

PROCEDIMIENTO: Ordinario

MATERIA: Despido Injustificado. Artículo 161 inciso primero.

DEMANDANTE: CAROLINA PATRICIA CONTADOR TELLO

**DEMANDADO: FUNDACION EDUCACIONAL ALICIA GONZALEZ
GONZALEZ**

RIT: O – 1658 - 2020

RUC: 20 – 4 – 0256252 - 9

Santiago, veinte de noviembre de dos mil veinte.

Vistos, considerando y teniendo presente:

PRIMERO: *Demanda.* Que, ha comparecido doña **CAROLINA PATRICIA CONTADOR TELLO**, psicóloga, RUT. N° 13.272.611-6, domiciliada para estos efectos en Doctor Sótero del Río 326 of. 1301, comuna de Santiago, quien deduce demanda en procedimiento de aplicación general por despido improcedente, recargo legal, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales que correspondan, en contra de **FUNDACIÓN EDUCACIONAL ALICIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, R.U.T. N° 65.135.528-1, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Zajar Yuris Brodske González**, RUT. N°8.543.315-6, o quien haga las veces de tal de conformidad a lo establecido en el artículo 4° del Código del Trabajo, ambos domiciliados en José Pedro Alessandri N°356, comuna de Ñuñoa y/o José Pedro Alessandri N°1427, comuna de Ñuñoa, sobre la base de los siguientes fundamentos de hecho y derecho que pasa a exponer:

ANTECEDENTES DEL INICIO Y DESARROLLO DE LA RELACIÓN LABORAL



- Inicio de la relación laboral: ingresó a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo, para su ex empleadora FUNDACIÓN EDUCACIONAL ALICIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, el día 8 de agosto de 2018.
- Naturaleza de los servicios pactados: Según lo pactado, las labores para las cuales fue contratada, fueron de Psicóloga PIE (Programas de integración escolar), desempeñando las funciones propias del cargo.
- Jornada de Trabajo: La jornada laboral semanal constaba de 45 horas semanales, de acuerdo a horarios semanales entregados por la demandada.
- Remuneración: La remuneración mensual para los efectos del artículo 172 inciso primero del Código del Trabajo es por la suma de \$1.231.529 pesos.-

ANTECEDENTES DEL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

A lo largo de la relación laboral desarrolló sus funciones sin inconvenientes hasta el día 29 de diciembre de 2019, fecha en la cual se pone término al contrato de trabajo.

Con fecha 27 de noviembre de 2019, se le hizo entrega de la carta de aviso de término de contrato de la relación laboral donde se le informa el término de ontrato con fecha 29 de diciembre de 2019, fundado en la causal del artículo 161 N°1, esto es, "Necesidades de la empresa". La ex empleadora fundó su carta de la siguiente forma:

"Causal: 161 inciso 1° del Código del Trabajo

Comunico a usted que con esta fecha, "Fundación Educativa Alicia González González", sostenedor de Colegio "Centro Educativa Profesor Guillermo



González Heinrich” ha resuelto poner término a su contrato de trabajo el que se hará efectivo a contar del día 27 de diciembre de 2019, invocando para este efecto la causal establecida en el artículo 161 n°1 del Código del Trabajo, esto es: Necesidades de la empresa derivadas de racionalización y modernización del servicio educacional.

Los antecedentes de hecho que sirven de fundamento a esta medida, son los siguientes: Que derivado de la baja sostenida de alumnos en la institución educativa, y la necesidad de efectuar una racionalización respecto de los asistentes de la educación que prestan servicios en la institución educacional, se hace prescindible sus servicios de Psicóloga PIE, función que será absorbida por otro psicólogo de este empleador.”

De la mera revisión de la carta de despido mencionada anteriormente, se advierte la falta de sustantividad al pretender informar un contenido real y efectivo que justifique la desvinculación y que por tanto, la misiva indicada, adolece de ineficacia en orden a ajustarse al marco legal del despido por la mencionada causal.

En definitiva, procede declarar desde ya el despido como injustificado. En razón de lo expuesto, la carta lo ha sido en término tan vagos e imprecisos, que faculta concluir que no se ha dado cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 162 citado, lo que obsta desde ya para declarar injustificado el despido, pues siendo imperfecta la comunicación del despido produce una severa limitación a la defensa. La jurisprudencia ha reiterado que el despido por necesidades de la empresa debe fundarse en hechos objetivos, debiendo estar asociada, por regla general, a una causa que no sea la sola voluntad unilateral y discrecional del empleador, por lo tanto, debe fundarse en hechos objetivos que hagan inevitable la separación de uno o más trabajadores, el artículo 161 del Código del Trabajo señala casos



ilustrativos, que pueden englobarse en aspectos de carácter técnico o de orden económico, los aspectos de orden económico que autorizan a invocar la causal de término, se refieren a que debe existir un detrimento en la situación financiera de la empresa que haga insegura su marcha, lo que debe necesariamente ser acreditado, más aún, los casos contemplados en él no son de carácter taxativo, es decir, la disposición puede alcanzar situaciones análogas o semejantes, todas ellas siempre deben decir relación con aspectos de carácter técnico o de orden económico, los primeros aluden a rasgos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la misma, en cuanto a los segundos, ellos importan en general, la existencia de un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que haga inseguro su funcionamiento, de esta manera, sea que se trate de situaciones que fuercen procesos de modernización o racionalización derivados ambos del funcionamiento de la empresa o de acontecimientos de tipo económico, como son las bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado, deben todos ellos ser probados en virtud de la carga procesal que la invocación del motivo de la exoneración conlleva.

En virtud de lo dicho anteriormente, se concurre a la jurisdicción laboral a reclamar el despido injustificado, teniendo a la vista lo dispuesto en el artículo 454 Número uno inciso segundo, en el sentido que será el empleador a quien le corresponderá *“en primer lugar”* en la audiencia de juicio *“la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos...y cuarto del artículo 162”*.



El artículo 168 del Código del Trabajo dispone que *“el trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos.....161, y que considere que dicha aplicación es injustificada o improcedente (...) podrá recurrir al juzgado laboral competente.... a fin de que éste así lo declare”*. Asimismo, la referida norma legal prosigue señalando que *“En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161...”*

A pesar de todo lo anteriormente señalado, de conformidad al art. 41 de la Ley 21.109, la actora tenía por ley el derecho a gozar de feriado durante los meses de enero y febrero de 2020, por lo que el despido si bien fue efectuado con fecha 27 de diciembre de 2019, al ser este totalmente viciado al vulnerar la disposición legal anteriormente citada, no ha surtido eficacia jurídica para efectos de generar todos los efectos jurídicos que conlleva, por lo que éste debe considerarse realizado con fecha 29 de febrero de 2020, de conformidad a lo establecido en el art. 41 de la Ley 21.209, que regula el Estatuto de los Asistentes de la Educación.

Sumado a lo anteriormente señalado, de conformidad al art. 13 de la Ley 19.464 que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales; indica expresamente:

“Artículo 13.- Lo dispuesto en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, será igualmente aplicable al personal asistente de la educación a que se refiere el artículo 2° de esta ley.”



Ahora, ¿qué indican las disposiciones normativas aludidas en este artículo? En primer lugar, se alude al art. 2 de la misma ley, el cual regula lo que a continuación se indica:

“Artículo 2°.- La presente ley se aplicará al personal asistente de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal, al de los establecimientos de educación particular subvencionada y al regido por el decreto ley N° 3.166, de 1980, que tenga contrato vigente y que realice al menos una de las siguientes funciones:

a) De carácter profesional, que es aquella que realizan los profesionales no afectos a la ley N° 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste;

b) De parvocencia, que es aquella de nivel técnico, complementaria a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores de apoyo administrativo necesarias para la administración y funcionamiento de los establecimientos. Para el ejercicio de esta función deberán contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por un establecimiento de educación media técnico-profesional o por una institución de educación superior reconocida oficialmente por el Estado, y

c) De servicios auxiliares, que es aquélla que corresponde a labores de cuidado, protección, mantención y limpieza de los establecimientos, excluidas aquellas que requieran de conocimientos técnicos específicos. Para el desempeño de estas funciones se deberá contar con licencia de educación media.”

Se aplicará, asimismo, al personal asistente de la educación que cumpla funciones en internados administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas.”

En virtud de las funciones de psicóloga por las cuales fue contratada por la demandada, señala que le es plenamente aplicable lo que dispone el art. 2 letra a) de la Ley 19.464, dado que no es una



profesión afecta a la ley N° 19.070, y para cuyo desempeño debe contar con un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste.

Así las cosas, ahora queda por analizar el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, y la conexión de éste con lo anteriormente citado. Esta disposición normativa indica lo siguiente:

“Artículo 75.- Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.”

Tal como podrá apreciarse, el contrato de trabajo se mantuvo totalmente vigente hasta el día 27 de diciembre de 2019, tal como lo menciona la carta de aviso de término de contrato que ya he citado precedentemente. En tal sentido, y en razón de las funciones que cumplía para la demandada, le son totalmente aplicables los arts. 2 y 13 de la Ley 19.464 y el art. 75 del decreto con fuerza de ley N°1 emitido por el Ministerio del Trabajo y Previsión social de 1994. De esta manera, el contrato de trabajo por expreso mandato de la ley, debe entenderse prorrogado hasta el día 29 de febrero de 2020.

DESPIDO IMPROCEDENTE

En atención a los hechos descritos y las normas legales citadas, queda de manifiesto que los hechos descritos por la carta de aviso de término de contrato no son efectivos y no han sido detallados de la forma que la ley lo exige, por tanto no concurriendo la causal señalada



del art. 161 del Código del Trabajo, el despido que sufrí es indebido y/o injustificado, y carente de fundamento, por no contener una causal legal que lo haga procedente.

La carta se desarrolla sin informar de manera clara cuáles son los fundamentos objetivos y no subjetivos para poner término al contrato, ni los métodos empleados para determinar mi despido en específico y no el de otro trabajador. La demandada en la carta no señala con claridad los procedimientos internos llevados por el empleador para determinar cuáles son los trabajadores que desvincularán, menos aún los criterios y razones para adoptar tales decisiones.

En consecuencia, la carta por sí sola ya es incompleta, improcedente e ineficiente y basta para declarar que el despido es injustificado. Asimismo, no basta con sólo mencionar el literal de lo que señala el artículo que habilita poner término a los servicios que presta un trabajador, sino que debe fundamentar que la causal con hechos objetivos y detallados, los métodos empleados para escoger su desvinculación en específico, la situación financiera de la empresa y los desafíos en concreto que debe afrontar, ya que no puede pretender luego el demandado corregir o extender su carta de término de contrato en el escrito de contestación de la demanda más allá del “onus probandi” que, en los casos de despido, corresponde al empleador acreditar.

En consecuencia, por la ausencia de motivos que tuvo su ex empleador para declarar como innecesarios sus servicios, no puede corregirse en la contestación de la demanda ni mediante la entrega de antecedentes adicionales. Por lo tanto, la causal de derecho invocada



por su ex empleador no puede configurarse conforme a los hechos imputados en la carta de término de mi contrato de trabajo.

INCUMPLIMIENTO ARTS. 41 DE LA LEY 21.109, ARTS. 2 Y 13 DE LA LEY 19.464 y ART. 75 del DFL N°1 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DE 1994.

Adicionalmente a lo que ya se ha señalado, su ex empleador mediante la comunicación de la desvinculación del establecimiento ha incumplido abiertamente la normativa establecida en la Ley 21.109 que regula el Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública, en específico en cuanto al art. 41 de la ley anteriormente aludida.

Al efecto, en su calidad de Psicóloga, tiene la calidad de profesional para efectos de la aplicación de este Estatuto, el cual la sitúa bajo la calidad de "*Asistente de la Educación*". El artículo 41 de la Ley 21.109, establece expresamente que los asistentes de la educación tienen derecho a goce de vacaciones o feriado entre los meses de enero y febrero, es decir, la ley expresamente decreta que en su calidad de asistente de la educación tiene derecho a feriado durante los meses de enero y febrero de 2020, en otras palabras, tiene pleno derecho a recibir remuneraciones por los meses de enero y febrero de 2020, lo cual no sucedió en atención al actuar incumplidor de su ex empleador, el cual decidió su desvinculación incurriendo en una total inobservancia de la ley anteriormente citada.

Así las cosas, de conformidad al art. 41 de la Ley 21.109, tenía por ley el derecho a gozar de feriado durante los meses de enero y febrero de 2020, por lo que el despido si bien fue efectuado con fecha 27 de diciembre de 2019, este se encuentra totalmente viciado al vulnerar la disposición legal anteriormente citada. De esta manera, no ha surtido



eficacia jurídica en orden a poder generar todos los efectos jurídicos que conlleva, por lo que éste debe considerarse realizado con fecha 29 de febrero de 2020, de conformidad a lo establecido en el art. 41 de la Ley 21.209, que regula el Estatuto de los Asistentes de la Educación.

Sumado a lo anteriormente señalado, de conformidad al art. 13 de la Ley 19.464 que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales; indica expresamente:

“Artículo 13.- Lo dispuesto en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, será igualmente aplicable al personal asistente de la educación a que se refiere el artículo 2° de esta ley.”

Ahora, ¿qué indican las disposiciones normativas aludidas en este artículo? En primer lugar, se alude al art. 2 de la misma ley, el cual regula lo que a continuación se indica:

“Artículo 2°.- La presente ley se aplicará al personal asistente de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal, al de los establecimientos de educación particular subvencionada y al regido por el decreto ley N° 3.166, de 1980, que tenga contrato vigente y que realice al menos una de las siguientes funciones:

a) De carácter profesional, que es aquella que realizan los profesionales no afectos a la ley N° 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste;

b) De parodocencia, que es aquella de nivel técnico, complementaria a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores de apoyo administrativo necesarias para la administración y funcionamiento de los establecimientos. Para el ejercicio de esta



función deberán contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por un establecimiento de educación media técnico-profesional o por una institución de educación superior reconocida oficialmente por el Estado, y c) De servicios auxiliares, que es aquella que corresponde a labores de cuidado, protección, mantención y limpieza de los establecimientos, excluidas aquellas que requieran de conocimientos técnicos específicos. Para el desempeño de estas funciones se deberá contar con licencia de educación media."

Se aplicará, asimismo, al personal asistente de la educación que cumpla funciones en internados administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas."

En virtud de las funciones de psicóloga por las cuales fue contratada por la demandada, le es plenamente aplicable lo que dispone el art. 2 letra a) de la Ley 19.464, dado que no es una profesión afecta a la ley N° 19.070, y para cuyo desempeño debe contar con un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste.

Así las cosas, ahora queda por analizar el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, y la conexión de éste con lo anteriormente citado. Esta disposición normativa indica lo siguiente:

"Artículo 75.- Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento."

Tal como podrá apreciarse, el contrato de trabajo se mantuvo totalmente vigente hasta el día 27 de diciembre de 2019, tal como lo menciona la carta de aviso de término de contrato que ya ha citado precedentemente. En tal sentido, y en razón de las funciones que



cumplía para la demandada, le son totalmente aplicables los arts. 2 y 13 de la Ley 19.464 y el art. 75 del decreto con fuerza de ley N°1 emitido por el Ministerio del Trabajo y Previsión social de 1994. De esta manera, mi contrato de trabajo por expreso mandato de la ley, debe entenderse prorrogado hasta el día 29 de febrero de 2020.

Dicho lo anterior, su ex empleador ha vulnerado abiertamente la normativa correspondiente al art. 41 de la Ley 21.109, los arts. 2 y 13 de la Ley 19.464 y el art. 75 del DFL N°1 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1994, ya que jamás cumplió con el feriado que en su calidad de asistente de la educación le correspondía para los meses de enero y febrero de 2020, y de la misma forma, vulneró abiertamente la prorrogación del contrato de trabajo hasta el mes de febrero de 2020 -al encontrarse vigente al mes de diciembre de 2019, adeudando de esta manera el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales correspondientes a tales meses.

Es por lo anterior que hasta la actualidad, la ex empleadora adeuda las remuneraciones correspondientes a los meses de enero y febrero de 2020, las cuales ascienden a la suma de \$1.231.529.- cada una, así como también las cotizaciones previsionales aparejadas a tales remuneraciones. Adicionalmente a lo anterior, para el pago de las indemnizaciones legales como la indemnización por años de servicio, de conformidad al art. 163 del Código del Trabajo, la cual deberá considerar una antigüedad de 2 años al ser el mes de febrero de 2020 el último mes que debió remunerar su ex empleador.

DESCUENTO DEL APOORTE REALIZADO POR EL EMPLEADOR AL SEGURO DE CESANTÍA.



A este respecto, cabe hacer presente que en el evento de que se declare que el despido del cual fue objeto es improcedente, no procede que la demandada realice el descuento del aporte patronal realizado al fondo de cesantía ascendente a la suma de \$281.020.-, de conformidad al art. 13 de la Ley de Seguro de Desempleo, por lo que deberá ordenarse que no corresponde realizar dicho descuento.

Por tanto, de declararse que el despido del cual fue objeto es improcedente, no procede realizar el descuento por concepto de aporte al seguro de cesantía, conforme a la causal de despido, toda vez que la declaración del tribunal en orden a señalar como improcedente el despido obsta desde ya a la realización del descuento en comento.

NULIDAD DEL DESPIDO

Las cotizaciones de seguridad social no se encuentran pagadas en su totalidad en los organismos respectivos, de conformidad al incumplimiento ya detallado del art. 41 de la Ley 21.109, y los arts. 2 y 13 de la Ley 19.464 y el art. 75 del DFL N°1 del MINISTERIO DEL TRABAJO de 1994, dado que el despido efectuado por la demandada con fecha 29 de diciembre de 2019 adolece de eficacia jurídica al vulnerar abiertamente la normativa anteriormente citada.

Así las cosas, y como ya se ha señalado anteriormente, el despido recién surtió efectos el día 29 de febrero de 2020, en atención a que gozaba de feriado durante los meses de enero y febrero de 2020 por expreso mandato de la ley de acuerdo al art. 41 de la Ley 21.109 y en virtud de su calidad de Asistente de la Educación, y los arts. 2 y 13 de la Ley 19.464 y el art. 75 del DFL N°1 del MINTRAB de 1994.



Así las cosas, la demandada adeuda el pago por los períodos que a continuación se señalan:

- a.- Cotizaciones previsionales AFP HABITAT: enero y febrero de 2020.
- b.- Cotizaciones cuenta individual por cesantía en AFC CHILE: enero y febrero de 2020.
- c.- Cotizaciones de Salud en ISAPRE CONSALUD: enero y febrero de 2020.

Debido al incumplimiento de SU ex empleador en cuanto al pago de las cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía, el legislador estableció una sanción especial para el empleador moroso, consistente en la obligación de pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo desde la fecha del despido hasta su pago efectivo. En efecto el artículo 162 del Código del Trabajo en su inciso 5to. y siguientes dispone que *"para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales que refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al monto del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo"*, posteriormente el inciso 7to. regula la sanción asociada a dicha morosidad, señalando que *"el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envió o entrega de la referida comunicación al trabajador"*.

En el caso de existir diferencias de remuneración no pagadas al trabajador, procede el entero de las cotizaciones por dichas diferencias y la sanción de nulidad del despido, independiente si el empleador



retuvo o no dichos dineros, ya que el presupuesto establecido en el artículo 162 incisos 5 y siguientes sanciona al empleador que incumple en el pago, no a quien retiene.

INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS RECONOCIDA POR LA DEMANDADA

Cabe consignar que la demandada ha entregado a la actora una comunicación mediante la cual ha decidido desvincularla. En tal misiva se ha reconocido por la demandada un monto correspondiente a indemnización por años de servicios, la cual actualmente se encuentra aún impaga por ella. Al efecto, la carta señala lo siguiente:

“Al efecto, se le hace presente a Ud. Que le corresponden las siguientes prestaciones:

Indemnización años de servicios: \$1.231.529.-

AFC: (-\$281.020.-)

Total: \$950.509.- (...)”

En tal sentido, y en atención a que tal monto se encuentra impago hasta la actualidad, solicita que se dicte en la oportunidad procesal correspondiente la respectiva sentencia parcial donde se condene a la demandada al pago de este monto, el cual ya ha sido abiertamente reconocido por ella en la misiva anteriormente citada.

DEMANDA LABORAL Y SUS PETICIONES:

En consecuencia, se viene en reclamar las siguientes prestaciones, sobre la base de cálculo conforme al artículo 172 del Código del Trabajo de \$1.231.529.-

1.- Indemnización por años de servicio, correspondiente a 2 años, por una suma que asciende a \$2.463.042.-; en su defecto la suma de \$1.231.529 en caso de considerar una antigüedad de 1 año por el



tribunal, o bien, en subsidio la suma que se determine de conformidad al mérito del proceso.

2.- Incremento de un 30% por razones de constituir el despido un acto injustificado conforme al artículo 168 inciso primero letra a), sobre la suma de \$2.463.042.-, por una suma de \$738.913.-; o bien la suma que se estime de conformidad al mérito del proceso.

3.- No procedencia del posible descuento contenido en el art. 13 de la Ley de Seguro de Desempleo, de conformidad a los argumentos esgrimidos en lo principal de esta presentación, ascendente a la suma de \$281.020.- Se solicita expresamente que en caso de realizarse tal descuento, este sea devuelto a la compareciente en atención a la improcedencia de éste por la indebida justificación del despido sufrido, conforme al mérito del proceso.

4.- Remuneración adeudada correspondiente al mes de enero de 2020, ascendente a la suma de \$1.231.529.-

5.- Remuneración adeudada correspondiente al mes de febrero de 2020, ascendente a la suma de \$1.231.529.-

6- Pago de las cotizaciones de salud, cesantía y AFP, conforme a detalle entregado precedentemente.

7.- Remuneraciones y cotizaciones previsionales desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo, esto es, 29 de febrero de 2020 hasta la fecha en que su ex empleador convalide el despido en los términos señalados por el artículo 162 incisos 5to. y siguientes del Código del Trabajo.

8.- Una suma representativa de costas judiciales que este tribunal, además de declarar, deberá fijar oportunamente.



Por tanto, solicita tener por interpuesta dentro de plazo legal, demanda en procedimiento de aplicación general por despido improcedente, recargo legal, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales que correspondan, en contra de **FUNDACIÓN EDUCACIONAL ALICIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, R.U.T. N° 65.135.528-1, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Zajar Yuris Brodske González**, RUT. N°8.543.315-6, o quien haga las veces de tal de conformidad a lo establecido en el artículo 4° del Código del Trabajo, de acuerdo a los antecedentes y fundamentos expuestos, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que el despido del que fue objeto es injustificado e improcedente y que se le adeudan las sumas de dinero que se han detallado precedentemente y que da expresamente por reproducidas en la parte petitoria una a una a fin de no incurrir en innecesarias repeticiones, o las sumas que se estimen procedentes conforme a la ley, todo con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Contestación de la demanda. Que la demandada principal, en el plazo legal, contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas, en razón de las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DEL DEMANDANTE

1. Inicio de la relación laboral: 8 de agosto de 2018.
2. Cargo: Psicólogo PIE.
3. Naturaleza del contrato: Indefinido.
4. Jornada de trabajo: 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes.



5. Lugar de trabajo: La demandante se desempeñaba en el establecimiento denominado Sociedad Educacional Alicia González Opazo S.A., ubicado en calle Av. José Pedro Alessandri N°352, Ñuñoa.

6. Remuneración: \$1.231.529.

7. Fecha de término de la relación laboral: 27 de diciembre 2019, invocando como causal aquella contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, es decir, “Necesidades de la empresa”.

RESPECTO DEL DESPIDO INJUSTIFICADO

La relación laboral con la actora finalizó con fecha 27 de diciembre de 2019, en virtud de la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, “Necesidades de la empresa”, dicho término se le comunica por escrito por medio de carta de despido entregada con 30 días de anticipación, la cual es del siguiente tenor:

“Comunico a usted que con esta fecha “Fundación Educacional Alicia González González”, sostenedor del Colegio “Centro Educacional Profesor Guillermo González Heinrich ha resuelto poner término a su contrato de trabajo, el que se hará efectivo a contar del día 27 de diciembre de 2019, invocando para este efecto la causal establecida en el artículo 161 N°1 del Código del Trabajo, esto es: Necesidades de la empresa derivadas de racionalización y modernización del servicio educacional.

Los antecedentes de hecho que sirven de fundamento a esta medida, son los siguientes: Que derivada de la baja sostenida de alumnos en la institución educativa, y la necesidad de efectuar una racionalización respecto de los asistentes de la educación que prestan servicios en la institución educacional, se hace prescindible sus servicios de Psicóloga PIE, función que será absorbida por otro psicólogo de este empleador.”

Tal como se desprende del contenido de la carta de despido, el término de la relación laboral se debe a las siguientes razones:



- Existencia de una sobredotación de asistentes de la educación, esto debido a la baja sostenida de alumnos en la Institución.
- La sobredotación hace necesaria una adecuación de la planta de asistentes a una cantidad menor a la existente.

Respecto del primer hecho fundante, aporta como antecedente, relativo a la realidad del colegio respecto de los años 2018 y 2019, relativa a la baja del alumnado, aportando para ello una serie de gráficos.

1.- La comparación de las subvenciones recibidas en el 2018 y en el 2019, donde se puede observar que hubo una disminución del 11%, lo que va aparejado con la cantidad de alumnos, es decir si hay menos alumnos, se recibe menos subvención.

2.- La comparación del costo del pago de remuneraciones versus número de alumnos, que se compara desde el año 2013 al 2018, donde se puede observar la baja constante del alumnado, pero en el ítem de remuneraciones, éstas van subiendo año a año, y una comparación de las subvenciones recibida mes a mes en el año 2018 versus el gasto de las remuneraciones.

3.- La comparación del costo asociado al gasto de boletas de honorarios en relación con el número de alumnos entre los años 2013 al 2018, lo que evidencia que baja la cantidad de alumnos, pero el gasto en boletas de honorarios, aumenta considerablemente.

4.- Y por último la comparación de los alumnos reprobados entre los años 2013 y 2018, en relación con la matrícula de los mismos años, y se puede observar la baja importante

Por lo anterior, señala que es claro que el despido de la actora se encuentra ajustado a derecho, ya que con los datos aportados y que



además se acreditarán, era evidente las necesidades de prescindir de sus servicios.

EN LO RELATIVO A LA PROCEDENCIA DE LA CAUSAL DE TÉRMINO DE CONTRATO

En primer término, observa con atención el artículo 3°, en su inciso primero, de la Ley N° 19.010:

“Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambio en las condiciones del mercado o de la economía que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, y la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador”.

Así las cosas, la Ley N° 19.010 reestablece la causal en estudio, pero se innova claramente al sólo enumerar ejemplarmente las necesidades que dan lugar al término del contrato de trabajo.

En este artículo 3° ya mencionado, claramente se señala que el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal “las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio...”. Se habla de “necesidades”, y es en éste tópico donde debemos prestar suma atención: se abarcan tanto razones económicas o tecnológicas, como circunstancias relacionadas con la aptitud profesional del trabajador, las que claramente inciden en la administración o desenvolvimiento de la empresa. Y en específico, el artículo en análisis dice relación con las necesidades que alteran de manera sustancial las condiciones en que se ha desenvuelto la empresa en el tiempo. Es por ello, que precisamente las “necesidades” que dan cabida a la terminación del contrato de trabajo deben



observar un peso específico sustancial, además de la estabilidad temporal debida, el cual amenace a lo menos el sistema de funcionamiento de la empresa en análisis. Deben excluirse las circunstancias y cualidades que disminuyan las ganancias esperadas por el empleador.

De este modo, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo se construyen sí o sí sustentadas por un basamento transparente:

- Debe estar frente a una sustantiva modificación en las condiciones económicas y/ o tecnológicas existentes al momento de desenvolverse la actividad económica de la empresa en cuestión;
- Si se está frente a una falta de aptitud profesional del trabajador, ésta debe de explayarse claramente en orden a una carencia de calificación profesional para desempeñar una labor determinada en un cargo determinado;
- Finalmente, se está hablando de causales que deben de adolecer de caracteres de gravedad y estabilidad en el tiempo, con lo cual al observarlas se puede concluir que ponen en riesgo la estabilidad laboral de los trabajadores o bien el racional desarrollo de la unidad económica en cuestión. Por ello es que se habla de la aplicación de esta causal como una suerte de ultima ratio, pues los elementos antes mencionados deben de arrojar como resultado la “necesaria la separación de uno o más trabajadores”, debiéndose de agotar todos los medios que permitan dar solución a dicha necesidad sin ocurrir al término de la relación laboral de uno o más trabajadores.

Afirma que la causal de necesidades de la empresa está correctamente alegada cuando se está en una suerte de relación de



causa a efecto, pues debe de producirse un hecho que afecte a la empresa de tal gravedad que le produzca la necesidad de poner fin a la relación laboral de uno o más de sus trabajadores. El mismo artículo 3° define lo que debemos entender por “empresa”, definiéndola como *“toda organización de medios personales, materiales o inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotado de una individualidad legal determinada”*.

Al respecto señala que la necesidad puede afectar tanto a la unidad jurídica (empresa) como a cualquiera de sus unidades productivas (establecimientos o servicios); por ello es que afirmamos que la facultad en análisis se hace extensiva no sólo a la empresa considerada como conjunto, sino también a uno o más establecimientos de la misma, e inclusive al servicio en que se desarrollan las labores.

La Ley N° 19.010 no hace distinción alguna respecto a la causal en análisis, por ello se concluye que puede hacer uso de ella cualquier especie de empresa, fuere esta estatal, privada o mixta. Lo que es importante de acentuar es el hecho de que se está hablando de una causal empresarial, lo que es absolutamente independiente a que ésta tenga su origen dentro o fuera de la empresa, establecimiento o servicio; lo anterior se colige claramente de los ejemplos que la causal observa en el artículo 3°: Así, por ejemplo, “racionalización y modernización de la empresa” y “bajas en la productividad” son hechos producidos al interior de la empresa, establecimiento o servicio que ameritan la aplicación de la causal en estudio; pero al hablar de “cambios en las condiciones de mercado o en la economía”, está



situado en el contexto económico global y, por ende, de origen fuera de la empresa, establecimiento o servicio.

Sabe que, insertos en el marco de la Ciencia de la Economía, el comportamiento de los agentes económicos se rige por un criterio importante de racionalidad en su toma de decisiones, buscando siempre maximizar los beneficios económicos que puedan acarrear sus actos. De ahí que el empresario utiliza la combinación de los precios de los factores de producción y los precios de los bienes que puede producir, ello para que, con los mínimos costos posibles, le permita generar un cierto volumen de producción de manera de maximizar sus utilidades.

De ahí que al enfrentarse con los conceptos de “racionalización” y “modernización”, ambos llevan implícita la idea de cambio, de variación necesaria en las formas productivas o de organización.

Racionalizar importa disponer de manera lógica y guiada por la razón de la diversidad de elementos de los que se forma una empresa, es decir, importa disponer de una manera diversa la pluralidad de elementos existentes en la empresa (no introducir elementos exógenos a la empresa), lo que consecuentemente puede acarrear como consecuencia el término de determinadas funciones. En cambio, modernizar importa inexorablemente una variación de las condiciones de producción y/u organización de la empresa, ello precisamente por la incorporación de elementos externos a la empresa, respecto de los cuales ella antes no poseía (verbigracia, nuevos sistemas automatizados, instalación de sistema informático, etc.).

Una cuestión que debe de tenerse en claro es que, teniendo a la vista las facultades de dirigir y administrar su unidad productiva llamada



empresa, el empresario es el que detenta de manera exclusiva las directrices de racionalizar y modernizar. Ello claramente no significa que las mismas siempre serán una necesidad para la empresa, para efectos de poner término a la relación laboral con uno o más trabajadores. Puesto que ello sólo se producirá cuando observemos que la situación en concreto revista los debidos elementos de gravedad y permanencia en el tiempo antes ya analizados. Así, si la causa de terminación del contrato de trabajo es la “modernización”, pues se dio cabida dentro de la empresa a un proceso de innovación tecnológica (tan en boga en nuestros días); en este caso se estaría frente a una causal de despido justificado precisamente si dicha innovación tecnológica importa una superación de la obsolescencia tecnológica que afecta a dicha empresa (comparándola, lógicamente, con otras empresas de su competencia), la cual es en la práctica una real necesidad, pues de no dar cabida a ese proceso modernizador, precisamente peligraría la viabilidad económica de la empresa en cuestión.

En cambio, existen fenómenos de reestructuración necesaria en las empresas producidos por las tendencias mundiales de avanzar hacia economías de escala, pero al respecto el criterio jurisprudencial de los tribunales es nítido y no desvirtúa el peso específico necesario de la causal en análisis.

Lo ocurrido en el caso de autos, es exactamente lo que se describe, lamentablemente la empresa por la baja sostenida de alumnos en la institución educativa donde se desempeñaba, y la necesidad de efectuar una racionalización respecto de los asistentes de la educación que prestan servicios en la institución educacional, se hace



prescindible sus servicios de Psicóloga PIE, función que será absorbida por otro psicólogo de este empleador.

**PROCEDENCIA DEL DESCUENTO DE APOORTE DEL EMPLEADOR
AL SEGURO DE CESANTÍA**

La actora demanda la devolución del aporte AFC, por la suma de \$281.020, lo cual no es procedente, ya que el artículo 13 de la Ley 19.728 permite tal descuento en razón de la causal invocada, y la última unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema, avala el descuento cuando la causal es de necesidades de la empresa, sin importar si se declara o no injustificado el despido.

La norma básica respecto de la normativa que regula el seguro de cesantía está contemplada en el artículo 4 de la Ley 19.728 de acuerdo al cual los derechos que se establecen en la misma ley son independientes y compatibles con los establecidos para los trabajadores en el Título V, del Libro I del Código del Trabajo (De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo). Sin embargo, se puede afirmar, que no se trata de dos regímenes completamente aislados uno del otro, porque en aquellos casos en que el contrato de trabajo termina por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, el trabajador afiliado al seguro conserva su derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163, del citado Código. Particularmente el artículo 13 de la Ley 19.728, permite al empleador imputar a la indemnización por años de servicio que debe pagar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de



administración que correspondan, posibilidad que viene a confirmar lo indicado.

Según la ley 19.728, el trabajador que acciona ya sea por despido injustificado, indebido o improcedente en conformidad al artículo 168 o por despido indirecto conforme al artículo 171, ambas disposiciones del Código del Trabajo, tiene derecho a disponer del saldo de su Cuenta Individual por Cesantía a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios.

Si el tribunal acoge la pretensión del trabajador, debe ordenar que el empleador pague lo que corresponda a título de indemnización por años de servicio, según las normas analizadas. Para estos efectos, a petición del Tribunal, la Sociedad Administradora debe informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía.

Es pertinente tener en consideración el tenor literal del artículo 13 que dispone que: *“Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.*

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.



En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.”.

Un análisis dogmático lleva a concluir que la regulación está dada para aquellos casos en que el contrato ha terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, excluyéndose los casos en que la causal invocada ha sido una diferente, pero que por haberse declarado indebida, improcedente o injustificada su aplicación el artículo 168 del mismo Código entiende que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 mencionado.

Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, como ocurrió en el presente caso, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30% en caso de la calificación judicial de improcedencia que se haga de esta separación al tenor de la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, sin incidir tal declaración judicial a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por la causal del artículo 161 del citado Código, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, porque la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que dispone la ley. En atención a lo anterior, es claro que, en la presente causa, el descuento realizado por la empresa a la cuenta individual del seguro de cesantía del demandante es total y completamente procedente.

EN LO RELATIVO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 21.109



El día 2 de octubre de 2018 entró en vigencia la Ley N° 21.109 que “Establece un Estatuto de los Asistentes de la Educación Pública”, y que se aplica a los “funcionarios” que se desempeñan en los establecimientos educacionales de los Servicios Locales de Educación Pública, sucedáneos de los establecimientos educacionales pertenecientes a las corporaciones municipales de educación y a las municipalidades.

Estos “funcionarios”, a diferencia de los profesores, tienen como función la de colaborar en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y la correcta prestación del servicio educacional público. Cabe agregar que, en su Título II, se establecen las bases de este estatuto y los derechos y deberes del funcionario (en términos generales) y el término de la relación de trabajo; normas, todas, que regulan esa relación laboral pública. Por último, y esto es lo relevante a los efectos de este recurso de protección, el Título III de la ley, regula lo que denomina “Normas generales relativas a las condiciones de desempeño de los asistentes de la educación pública”. Aquí, como se puede advertir, entre los artículos 38 y 42 se fijan una serie de beneficios de diversa índole a estos funcionarios.

Por su parte, la Ley N° 21.109 fija –en sus normas transitorias- su entrada en vigencia del siguiente modo:

“Artículo primero.- Vigencia de la ley. La presente ley entrará en vigencia en la fecha de su publicación respecto de los servicios locales que se encuentren prestando el servicio educacional, sin perjuicio de lo establecido en los artículos transitorios siguientes (...).”

“Artículo tercero.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 3 de la presente ley, los asistentes de la educación que sean traspasados a un servicio local no perderán sus derechos adquiridos y tendrán derecho a conservar las cláusulas del



PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO
SANTIAGO

instrumento colectivo al que se encuentren afectos, según lo dispuesto en el artículo 325 del Código del Trabajo.

Con el objeto de cumplir con lo dispuesto en el inciso primero, las corporaciones municipales deberán remitir al Ministerio de Educación los instrumentos colectivos que se encontraren vigentes con una anticipación de, al menos, seis meses antes de la entrada en funcionamiento del servicio local al cual deban traspasar el servicio educacional.”

“Artículo cuarto.- Las disposiciones de la presente ley comenzarán a aplicarse desde el traspaso del servicio educacional al servicio local respectivo. En consecuencia, dichas disposiciones no producirán efecto respecto de aquellas municipalidades o corporaciones municipales que continúen prestando el servicio educacional. Asimismo, los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos dependientes de éstas continuarán rigiéndose por las normas que actualmente le son aplicables. No obstante, lo señalado en el inciso anterior, a los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos dependientes de aquellas municipalidades o corporaciones municipales que continúen prestando el servicio educacional, se les aplicarán las siguientes disposiciones del presente estatuto, a contar de las fechas que a continuación se señalan:

a) Desde la publicación de la presente ley, el artículo 42 y los numerales 2) y 3) del artículo 52.

b) A partir del 1 de enero del año 2019, el Párrafo 2° del Título I y los artículos 13, 14, 39 y 41.

Respecto a lo establecido en el inciso segundo del artículo 41, el llamado a cumplir labores esenciales requerirá el acuerdo del trabajador.

c) A contar de la fecha señalada en el artículo séptimo transitorio de la presente ley, el artículo 50.

En el caso de los establecimientos educacionales regidos por el decreto ley N° 3.166, del Ministerio de Educación Pública, de 1980, las disposiciones de la presente ley comenzarán a aplicarse al personal asistente de la educación que en ellos se desempeña, a partir de la fecha en que los establecimientos



educacionales que correspondan a su territorio sean traspasados al Servicio Local de Educación Pública, con excepción de las normas señaladas en el inciso anterior, que se les aplicarán cuando correspondan”.

Como se advierte, la Ley N° 21.109, en sus normas transitorias, fijó la forma o modalidad de entrada en vigencia de la ley. En efecto, tanto los artículos 1° como 4° transitorios, señalan que la ley y sus derechos y obligaciones entrarán en vigencia y serán, en consecuencia, obligatorios, no en la fecha de su publicación en el Diario Oficial, sino, en síntesis, bajo las siguientes medidas:

- i. La ley entrará en vigencia para los servicios locales de educación a medida que ellos comiencen a prestar los servicios educacionales. Así el artículo 4° prescribe *“Las disposiciones de la presente ley comenzarán a aplicarse desde el traspaso del servicio educacional al servicio local respectivo”;*
- ii. *La ley no entrará en vigencia para los establecimientos educacionales que permanezcan en las corporaciones municipales o municipalidades, en tanto no sean traspasados a los servicios locales de educación;*
- iii. *Excepcionalmente, entrará en vigencia respecto de los establecimientos educacionales que permanezcan en las corporaciones municipales o en las municipalidades; los siguientes artículos en las siguientes fechas: (a) Desde la publicación ley, el artículo 42 y los numerales 2) y 3) del artículo 52; y (b) A partir del 1 de enero del año 2019, el Párrafo 2° del Título I y los artículos 13, 14, 39 y 41.*
- iv. *La ley entrará en vigencia para aquellos colegios privados subvencionados que fueron concesionados a particulares (establecimientos educacionales regidos por el Decreto Ley N° 3.166, del Ministerio de Educación, de 1980) cuando entre en vigencia los servicios locales de educación de “su territorio”, con las excepciones ya indicadas.*

En consecuencia, la Ley N° 21.109 reguló precisamente la vigencia de toda la ley en dos de sus disposiciones transitorias (los artículos 1° y



4°). Dicha ley no contempla la entrada en vigencia tácita, sino que abarca la totalidad de sus disposiciones. La ley no dejó ninguna parte de ella sin regular en su entrada en vigencia, por eso al encabezar las normas transitorias dice con mayúsculas “VIGENCIA DE LA LEY”.

Por su parte el art. 41 de la Ley, regula el feriado laboral de los asistentes de la educación, en los términos siguientes: *“los asistentes de la educación gozarán de feriado por el período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, así como durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año. Durante dichas interrupciones, podrán ser convocados a cumplir actividades de capacitación, hasta por un período de tres semanas consecutivas”*.

Como se ve, se trata de una situación extraña en que hay que darles vacaciones a los funcionarios asistentes de la educación, pero a su vez debe haber otros contratados que realicen las labores que estos no pueden realizar porque solo pueden ser convocados para capacitación (así, porteros, jardineros, cuidadores, seguridad y otros muchos, puede ser convocados a hacer capacitación, aunque esto no tenga mucho sentido). Por otro lado, en caso que se convoque a estos funcionarios a realizar funciones críticas durante dicho periodo, estas deben ser compensadas en cualquier otro período del año, pero las actividades deben ser siempre acordadas con el trabajador.

De este modo, el precepto legal invocado por la contraria, fin de demandar la acreencia de remuneraciones del mes de enero y febrero de 2020, como compensación en dinero del feriado que reclama, no resulta ser una norma aplicable al demandante, toda vez que tal como lo ordena el artículo 1° de la Ley 21.109, dicho cuerpo normativo solo rige a los “funcionarios” que se desempeñan en los establecimientos



educacionales de los Servicios Locales de Educación Pública, sucedáneos de los establecimientos educacionales pertenecientes a las corporaciones municipales de educación y a las municipalidades y una vez entrado en vigencia, lo que no ocurre en la especie a esta fecha.

No debe olvidarse que la empresa es un establecimiento educación particular subvencionada, por lo tanto la relación jurídica laboral entre aquella y sus trabajadores se encuentra regulada y determinada por el Código del Trabajo y sus instituciones laborales, y las de los funcionarios de los establecimientos públicos adscritos a los Servicios Locales de Educación por las normas estatutarias públicas.

De igual modo, tampoco le asiste este derecho al actor por aplicación de los artículos 2 y 13 de Ley 19.464 y artículo 75 del DFL N° 1 de 1994, porque el contrato de trabajo de este no se encontraba vigente al mes de diciembre de 2019, ya que precisamente en dicho período el contrato de trabajo concluyó por la causal de necesidades de la empresa, de forma que no puede hacerse aplicación de tales preceptos al no cumplirse uno de sus requisitos.

EN LO RELATIVO AL NO PAGO DE COTIZACIONES PREVISIONALES

La actora solicita el pago de sus cotizaciones previsionales por los meses de enero y febrero del 2020, lo cual no corresponde porque la demandante no tiene derecho a percibir la remuneración por los meses mencionados, como compensación de feriado, porque si bien esta tiene la calidad de asistente de la educación, lo cierto es que no se le aplican las normas legales que invoca para exigir el pago de este



derecho y en ese contexto no se ha devengado suma alguna por concepto de cotizaciones de seguridad social.

Al respecto la empresa a la fecha del despido dio estricto cumplimiento a lo ordenado en los incisos 5° y siguientes del artículo 162 del Código del Trabajo, pagando las cotizaciones previsionales, de salud y seguro de cesantía hasta el último día del mes anterior al despido, por lo que no procede aplicar a sanción de nulidad de despido.

DEFENSA NEGATIVA

Sin perjuicio de las afirmaciones vertidas en lo procedente, asume una defensa negativa en todo aquello que no haya sido reconocido en forma expresa en esta contestación de demanda.

DECLARACIONES Y PRESTACIONES DEMANDADAS.

La actora en su libelo solicita lo siguiente:

1. \$2.463.042 por concepto de años de servicios, o en subsidio la suma de \$1.231.529: Reconoce adeudar la suma de \$950.509, esto en razón de que a la suma por años de servicios que corresponde a \$1.231.529 se le debe descontar la suma de \$281.020 que corresponde al aporte realizado por el empleador a su cuenta en AFC.
2. \$738.913 por concepto de recargo legal del 30%: No corresponde ya que el despido se encuentra justificado.
3. \$1.231.529 por concepto de remuneración de enero del 2020: No corresponde dicha remuneración.
4. \$1.232.529 por concepto de remuneración de febrero del 2020: No corresponde dicha remuneración.
5. Pago de cotizaciones previsionales por los meses de enero y febrero del 2020: No corresponde el pago de dicho haber.



6. Sanción de la nulidad del despido hasta la convalidación del mismo: Tampoco corresponde dicha sanción, primero porque la demandante no ha solicitado en su petitorio la declaración de nulidad del despido, y segundo, no corresponde ya que las cotizaciones se encuentran íntegramente pagadas, hasta al momento del término de la relación laboral.

7. Reajustes, intereses y costas: No son procedentes.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda, mediante las consideraciones ya expuestas y rechazar en definitiva la demanda en todas sus partes, y todo con expresa condenación en costas.

TERCERO: Sentencia Parcial. Que en audiencia preparatoria se dictó la siguiente sentencia parcial:

“El tribunal dicta sentencia parcial al tenor de lo dispuesto en el artículo 169 del Código del Trabajo en cuando a que si el contrato terminará por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo: La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo,” en consecuencia el tribunal atendido lo manifestado por la demandada que reconoce la suma adeudada de \$950.509 por concepto de indemnización de años de servicio que le correspondía a la trabajadora y estando de acuerdo la parte demandante con dicho monto, el tribunal al tenor de lo dispuesto en el artículo 169 del Código del Trabajo, dicta sentencia parcial condenándose a la demandada al pago de la suma de \$950.509 por concepto de indemnización por años de servicio, dicho pago se realizará dentro de 5° día conforme a lo dispone el artículo 172 del Código del Trabajo, en consecuencia, luego de ello se certificará bajo apercibimiento de enviar los antecedentes del Juzgado de Cobranza Laboral”.

CUARTO: Llamado a Conciliación. Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.



QUINTO: Hechos no controvertidos. Que atendido el tenor del debate, se tienen por hechos no controvertidos los siguientes:

1. Fecha de ingreso a prestar servicios 08/08/18.
2. Cargo funciones de sicología.
3. Jornada laboral.
4. Lugar de trabajo.
5. Remuneración \$1.231.529.
6. Fecha de término de relación laboral el 27/12/19.
7. La causal, necesidades de la empresa, 161 inciso primero del Código del Trabajo.
8. Circunstancia que para dos los efectos legales la demandada realizó el descuento de la AFC por la suma de \$281.020.

SEXTO: Hechos controvertidos. Que atendido el tenor del debate, se tienen por hechos controvertidos los siguientes:

1. Hechos y circunstancias expuestos en la carta de despido. Efectividad de los mismos.
2. En su caso, efectividad que la actora prestó servicios durante 2 años a la demandada. Efectividad de adeudarse a la actora por concepto de remuneración, los meses de enero y febrero de 2020.
3. Estado y pago de cotizaciones de seguridad social de la trabajadora.

SEPTIMO: Prueba de la parte demandante. Que a fin de probar estos hechos, la parte demandante rindió prueba documental consistente en Carta de aviso de término de contrato entregada a la actora, con fecha 28 de noviembre de 2019; Contrato de trabajo suscrito entre las partes, de fecha 8 de agosto de 2018; Reclamo efectuado por la actora ante la Inspección del Trabajo, de fecha 16 de enero de 2020;



Acta de comparendo de conciliación entre las partes ante la Inspección del Trabajo, de fecha 13 de febrero de 2020; Set de liquidaciones de remuneración de la actora, correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2018; y marzo a septiembre de 2019; Cadena de correos electrónicos de fechas 25 de septiembre, 2 y 7 de agosto, todos de 2019; y Cadena de correos electrónicos de fechas 13, y 27 de septiembre, 23 y 30 de agosto, todos de 2019.

Además, rindió prueba testimonial de Olga Abarca Valenzuela; y Maribel Paz González Roa, cuyas declaraciones constan íntegramente en el audio de este tribunal.

Finalmente, acompaña la respuesta del siguiente oficio:

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, que remite respecto de los alcances que poseen los artículos 41 de la 21.109, artículo 2 y 13 de la ley 19.464 y artículo 75 del DFL N°1 del Ministerio de Trabajo de 1994 con respecto a los asistentes de la educación que posean funciones de carácter profesional en cuanto a la posible prorrogación de su contrato bajo la hipótesis que plantea la normativa aludida.

OCTAVO: Prueba de la parte demandada. Que a fin de probar estos hechos, la parte demandada rindió prueba documental consistente en Contrato de trabajo de fecha 8 de agosto de 2018 entre Sociedad Educacional Alicia González Opazo S.A. y doña Carolina Contador Tello; Anexo al contrato de trabajo; Carta de despido y comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de fecha 2 de diciembre de 2019, efectuado en portal DT; Liquidaciones de remuneraciones por el periodo de junio a diciembre de 2019; Comprobante de transferencia de fondos de fecha 20 de febrero del



2020 por Bono Vacaciones; Certificado de pago de cotizaciones previsionales emitido por Previred con fecha 14 de enero del 2020; Certificado aporte empleador AFC; y Ejemplar del reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Además, rindió prueba confesional, solicitando se cite a absolver posiciones a la actora doña Carolina Patricia Contador Tello, cuya declaración consta íntegramente en el audio de este tribunal.

Además, rindió prueba testimonial de María Pamela Child Olivier; y Rosa Paulina González Bernal, cuyas declaraciones constan íntegramente en el audio de este tribunal.

Finalmente, acompaña la respuesta del siguiente oficio:

- **DEPARTAMENTO PROVINCIAL SANTIAGO ORIENTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, específicamente a la unidad de subvenciones o del pago de las mismas, que informa respecto del Colegio Fundación Educacional Alicia González González, Rut: 65.135.528-1, lo siguiente: a) Cantidad de alumnos que tuvo el Colegio durante los años escolares entre el agosto de 2018 y 2019; b) Los montos y/o rebaja en % de montos a percibir por el colegio por concepto de Subvención escolar entre agosto de 2018 al 2019.

NOVENO: Acreditación de los hechos y fundamentos del fallo. Que el tenor de la litis versa en primer lugar en determinar los hechos y circunstancias expuestos en la carta de despido. Efectividad de los mismos.

Para acreditar este hecho, la parte demandada rindió prueba documental consistente en contrato de trabajo de fecha 8 de agosto de 2018 entre Sociedad Educacional Alicia González Opazo S.A. y doña



Carolina Contador Tello, en que se señala que se contrata a la actora como psicóloga PIE, a plazo fijo.

Acompaña además, Anexo al contrato de trabajo, en que se señala que el contrato pasa a tener el carácter de indefinido.

Acompaña además, Carta de despido y comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo de fecha 2 de diciembre de 2019, efectuado en portal DT, en que se invoca la causal de necesidades de la empresa, basado en los siguientes hechos:

“Causal: 161 inciso 1° del Código del Trabajo

Comunico a usted que con esta fecha, “Fundación Educacional Alicia González González”, sostenedor de Colegio “Centro Educacional Profesor Guillermo González Heinrich” ha resuelto poner término a su contrato de trabajo el que se hará efectivo a contar del día 27 de diciembre de 2019, invocando para este efecto la causal establecida en el artículo 161 n°1 del Código del Trabajo, esto es: Necesidades de la empresa derivadas de racionalización y modernización del servicio educacional.

Los antecedentes de hecho que sirven de fundamento a esta medida, son los siguientes: Que derivado de la baja sostenida de alumnos en la institución educativa, y la necesidad de efectuar una racionalización respecto de los asistentes de la educación que prestan servicios en la institución educacional, se hace prescindible sus servicios de Psicóloga PIE, función que será absorbida por otro psicólogo de este empleador.”

Acompaña además, Ejemplar del reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Además, rindió prueba confesional, solicitando se cite a absolver posiciones a la actora doña **Carolina Patricia Contador Tello. RUN 13.272.611-6**, quien señaló que además de ella había 2 psicólogos más, Maribel González y Sergio Bustamante. Señala que es psicóloga



PIE, referido al apoyo a alumnos para mejorar la capacidad de aprendizaje. Es un programa que exige evaluación para tener un programa de aprendizaje y se requiere un diagnóstico de déficit atencional, problemas de aprendizaje, lo que se hace por evaluación. Al parecer Sergio trabajaba en SEP. Tras el despido, no sabe qué psicólogo quedó. Maribel fue despedida en agosto. Indica que el colegio no tuvo baja de alumnos, ella no lo detectó. No sabe quién es el psicólogo del año 2020.

Además, rindió prueba testimonial de **Rosa Paulina González Bernal. RUN 10.034.046-1**, quien señaló que conoce a la actora, pues trabajaba en el colegio donde ella trabaja, ella era psicóloga del PIE. La actora debe haber estado entre el año 2018 y el año 2019. Ella trabajaba en la fundación Alicia González, que son colegios particulares subvencionados. Este colegio queda en Ñuñoa. Ella fue despedida en el marco de una reestructuración que se hizo en el colegio, la que parte porque estuvo muchos años en manos de otras personas, y lamentablemente hubo un mal manejo económico y en términos académicos, con disminución de alumnos, y sus ingresos son los mismos, por las subvenciones, por lo que los ingresos bajaron a la mitad de los alumnos en el año 2013. Además, hay gastos, los que se mantuvieron y subieron, por lo que llegó un minuto donde no había más dinero, y se hizo un ajuste. En eso estuvo Carolina. En el año 2019 había 3 psicólogos, en ese colegio hay una subvención especial que es casi la mitad del alumnado, que son niños en riesgo social, y dada la baja de alumnos no era necesario tanto psicólogo, y en el año 2020 solo queda Sergio, que además, se encarga de PIE y SEP. Respecto al cargo de la actora, ella abarcaba solo PIE. Son niños que



tienen problemas de aprendizaje, que no tienen concentración, entran solo con ciertos requisitos, deben ser derivados por el neurólogo, y debía atenderlos en sus necesidades especiales. El año pasado había entre 70 y 90 niños, no recuerda el número exacto.

Refirió que hay una disminución sostenida de alumnos. En un tiempo hubo mas de 1500 alumnos, y el año 2018 terminaron como 900 y el año pasado cerca de 800, y este año 724 alumnos, casi la mitad. Referente a las matrículas, el 49% del alumnado son niños en riesgo social. Se le exhibe oficio del MINEDUC, en que s informa el número de matrículas 2018 y 2019. No aparece la PIE pues aparece en la subvención normal. Indica que fue bajando la cantidad de alumnos, y la planilla iba aumentando, y por eso se decidió despedir gente de la empresa.

Además, depuso la testigo **María Pamela Child Olivier. RUN 12.647.632-9**, quien señaló que conoce a la actora, pues desde el año 2018 trabajaba como psicóloga PIE en el centro educacional donde trabaja. Ella atendía a niños PIE con necesidades educativas transitorias o permanentes, y algunos de ellos requieren atención de psicólogo. Esta atención implicaba un programa de interacción en que los niños que forman parte de este programa vienen derivados de un especialista, y se le hacen evaluaciones diferenciadas, forman parte de una nómina de niños en que hay una adaptación curricular especial. Se analiza su avance y su desempeño en el trabajo realizado con los niños PIE. La empresa contaba en el año 2019 con 3 psicólogos., Maribel González, Sergio Bustamante y Carolina Contador. Ellos cumplían labores distintas: Contador como PIE;



González solo SEP; y Sergio, dividido en ambos programas, pero más en PIE que en SEP. El año 2020 solo sigue Sergio Bustamante. La actora fue despedida el 27 de diciembre de 2019. Se le despidió por las modificaciones del colegio, la reducción de capacidad producto de una baja de estudiantes que se da desde el año 2013. Ha generado conflictos económicos, e incluso se contrató gente de más, y generó problemas económicos y de gestión en el colegio. Al bajar la cantidad de estudiantes no hay tantas horas para asignar a los profesores PIE y administrativos, por lo que se reduce el personal. Señala que a fines del año pasado hubo cerca de 30 despidos. En la empresa, la testigo es la directora del centro educacional.

Refirió que en su calidad de directora, sabe que en el año 2019 hay cerca de 780 alumnos, y ese número ha ido bajando, ya que en el año 2018 había cerca de 900 alumnos, y este año son cerca de 690 alumnos.

Finalmente, acompaña la respuesta del siguiente oficio:

- **□ DEPARTAMENTO PROVINCIAL SANTIAGO ORIENTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, específicamente a la unidad de subvenciones o del pago de las mismas, que informa respecto del Colegio Fundación Educacional Alicia González González, Rut: 65.135.528-1, lo siguiente:

- a) Cantidad de alumnos que tuvo el Colegio durante los años escolares entre el agosto de 2018 y 2019;
- b) Los montos y/o rebaja en % de montos a percibir por el colegio por concepto de Subvención escolar entre agosto de 2018 al 2019.



Del oficio en cuestión, se advierte una baja en la cantidad alumnos en el año 2018 y en el año 2019, lo que denota una merma en las sumas percibidas por subvención normal y subvención SEP.

Por su lado, la parte demandante rindió prueba documental consistente en Carta de aviso de término de contrato entregada a la actora, con fecha 28 de noviembre de 2019, del tenor antes referido.

Acompaña además, Contrato de trabajo suscrito entre las partes, de fecha 8 de agosto de 2018, del tenor antes referido.

Acompaña además, Reclamo efectuado por la actora ante la Inspección del Trabajo, de fecha 16 de enero de 2020.

Acompaña además, Acta de comparendo de conciliación entre las partes ante la Inspección del Trabajo, de fecha 13 de febrero de 2020.

Además, rindió prueba testimonial de **Olga Eliana Abarca Valenzuela**, **RUN 9.972.794-2**, quien señala que conoce la actora, Carolina Contador, pues trabajaron juntas en el colegio desde el segundo semestre del año 2018 hasta el año pasado. La testigo ya estaba en el colegio, desde el año 1987. La actora trabajó en el colegio hasta diciembre del año 2019. La actora ya no trabaja en el colegio, ya que terminó su contrato el 29/2/2020. La testigo es jefa de UTP y coordinadora de 5° básico a 2° medio y la actora cumplía funciones en el programa PIE atendiendo niños con necesidades educativas permanentes y transitorias. La principal función era apoyar el plan de integración, tendiendo a que los estudiantes mejoraran en todo aspecto, académico, psicosocial, emocional, motivacional, técnicas de estudio, en la convivencia, había una dotaciones grupal e individual,



en sala o de otras maneras. Señala que en el año 2019 hubo aproximadamente 1600 estudiantes divididos en 2 colegios. En el año 2019 hubo variaciones de alumnos, pero no de consideración. De todos los colegios de este grupo educacional, este es el colegio que más alumnos tiene. El grupo educacional tiene muchos alumnos.

Refirió que los niños PIE son niños con necesidades educativas permanentes y transitorias. La actora atendía niños Asperger, o con déficit intelectual limítrofe, o niños con hiperactividad o déficit atencional. Sus apoderados llegaban y se contactaban con la coordinadora del PIE, quienes le hacían una entrevista, y una vez hecha esta evaluación, se aceptaba a los estudiantes y se ofrecía la ayuda que los colegios tienen para ellos. En ello estaba la necesidad de una psicóloga educativa. El año 2019 estaban inscritos cerca de 100 a 120 niños PIE. El colegio tenía al comenzar el año 2019 3 psicólogos. Uno de ellos era de convivencia escolar. No sabe qué razón social los había contratado. Era Sergio Bustamante y Maribel González. Además, fue despedida Maribel González. Hubo periodos con mucha matrícula. Hubo tiempo en que se podían efectuar campañas publicitarias. Después se dejó de invertir en eso, y por ley no se permitían ese tipo de estrategias y disminuyó la cantidad de estudiantes.

Además, declaró la testigo **Maribel Paz González Roa. RUN 16.472.452-2**, quien señala que conoce a la actora porque trabajaron en el mismo colegio, y la entrevistó en su momento al entrar a la empresa. No sabe hasta cuándo trabajó en la empresa porque fue despedida en agosto del año 2019, y luego se desentendió. Además,



hubo una disminución en masa en diciembre del año pasado. Había contratos por ley SEP, y la actora estaba contratada para el proyecto PIE. Este proyecto trabaja en necesidades educativas en el proceso educacional para niños con necesidades educativas, con déficit atencional, dislexia, déficit cognitivo medio o moderado. Había como 2200 alumnos al entrar la testigo a trabajar en el año 2015. El año pasado no sabe la cantidad de alumnos. Señala que la cantidad de alumnos por sala era de 40 a 38, pero no lo sabe con certeza. En el periodo marzo a agosto de 2019 al estar en funciones, no vio una baja ostensible en el alumnado.

Refirió que en el año 2019 había alguien más en calidad de psicólogo, ya que eran 3 psicólogos, la testigo por ley SEP, y estaba Carolina de proyecto PIE, y Sergio que tenía horas compartidas entre PIE y SEP. Señala que en el año 2016 había cerca de 1200 alumnos. Este fue en el año 2016 antes de que fueran contratados los otros psicólogos. Señala que la desvinculación en masa fue en diciembre de 2019, pero no sabe las razones de ello. El colegio en que trabaja es subvencionado.

Finalmente, acompaña la respuesta del siguiente oficio:

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, que remite respecto de los alcances que poseen los artículos 41 de la 21.109, artículo 2 y 13 de la ley 19.464 y artículo 75 del DFL N°1 del Ministerio de Trabajo de 1994 con respecto a los asistentes de la educación que posean funciones de carácter profesional en cuanto a la posible prorrogación de su contrato bajo la hipótesis que plantea la normativa aludida.



Que en lo referente a la causal de despido, la parte demandada invocó la causal de necesidades de la empresa, señalando que se basa en la baja sostenida de alumnos en la institución educativa, y la necesidad de efectuar una racionalización respecto de los asistentes de la educación que prestan servicios en la institución educacional, se hace prescindible sus servicios de Psicóloga PIE, función que será absorbida por otro psicólogo del empleador.

Que del tenor de la probanza rendida, particularmente el oficio al DEPARTAMENTO PROVINCIAL SANTIAGO ORIENTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, y los testimonios de los testigos de la parte demandada, dicha parte ha logrado acreditar que efectivamente desde el año 2018 a la fecha ha tenido una baja sostenida y sistemática de alumnos, lo que deriva en una baja de la subvención escolar tanto del sistema normal como del sistema SEP, lo que en definitiva implica que a menor cantidad de alumnos, hay menor dinero, y por ende, atendido a que la actora se desempeñaba exclusivamente en el programa PIE, del que se acreditó había baja de alumnos, a juicio del tribunal la decisión de prescindir de la actora aparece razonable y justificada, pues la misma labor pudo ser llevada a cabo por el psicólogo Sergio Bustamante. No debe olvidarse que la demandada es un colegio particular subvencionado, en que percibe recursos económicos de parte del Estado, a través del Ministerio de Educación, con el objeto de apoyar su financiamiento. La finalidad esencial de estos recursos, es que los establecimientos puedan cumplir con sus objetivos educativos. La subvención se aplica al número de alumnos asistentes en cada establecimiento educacional. Como se sabe, el pago de la subvención escolar está determinado por



varios factores, entre los cuales uno de los principales es la matrícula y el número de alumnos asistentes a clases.

De esta manera, este tribunal entiende que el despido de que fue objeto la actora está ajustado a Derecho, y por ende, rechazará la acción de despido injustificado interpuesta por dicha parte demandante.

Que corresponde ahora analizar, la efectividad que la actora prestó servicios durante 2 años a la demandada. Efectividad de adeudarse a la actora por concepto de remuneración, los meses de enero y febrero de 2020; estado y pago de cotizaciones de seguridad social de la trabajadora.

Que acerca de este punto, necesario se hace llevar a cabo una actividad interpretativa de la normativa que rige la actividad docente.

Al efecto, el artículo 78 de la Ley 19.070 que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación, y de las leyes que la complementan y modifican (en adelante, el Estatuto Docente), señala lo siguiente:

“Artículo 78: Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el decreto ley N° 3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título.

Lo señalado en el inciso anterior será aplicable aun cuando los establecimientos educacionales particulares subvencionados de acuerdo al decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, y aquellos establecimientos regidos por el decreto ley N°3.166, de 1980, tengan profesionales de la educación sujetos a lo prescrito en el Título III del este cuerpo legal, por lo que en todo caso



continuarán rigiéndose por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias”.

Por su lado, el artículo 75 del Código del Trabajo, señala lo siguiente:

“Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica, parvularia y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento”.

De esta forma, se advierte que la normativa legal señala que los profesionales de la educación, y el personal docente, que tenga vigente el contrato de trabajo al mes de diciembre, se entenderá éste prorrogado por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento.

Así entonces, necesario se hace determinar si la actora puede ser calificada jurídicamente como una *“profesional de la educación”* o *“personal docente”*, para los efectos de esta ley.

Del tenor de lo que se ha probado en esta causal es dable entender que la actora es una Psicóloga adscrita al programa PIE (Programa de Integración Escolar)

“El PIE es una estrategia inclusiva del sistema educacional, que tiene el propósito de contribuir al mejoramiento continuo de la calidad de la educación, favoreciendo los aprendizajes en la sala de clases y la participación de todos y cada uno de los estudiantes, especialmente de aquellos que presentan Necesidades Educativas Especiales (NEE).

El Programa de Integración Escolar se constituye en un conjunto de recursos y apoyos para los establecimientos educacionales, que en el aula se traducen en estrategias pedagógicas diversificadas, recursos humanos especializados, capacitación para los docentes y materiales educativos pertinentes a las



necesidades de los estudiantes. Todos estos apoyos deben estar centrados en los procesos de enseñanza y aprendizaje, en el marco de las bases curriculares y de la flexibilidad y diversificación de la enseñanza, que algunos estudiantes pudieran requerir durante su trayectoria escolar”.

<https://www.supereduc.cl/contenidos-de-interes/que-es-el-programa-de-integracion-escolar-pie/#:~:text=El%20PIE%20es%20una%20estrategia,de%20aquellos%20que%20presentan%20Necesidades>

Al efecto, el artículo 2 del Estatuto Docente señala lo siguiente:

“Artículo 2º: Son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales y Universidades. Asimismo se consideran todas las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para desempeñarla de acuerdo a las normas legales vigentes.

Del mismo modo, tienen la calidad de profesionales de la educación las personas que estén en posesión de un título de profesor o educador concedido por Institutos Profesionales reconocidos por el Estado, de conformidad a las normas vigentes al momento de su otorgamiento.”

Así entonces, del tenor de lo referido en los Artículos 2 del Estatuto Docente y 75 del Código del Trabajo, al ser la actora psicóloga, no puede ser calificada jurídicamente como una “profesional de la educación” o “personal docente”.

Sin embargo, la Ley 19.464, publicada el 05-AGO-1996, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales que indica, en su artículo 2 señala lo siguiente:

“Artículo 2º.- La presente ley se aplicará al personal asistente de la educación de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal, al de los establecimientos de educación.



particular subvencionada y al regido por el decreto ley N° 3.166, de 1980, que tenga contrato vigente y que realice al menos una de las siguientes funciones:

a) *De carácter profesional, que es aquella que realizan los profesionales no afectos a la ley N° 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste;*

b) *De paradocencia, que es aquella de nivel técnico, complementaria a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores de apoyo administrativo necesarias para la administración y funcionamiento de los establecimientos. Para el ejercicio de esta función deberán contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por un establecimiento de educación media técnico-profesional o por una institución de educación superior reconocida oficialmente por el Estado, y*

c) *De servicios auxiliares, que es aquélla que corresponde a labores de cuidado, protección, mantención y limpieza de los establecimientos, excluidas aquellas que requieran de conocimientos técnicos específicos. Para el desempeño de estas funciones se deberá contar con licencia de educación media."*

Se aplicará, asimismo, al personal asistente de la educación que cumpla funciones en internados administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas."

De esta forma, siendo la actora una profesional no afecta a la ley N° 19.070, (ya que no es una profesional de la educación), al ser psicóloga, sí es una profesional para cuyo desempeño deberán contar con un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste, y por ende, se la aplica esta ley.

La misma normativa en su artículo 13 indica lo siguiente:



“Artículo 13. Lo dispuesto en el artículo 75 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, será igualmente aplicable al personal asistente de la educación a que se refiere el artículo 2° de esta ley.”

Así entonces, del tenor de esta normativa, el beneficio del artículo 75 del Código del Trabajo, referente al personal docente de los establecimientos de educación básica, parvularia y media o su equivalente, de que los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento, se aplica al personal no docente de establecimientos educacionales, entre ellos, los de la educación particular subvencionada.

Entonces, cabe ahora preguntarse si la actora es beneficiaria de esta normativa. Para ello se analiza lo siguiente:

- La actora es para efectos de la ley, personal no docente de establecimientos educacionales, al ser psicóloga.
- La actora se desempeña en un establecimiento educacional particular subvencionado, en que se menciona en el artículo 2 de la ley 19.464.
- La actora contaba con un contrato de trabajo vigente al mes de diciembre de 2019, ya que como se ha dicho por la demandada, se le invocó la causal de despido el día 27 de diciembre de 2019. Al efecto, la norma exige que haya “contrato de trabajo vigente al mes de diciembre”, por lo que este juez entiende que basta que al 1° de diciembre debe haber contrato vigente, para que se aplique el referido artículo 75.



- La actora contaba con un contrato de trabajo de más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento, pues es un hecho no controvertido que el contrato se inició el 8/8/2018.

Así entonces, se ha podido acreditar que a la actora se le aplica el artículo 75 del Código del Trabajo, esto es, que su contrato se entiende prorrogado hasta los meses de enero y febrero de 2020.

Este razonamiento es además concordante con lo referido en el oficio dirigido al Ministerio de Educación, que remite respecto de los alcances que poseen los artículos 41 de la 21.109, artículo 2 y 13 de la ley 19.464 y artículo 75 del DFL N°1 del Ministerio de Trabajo de 1994 con respecto a los asistentes de la educación que posean funciones de carácter profesional en cuanto a la posible prorrogación de su contrato bajo la hipótesis que plantea la normativa aludida.

Atendido lo anterior, procede el pago de las remuneraciones de los meses de enero y febrero de 2020, las que se pagarán en base a la remuneración fijada como hecho no controvertido, a saber, la suma de **\$1.231.529 pesos.-**

En lo referente a la indemnización por años de servicio, se ha acreditado entonces que el contrato de trabajo se extiende desde el 8/8/2018 al 29/2/2020, esto es, 1 año, 6 meses, 21 días, por lo que procede el pago de 2 remuneraciones por concepto de indemnización por años de servicio. Al efecto, en este proceso se ha dictado sentencia parcial, y ya se ha pagado la suma de \$950.000 pesos por este concepto. Por ende, se adeuda la suma de \$281.529 pesos, por diferencia de una remuneración; y la suma de \$1.231.529 pesos por la otra remuneración, ya que se han acreditado 2 remuneraciones por



este concepto. Es decir, la suma adeudada arriba a **\$1.513.058 pesos.-**

Finalmente, corresponde analizar, el estado y pago de cotizaciones de seguridad social de la trabajadora.

Sobre el punto, la actora señala que se le adeudan las cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía de los meses de enero y febrero de 2020.

Al efecto, la probanza rendida da cuenta que estos meses se encuentran adeudados, ya que el Certificado de pago de cotizaciones previsionales emitido por Previred con fecha 14 de enero del 2020 acompañado por la parte demandada, sólo da cuenta de pagos hasta el mes de diciembre de 2019.

Por ello, este juez entiende que estas cotizaciones se encuentran adeudadas.

Finalmente, en lo referente a la acción de nulidad del despido, la misma también es procedente, pues debiendo extenderse la vigencia del contrato hasta el mes de febrero de 2020, y por ende, debiendo haberse pagado remuneraciones, también debió haberse pagado cotizaciones por ellas, y al estar ellas adeudadas, procede la referida sanción.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 9, 10, 63, 75, 161 inciso primero, 162, 163, 168, 172, 173, y siguientes, 446 y siguientes, 454, 456, 457 y 459 del Código del Trabajo; 1560 a 1566 del Código Civil; artículo 2 y 78 de la Ley 19.070; artículo 2 de la Ley 19.464; **SE DECLARA:**



- I. Que **se rechaza** la demanda por despido injustificado interpuesta por doña **CAROLINA PATRICIA CONTADOR TELLO**, RUT. N° 13.272.611-6, en contra de **FUNDACIÓN EDUCACIONAL ALICIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, R.U.T. N° 65.135.528-1, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Zajar Yuris Brodske González**, por las razones señaladas en el Considerando Noveno de la presente sentencia.
- II. Que **se acoge** la demanda de cobro de prestaciones interpuesta por doña **CAROLINA PATRICIA CONTADOR TELLO**, RUT. N° 13.272.611-6, en contra de **FUNDACIÓN EDUCACIONAL ALICIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, R.U.T. N° 65.135.528-1, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Zajar Yuris Brodske González**, por las razones señaladas en el Considerando Noveno de la presente sentencia, y se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:
- la suma de **\$1.513.058 pesos**, por diferencias a favor de la actora en la indemnización por años de servicio;
 - la suma de **\$1.231.529 pesos**, por remuneración del mes de enero de 2020;
 - la suma de **\$1.231.529 pesos**, por remuneración del mes de febrero de 2020;
 - cotizaciones previsionales, de salud, y de cesantía de los meses de enero y febrero de 2020, las que se pagarán en base a una remuneración de \$1.231.529 pesos.-



- III. Que **se acoge** la demanda de nulidad del despido interpuesta por doña **CAROLINA PATRICIA CONTADOR TELLO**, RUT. N° 13.272.611-6, en contra de **FUNDACIÓN EDUCACIONAL ALICIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, R.U.T. N° 65.135.528-1, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don **Zajar Yuris Brodske González**, por las razones señaladas en el Considerando Noveno de la presente sentencia, y se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:
- Remuneraciones, cotizaciones de seguridad social y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha del despido, ocurrido con fecha 29/2/2020, hasta que éste sea convalidado, con el íntegro pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, en base a una remuneración mensual de \$1.231.529 pesos.-
- IV. Que las sumas ordenadas pagar mediante la presente resolución deberán ser reajustadas y devengarán intereses en la forma señalada en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- V. Que no se condena en costas a la demandada, al no haber sido totalmente vencida.
- VI. Ejecutoriada que esté la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, para su ejecución.

Regístrese y archívese en su oportunidad.



PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO
SANTIAGO

RIT: O – 1658 - 2020

RUC: 20 – 4 – 0256252 – 9

Dictada por don **RAMÓN DANILO BARRÍA CÁRCAMO**, Juez Titular
del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

□

□

