa sobre la base de los derechos civiles y políticos del trabajador como individuo o lo que la doctrina ha denominado como derechos inespecíficos, vale decir, aquellos que sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador y que son por tanto, distintos de aquellos derechos propiamente laborales o derechos específicos, que en nuestra legislación son regulados por el Código del Trabajo principalmente.

En tal marco, el procedimiento invocado se aplica respecto de la vulneración de derechos inespecíficos, cuando aquellos derechos resulten lesionados a raíz del ejercicio de las facultades del empleador, ejercidas éstas en forma arbitraria, desproporcionada o sin respeto del contenido esencial de la garantía tutelada, por lo que la ley exige que, de existir alguna limitación al ejercicio de los derechos ciudadanos que le son inherentes al trabajador en su condición de ser humano, tal limitación sea razonable y proporcionada.

En la especie, el actor funda su denuncia en el hecho de haberse reducido sus horas cronológicas para el periodo 2019, como consecuencia un reclamo que dedujo ante la Inspección del Trabajo, lo que constituiría un ejercicio abusivo del *ius variandi*, considerándolo como una evidente represalia a los reclamos por él formulados, vulnerando así su derecho de indemnidad.

DÉCIMO: Para determinar lo anterior, y teniendo en consideración que la acción tutelar fue interpuesta con ocasión del despido indirecto, resulta necesario



determinar si éste resulta procedente y además obedece a la circunstancia vulneradora denunciada.

En ese contexto, de acuerdo con el asentamiento del numeral 8, del basamento sexto, es posible inferir que el actor puso término al contrato de trabajo dando cumplimiento a las formalidades establecidas en el artículo 162 del Código del Trabajo, aplicable por reenvío del artículo 171, de manera que es procedente analizar los hechos de la carta de auto despido.

A este respecto, el contrato celebrado por las partes el día 1 de marzo de 2018, da cuenta que se estableció una remuneración mensual imponible de \$378.000 como sueldo base, correspondiente a 27 horas de contrato, fijadas en horas cronológicas de 60 minutos cada una, estas devengadas en 25 clases de 45 minutos, cada una, según el artículo Segundo Transitorio de la ley N° 20.903, y que el ingreso bruto de la hora cronológica no podría ser inferior al valor mínimo docente por hora, esto es, \$14.000 imponible.

Sin embargo, las liquidaciones de remuneraciones de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018, dan cuenta que el trabajador recibió por concepto de remuneración básica mínima nacional, la suma de \$365.499, lo que corresponde a una valorización de \$13.537 por hora docente. Suma inferior a la pactada en el contrato de trabajo.

Asimismo, se encuentra acreditado que el día 27 de diciembre de 2018, el demandado comunicó al trabajador que, a contar del 28 de febrero de 2019, se produciría una disminución de horas en su contrato para el año 2019, debido a necesidades de la empresa, citando el artículo 161 del Código del Trabajo.

Aquella modificación unilateral del contrato de trabajo, significaría que las horas cronológicas del demandante se disminuirían a contar del mes de febrero de 2019.



Todo aquello, constituye un incumplimiento grave a las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo, incurrido el empleador en la causal del N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, por lo que el despido indirecto se encuentra plenamente justificado.

UNDECIMO Que, de la prueba documental, testimonial y confesional rendida por las partes y analizada conforme a las normas de la sana crítica, queda en evidencia que, tras haber sido objeto de una fiscalización, la Inspección del Trabajo de Talagante constató que el empleador había incurrido en una serie de infracciones en relación a la reducción del valor de las horas de trabajo de sus empleados y que, al no haber sido subsanadas, motivaron al denunciante para dar inicio a un nuevo proceso de activación de fiscalización ante el órgano de control.

Tras ello, el empleador comunicó al trabajador denunciante la reducción de sus horas docentes para el periodo 2019, a contar del 28 de febrero de 2019, citando el estatuto normativo del despido por necesidades de la empresa.

Sin embargo, al contestar la demanda, la parte demandada justificó esta decisión señalando que aquello respondió a una medida de resguardo de los niños del ciclo básico, en atención a la denuncia por discriminación ingresada en contra del demandante, añadiendo, además, que el título del demandante no le habilita para realizar clases en el ciclo básico, por lo que debían solicitar, año a año, la autorización al Ministerio de Educación para que pudiera desempeñar aquellos funciones.

Ello, se ve refrendado por la prueba testimonial del propio demandado don Rodrigo Andrés Díaz Gutiérrez, quien, en lo pertinente, señaló que la reducción horaria del trabajador se debió al mutuo acuerdo de las partes, en atención a la denuncia de discriminación deducida en su contra y a que su título profesional sólo le habilitaba para hacer clases en Educación Media, por lo que debían solicitar autorización al Ministerio de Educación para que desempeñara docencia en el nivel



QGKZNBXWYX

básico, agregando que esa autorización solo se otorgaba por tres años, tras lo cual debía contar con estudios para autorizarlo por dos años más.

Asimismo la testigo Gloria Vargas Vargas ofrecida por la demandada ratifica lo anterior, en orden a que la rebaja horaria se debe al reclamo interpuesto en contra del profesor y que no podía realizar clases en enseñanza básica por tener el título solo para ejercer en educación media.

No obstante a ello, ninguna de estas razones se ve plasmada en la carta enviada al trabajador el día 27 de diciembre de 2018, en la que se comunica unilateralmente la reducción de sus horas de trabajo por necesidades de la empresa.

Respecto de la prueba confesional de la demanda, señala que conoce al demandante, y que trabajaba en básica y media pero el título profesional lo facultaba solo para ejercer en enseñanza media, respecto de la rebaja en remuneraciones manifiesta desconocimiento.

DUODÉCIMO: Que el artículo 12 del Decreto Supremo 352 del Ministerio de Educación, que reglamenta el ejercicio de la función docente, establece que:

“Las autorizaciones para el ejercicio de la docencia tendrán, por regla general, tres años de duración, y estarán vigentes hasta el último día de febrero del año siguiente a aquel en que las personas autorizadas ejercieron funciones docentes, sin perjuicio de las autorizaciones a que se refieren los artículos 7º y 8º letra a). No obstante, las autorizaciones concedidas en los casos contemplados en el artículo 11 letra B, número romano I, letras a) y b), números árabes 1 en cada una de ellas y número romano II, número árabe 1 serán indefinidas mientras las personas autorizadas se desempeñen en el mismo establecimiento educacional.”

De esta forma, las alegaciones del demandado en orden a que el actor no se encontraba habilitado para ejercer funciones docentes en el ciclo básico no son tales, máxime cuando el contrato de trabajo vigente en aquella época, y que tenía



carácter de indefinido, establecía expresamente que sus funciones serían, entre otras, las de ejecutar el trabajo de Profesor de Artes Visuales y Educación Tecnológica, en los niveles de enseñanza básica y media.

DÉCIMO TERCERO: Que como se ha señalado, la acción de tutela establecida en el artículo 485 del Código del Trabajo, comprende dos tipos de derechos fundamentales, aquellos que tienen un origen constitucional y otros que se les reconoce un origen legal; que a fin de responder y con ello detener la vulneración a tales derechos, es necesario que el trabajador de a conocer al ente jurisdiccional, los indicios suficientes de tal vulneración, quedando en manos del empleador, en tal caso y de manera exclusiva, la justificación de la medida adoptada y su proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 493 del Código del Trabajo, como a su vez, demostrar que aquél acto obedece a motivos razonables y necesarios.

Así las cosas, existiendo una relación de temporalidad entre la denuncia y la reducción de horas de trabajo del actor, existen indicios suficientes que permiten dar por establecido que aquella acción tuvo como única motivación la denuncia formulada por el demandante ante la Inspección del Trabajo, en contra su ex empleador por el no pago íntegro de sus remuneraciones, lo que sumado a la falta de fundamentación de la actuación del empleador, son señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva.

En consecuencia, se procederá a acoger la acción de tutela con ocasión del despido indirecto deducida en autos, por haberse vulnerado la garantía de la indemnidad establecida en el artículo 485 del Código del Trabajo, condenando a la demandada al pago de 8 remuneraciones por concepto de indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo; la indemnización sustitutiva del aviso previo del inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo, correspondiente a la última remuneración mensual, y a una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción



superior a seis meses, conforme lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo.

Asimismo, habiéndose incurrido en la causal del número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, y lo dispuesto en el artículo 171 del mencionado Código, la indemnización por años de servicio se aumentara en un 50%.

DÉCIMO CUARTO: En cuanto al cobro de prestaciones: Que existiendo diferencias entre las remuneraciones pactadas y aquellas efectivamente pagadas, según dan cuenta las liquidaciones de sueldo del trabajador de los meses de mayo a noviembre de 2018, tal como se ha razonado con anterioridad, se acogerá la demanda de cobro de prestaciones, debiendo el demandado pagar la suma de \$87.507, más reajustes e intereses.

Sin embargo, no se hará lugar a la solicitud del pago de la indemnización del artículo 87 de la Ley 19.070, en virtud de que esta indemnización es aplicable solo en el caso que así lo dispone la norma, esto es, si el empleador le pone término al contrato de trabajo de un profesor, por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, no siendo aplicable en la especie, toda vez que el actor es quien ha decidido poner término a la relación laboral.

DÉCIMO QUINTO: En cuanto a la nulidad del despido: Considerando la prueba documental rendida, en especial certificado de cotizaciones previsionales de fecha 11 de junio de 2019, ha quedado acreditado que, al actor, le fueron pagadas íntegramente las cotizaciones previsionales, desde el mes de junio de 2016, y hasta el mes de febrero de 2019, lo que permite concluir que el empleador no dejó de pagar las cotizaciones, y como lo ha determinado el legislador, a través del contenido del artículo 162, incisos 5, 6, y 7, que objetivó imponer una sanción a los empleadores, que habiendo retenido las cotizaciones previsionales de las remuneraciones, de los trabajadores, no las enteran en los organismos pertinentes,



no se dará lugar a la nulidad del despido, ya que estas fueron debidamente pagadas en relación a lo que se retuvo.

EN CUANTO A LA ACCIÓN SUBSIDIARIA:

DÉCIMO SEXTO: Que habiéndose acogido la acción principal, se omitirá pronunciamiento respecto de la subsidiaria.

Por estas razones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 21, 22, 33, 41, 42, 43, 44, 54,160, 162, 171, y siguientes, artículos 415, 420, 425, 432, 442, 445, 446, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 485 y siguientes del Código del Trabajo; Artículo 1556, y 1698 del Código Civil; Artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, y demás normas pertinentes, **SE DECLARA:**

I. Que **SE ACOGE** la denuncia de tutela laboral por vulneración de garantías con ocasión del despido indirecto deducida por don **FERNANDO NUÑEZ OLEA**, en contra de **EMPRESA EDUCACIONAL Y CENTRO PSICOPEDAGOGICO TRABUNCO E.I.R.L.**, representada legalmente por doña **MARIA INES JIMENEZ IBARRA** y, en consecuencia, se le condena al pago de 8 remuneraciones por concepto de indemnización establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalentes a la suma de \$4.650.848. y se condena además a la parte demandada a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

1. Por indemnización sustitutiva del aviso previo **\$581.356.**
2. Por indemnización años de servicio **\$1.744.068.**
3. Por concepto de incremento de un 50% de la indemnización por años de servicio **\$ 872.034.**

II. Que **SE ACOGE** la demanda de cobro de prestaciones deducida por don **FERNANDO NUÑEZ OLEA**, en contra de **EMPRESA EDUCACIONAL Y CENTRO PSICOPEDAGOGICO TRABUNCO**



E.I.R.L., representada legalmente por doña MARIA INES JIMENEZ IBARRA y, en consecuencia, se le condena al pago de la suma de \$87.507.

- III. SE RECHAZA en lo demás la demanda interpuesta.
- IV. Que las sumas ordenadas pagar lo deberán ser con los reajustes e intereses de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- V. Que al no haber sido totalmente vencida la demandada, no se le condena en costas.

RIT T-11-2019
RUC 19- 4-0181372-4

Proveyó don(a) CRISTOBAL ANDRES GELDUN MANSILLA,
Juez Suplente del Juzgado de Letras de Peñaflor.

En Peñaflor a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

