

Concepción, seis de junio de dos mil veintidós.

**Visto, oído y teniendo presente.**

**Primero. Denuncia.** Que, comparece ante este juzgado de letras del trabajo de Concepción, don MARCELO RODRÍGUEZ BELMAR, abogado, domiciliado en calle Barros Arana N° 492, of. 145, Concepción, en representación de doña KATTY MARLENE FERNÁNDEZ MANRÍQUEZ, profesora domiciliada en calle Patagual N° 2610, Coronel, quien en tiempo y forma, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República, artículos 489 en relación al artículo 485 inciso 1° y siguientes y demás pertinentes del Código del Trabajo, viene en interponer denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, en contra de la CORPORACIÓN EDUCACIONAL MASÓNICA DE CONCEPCIÓN, persona jurídica del giro educacional, representada legalmente por su Presidente don MAXIMILIANO DÍAZ SOTO, ignoro profesión u oficio, ambos con domicilio en Avenida Pedro de Valdivia N° 1945, Chiguayante, solicitando admitirla a tramitación, acogiendo en definitiva la denuncia; y, en mérito de ello, condenar a la demandada al pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones demandadas:

a) Al pago de una indemnización especial equivalente a once meses de la última remuneración mensual, de conformidad al artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, por la suma de \$12.010.526;

b) Al pago de la suma de \$13.102.392, por aplicación de la sanción prevista en el inciso 2° del artículo 87 del Estatuto Docente, o bien, el evento que se determine que la relación laboral terminó el 28 de febrero de 2022, al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de \$1.091.866;

c) Al recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicios, por la suma de \$1.960.681 o la suma que se estime conforme a derecho;

d) Al pago de \$1.526.517, correspondiente al ilegítimo descuento del aporte realizado por la demanda a la AFC.

e) Al pago de \$4.500.000, correspondiente a la compensación de la asignación de sala cuna.

f) Condenar a la demandada al pago de los intereses y reajustes legales.



g) Remitir la sentencia condenatoria a la Dirección del Trabajo para su registro y publicidad, y al Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración del Estado, para que se aplique la prohibición correspondiente.

h) Condenar a la demandada en costas.

En subsidio de lo demandado en lo principal, viene en interponer demanda por despido injustificado, cobro de indemnizaciones y prestaciones adeudadas, en base a los mismos fundamentos ya expuestos, solicitando, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que el despido de la actora ha sido injustificado o improcedente, condenándola al pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones:

a).- Al pago de la suma de \$13.102.392, por aplicación de la sanción prevista en el inciso 2° del artículo 87 del Estatuto Docente, o bien, el evento que se determine que la relación laboral terminó el 28 de febrero de 2022, al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de \$1.091.866.

b).- Al recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicios, por la suma de \$1.960.681 o la suma que se estime conforme a derecho.

c).- Al pago de \$1.526.517, correspondiente al ilegítimo descuento del aporte realizado por la demanda a la AFC.

d).- Al pago de \$4.500.000 por la compensación de la asignación de sala cuna no pagada a la demandante.

e).- Condenar a la demandada al pago de los intereses y reajustes legales.

f).- Condenar a la demandada en costas.

**Segundo. Contestación.** Que, por su parte comparece ante este juzgado de letras del trabajo don FRANCISCO ROJO OLAVARRÍA, abogado, en representación de la parte demandada, CORPORACIÓN EDUCACIONAL MASÓNICA DE CONCEPCIÓN, del giro de su denominación, con domicilio en Chiguayante, Avenida Pedro de Valdivia 1945, quien contestando la denuncia y demanda de autos, solicitando su rechazo con costas, oponiendo como excepción previa la de renuncia a las acciones de tutela y despido injustificado, por los fundamentos que expone. En subsidio y sobre el fondo de la controversia, niega los hechos de la demanda, salvo aquellos que se reconocen en forma expresa como efectivos.

**Tercero. Hechos pacíficos.**

1. Fecha de inicio de la relación laboral, 1 de marzo de 2016.

2. Las funciones de la actora, docente de enseñanza básica.



3. Lugar de prestación de los servicios, Colegio Concepción, sede San Pedro de La Paz.

4. La remuneración para efectos indemnizatorios de \$1.091.866.

Que, no obstante, conforme a finiquito de trabajo la remuneración de la actora es la suma de \$1.089.267.-, que por lo demás es la base de cálculo ocupada por la actora para el pago del recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicio.

5. Fecha de término de la relación laboral, el 28 de febrero 2022, mediante carta de término enviada con fecha 28 de diciembre 2022, invocándose la causal "necesidades de la empresa".

6. Monto que se descontó por concepto aporte empleador al seguro de cesantía, ascendente a la suma de \$1.526.517.-.

#### **Cuarto. Auto de prueba.**

1. Hechos, circunstancias o indicios que acrediten que con ocasión del término de la relación laboral entre las partes, se vulneraron los derechos fundamentales de la trabajadora en los términos que expone en su demanda.

2. En la afirmativa, razonabilidad o proporcionalidad en la medida adoptada por el empleador.

3. Efectividad de los hechos invocados en la carta de término de relación laboral remitida por el empleador a la trabajadora. Circunstancias que configuran la causal invocada y cumplimiento de formalidades legales.

4. Procedencia de la indemnización contemplada en el artículo 87 del estatuto docente.

5. Procedencia de la suma demandada por la trabajadora como compensación de asignación de sala cuna. Hechos y circunstancias en que se funda su alegación.

#### **Quinto. Prueba denunciante.**

##### **I.- Documental.**

1. Finiquito de contrato de trabajo de fecha 28 de febrero de 2022, con la correspondiente reserva de derechos, siendo la firma de la actora autorizada en la notaría pública de Concepción don Carlos Miranda Jiménez con fecha 08 de marzo de 2022.

2. Liquidaciones de remuneración de la actora, correspondientes a los meses de marzo de 2021, abril de 2021, y mayo de 2021.

3. Actualización de contrato de trabajo celebrado entre las partes, de fecha 01 de abril de 2021.



4. Certificado de nacimiento de Leo Pereira Fernández, Rut 26.835.338-0, hijo de la demandante de autos, de fecha 27 de octubre de 2020.

II.-Confesional. Absuelve posiciones don Maximiliano Nelson Díaz Soto, cédula de identidad N° 6.030.909-4.

III.- Exhibición de documentos.

1. Carta de despido enviada a la actora, con el comprobante de envío por carta certificada de Correos de Chile y comprobante de envío de copia a la Dirección del Trabajo. Exhibe.

2. Liquidaciones de remuneración de la demandante, correspondientes a los años 2019, 2020, 2021 y 2022.- Se exhiben liquidaciones correspondientes a los años 2021 y 2022.

Respecto del año 2020, enero, febrero y marzo, no exhibe. Tampoco exhibe liquidaciones del año 2019.

La parte demandante solicita que se haga efectivo el apercibimiento legal contemplado en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo.

Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte demandada, se hace efectivo el apercibimiento legal solicitado, dándose por probados los hechos que se pretendían acreditar o desvirtuar con tales liquidaciones de sueldo, debiendo ponderarse esta probanza, conjuntamente con la restante prueba incorporada por las partes.

3. Contrato de trabajo de la actora y todos sus anexos. Exhibe.

4. Comprobantes de los pagos por concepto de sala cuna, respecto del hijo de la demandante y los comprobantes (contratos, convenios u otros) que acrediten el otorgamiento de dicho beneficio, efectuados por la demandada durante los años 2019, 2020 y 2021. No exhibe. No existen.

La parte denunciante solicita se haga efectivo apercibimiento legal contemplado en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo.

Que, no se hará lugar a la solicitud planteada toda vez que esta documentación no existe, y conforme se dirá no acreditó la trabajadora su derecho a obtener el pago de una cantidad de dinero por el concepto reclamado.

5. Todas las licencias médicas, presentadas por la demandante, durante los años 2021 y 2002. No exhibe.

La parte demandante pide se haga efectivo apercibimiento legal.



Que, tratándose de documentos que legalmente deben obrar en poder de la parte demandada, se hace efectivo el apercibimiento legal solicitado, dándose por probados los hechos que se pretendían acreditar o desvirtuar con tales comprobantes licencias médicas, debiendo ponderarse esta probanza, conjuntamente con la restante prueba incorporada por las partes.

**Sexto. Prueba denunciada.**

**I.- Documental.**

1. Contrato de trabajo entre la Corporación Educacional Masónica de Concepción y doña Katty Fernández Manríquez.

2. Actualización de contrato de trabajo de la demandante de fecha 1 de abril de 2021.

3. Carta de aviso de término de contrato de trabajo, con fecha 28 de diciembre de 2021, dirigida al domicilio de la demandante, por la Corporación.

4. Registro de seguimiento en línea de Correos de Chile, envío N° 1178698430252, del sobre con la carta de aviso de término de contrato dirigida al domicilio de la demandada.

5. Finiquito de contrato de trabajo entre las partes.

6. Registro histórico de licencias médicas de la Sra. Katty Fernández Manríquez, por el período comprendido entre el mes de noviembre de 2019 a enero de 2022.

7. Sobre que contenía la carta de aviso de término de contrato de trabajo, enviado al domicilio de la demandante, con el formulario de envío por correo certificado y etiqueta del registro de carta certificada de Correos de Chile, envío N° 1178698430252, devuelto al remitente por plazo cumplido, con fecha 14 de marzo de 2022.

**II.- Confesional.** Declara la absolvente doña Katty Marlene Fernández Manríquez, cédula de identidad N° 17.450.163-7.

**III.- Testimonial.** Declaran los siguientes testigos:

1. Roberto José Mora Mella, cédula de identidad N°6.045.580-5.

2. Marcela Nancy Torres Romero, cédula de identidad N°12.921.292-6.

3. Mónica Cecilia Cortés Henríquez, cédula de identidad N°10.170.612-5.

**Séptimo. Acción de tutela. Rechaza.** Que, la demandante no rindió prueba directa o indiciaria sobre la vulneración que reclama. No obstante ello, se dirá que la prueba consistente en registro histórico de licencias médicas de la trabajadora acompañado por la demandada, unido a que las partes están contestes (escritos



fundamentales) que la trabajadora se mantuvo con licencias médicas durante el segundo semestre del año 2021, específicamente, aquellas atingentes a este juicio, corresponden a la licencia médica que abarca el periodo que va entre el 6 de diciembre de 2021 y el 26 de diciembre de 2021, luego su última licencia, inició con fecha 27 de diciembre de 2021 y concluyó el día 16 de enero de 2022, remitiéndosele a su domicilio por parte de su empleador carta de despido el día 28 de diciembre de 2021, el que se haría efectivo a contar del 28 de febrero de 2022.

Que, ahora bien, estas circunstancias no son suficientes para dar por configurada la infracción que se denuncia, toda vez que la declaración de los testigos de la parte demandada revela que efectivamente dado una baja de matriculas se tomó la decisión de eliminar un curso de tercero básico del colegio Concepción, sede San Pedro de la Paz.

Que, aquí cabe señalar que no todo despido injustificado o improcedente es a su vez un despido que vulnera derechos fundamentales toda vez que el acto unilateral en comento, es un derecho que la ley le otorga al empleador, debiendo eso sí, cumplir con las formalidades que aquella prescribe, además de acreditar ante una acción como la de autos y frente a indicios de vulneración, que el despido se encuentra exento de una motivación prohibida por el legislador, correspondiéndole además probar la configuración de la causal invocada.

Que, en este orden de ideas, oídos los testigos y el absolvente señor Díaz Soto, el despido de la actora se debió a la baja de matriculas ya referidas, lo que al traspasar el riesgo de la empresa al trabajador no configura la causal invocada según se explicara, y torna el despido en improcedente, pero no vulneratorio de derechos como se dijo.

Que, el testigo Mora Mella refiere que determinada la baja de matriculas y reducción de un curso de tercero básico, se debía elegir qué trabajadora de las que laboraban en el nivel sería desvinculada, prefiriendo prescindir de los servicios de la demandante y no de otra trabajadora, dado que ella había manifestado su intención de no seguir prestando servicios, ya que tenía un proyecto familiar para trasladarse a vivir a una ciudad en el sur del país (cuestión que la demandante niega al momento de absolver posiciones) y dado aquello, es que, -en concepto del testigo-la actora presentó licencias médicas. Es decir, elegir a la demandante para ser despedida se debió a la conversación en cuestión con la trabajadora, conversación sobre la cual los tres testigos del demandado afirman existió, refiriendo que la misma trabajadora les comentó esa situación de irse a vivir al sur junto con el padre de su hijo.



Que, así los testigos hacen alusión al ausentismo de la actora pero lo relacionan con que ésta se habría encontrado viviendo en el sur del país, y por ello presumen se mantuvo con licencias médicas (lo que no pasa de una especulación) por ende, lo determinante fue el hecho que la actora en concepto del empleador, dado su proyecto familiar alargaría su ausentismo; no relacionándose la decisión, con su estado salud.

Que, el tribunal dejará en claro que no cabe cuestionar la validez de las licencias médicas de que hizo uso la trabajadora, ya que se emitieron por profesional médico facultado para ello de conformidad con por el D.S. N° 3 del Ministerio de Salud, del año 1984, que contiene el Reglamento de autorización de las licencias médicas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez e instituciones de salud previsional. En consecuencia, no cabe discutir que la licencia médica –como autorización emitida por un profesional de los mencionados en la norma– es una causal suficiente de justificación para ausentarse del trabajo, en la medida que certifica la necesidad médica de un determinado tiempo de reposo; cosa distinta es que si no se da cumplimiento a los plazos previstos para su tramitación pueda ser rechazada o no dar lugar a cobrar el subsidio correspondiente.

Que, frente a tales asertos que revelan el motivo del porqué de la desvinculación de la actora y no de otra trabajadora, y ante la ausencia de prueba en contrario, cabe concluir que la salud de la trabajadora no fue el motivo para su desvinculación, descartándose las alegaciones de la trabajadora sobre la materia, debiendo recordarse que no rindió prueba testimonial que de manera directa o indiciaria probara sus aseveraciones.

Que, así las cosas cabe rechazar la denuncia por vulneración de derechos fundamentales, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

**Octavo. Acción subsidiaria. Contenido de la carta de despido.**

Que, la carta de despido se envió a la trabajadora al domicilio indicado en el contrato de trabajo, “calle Patagual N° 2610, sector Patagual, Coronel”, la cual, por hechos no imputables a la demandada fue devuelta al empleador, indicando “plazo cumplido”, según se lee del contrato de trabajo, la carta de despido incorporada y el comprobante de envío y devolución, cumpliéndose entonces con las formalidades legales del despido; ello sin perjuicio de lo que se dirá respecto de la circunstancia de encontrarse con licencia médica la trabajadora al momento de enviarse la comunicación de desvinculación, lo que genera otras consecuencias, según se dirá.



Que, aclarado lo anterior, cabe referir que los hechos que se invocan en la carta de despido para justificar la causal de necesidades de la empresa, son los siguientes “(...) reducción de un curso en el nivel tercero básico lo que hace inevitable el término de sus servicios (...)”.

**Noveno. Causal de necesidades de la empresa.** Que el artículo 161 del Código del Trabajo señala en su inciso primero que “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, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

Que, como se observa, la ley no ha definido lo que debe entenderse por “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”. Empero, ha establecido a modo ejemplar algunas de las hipótesis en las que el empleador puede despedir al trabajador en virtud de la causal en cuestión: la racionalización o modernización de la empresa, las bajas en la productividad y los cambios en las condiciones del mercado o de la economía.

Que, por otro lado, tanto la doctrina laboral como la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales de justicia, han sostenido que las hipótesis que determinen la concurrencia de la causal de necesidades de la empresa deben ser objetivas, ajenas, graves y permanentes; por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador; razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos, como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado, señalados, como se dijo, a título ejemplar.

Que, en el mismo orden de ideas, un mal estado económico pasajero es riesgo del empresario y no configura la causal invocada, debiendo existir entre las necesidades económicas o tecnológicas y el despido, una relación de causalidad.

**Décimo. Despido improcedente.** Que, el despido de la trabajadora es improcedente, según pasa a explicarse.

Que, conforme a lo dispuesto en los artículos 162 y 454 N° 1 ambos del Código del Trabajo, en la comunicación de despido se deben indicar con precisión los hechos y el derecho que sirven de fundamento para la desvinculación, no pudiendo el empleador



pretender acreditar en juicio hechos diversos a los referidos en la mencionada carta; es por ello, que la relación de las circunstancias fácticas y de derecho deben ser claras y precisas.

Que, en el caso de autos, en la misiva, no existe mayor explicación en cuanto a la existencia de una reestructuración de la empresa, más allá de la referencia a la reducción de un curso de tercero básico del establecimiento educacional; no indicando la carta en mención, el motivo de la reducción del referido curso, de manera de explicar cómo se configuraría la causal invocada; nada se señala en la carta, sobre la disminución de matrículas manifestada por los testigos de la demandada ni cómo ello se relaciona con el despido de uno o más trabajadores de la demandada, considerando que se trata de una corporación educacional que mantiene más de un establecimiento educacional a su cargo, y que por el título profesional de la actora bien pudo ser destinada a otro curso de educación básica en el mismo colegio o bien con su consentimiento o conforme al artículo 12 del Código laboral, a otro establecimiento educacional perteneciente a la misma Corporación.

Que, en este orden de ideas y de acuerdo a lo razonado en este considerando y en el considerando anterior, la carta de despido no cumple con los requisitos que estipula el artículo 162 del Código del Trabajo, no configurándose tampoco, la causal invocada por el empleador para desvincular a la actora, debiendo acogerse la demanda subsidiaria por despido improcedente, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

**Undécimo. Indemnización artículo 87 de la ley 19.070.** Que, lo primero que debe indicarse es que no obstante haberse determinado que el empleador cumplió con las formalidades legales del despido de la trabajadora, no resulta posible desatender el inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo, que dispone: “Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia”.

Que, al respecto cabe puntualizar que el período en que un trabajador o trabajadora hace uso de licencia médica constituye una de aquellas situaciones que, producidas, libera a las partes del cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de trabajo, sin que genere como consecuencia la terminación del vínculo, se está en presencia de lo que se denomina “suspensión de la relación laboral”. En la especie, se está ante una tregua de la vinculación laboral de naturaleza legal -atendiendo a su fuente-



e imprevisible -al conocimiento de su ocurrencia-, pero en la que pesa sobre el empleador la obligación de mantener el empleo al dependiente, por cuanto la condición de salud que lo aparta del trabajo es esencialmente transitoria. (Excma. Corte Suprema, Causa Rol N° N° 16.130-2019).

Que del análisis expuesto resulta que el despido de un trabajador acogido a licencia médica se halla prohibido por el legislador en el inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo cuando se aducen por el empleador las causales contenidas en esta misma disposición, de manera que, en la especie, el aviso enviado a la actora estando ella con reposo médico, deviene en la ineficacia de dicha comunicación de cese de su contrato, por lo que sólo debe entenderse realizado una vez concluida la suspensión de la relación laboral, esto es, al término de la referida licencia (Excma. Corte Suprema, Causa Rol N° N° 16.130-2019).

Que, en el caso de autos ha resultado probado, como ya se dijo en este fallo, que al día 28 de diciembre de 2021 la trabajadora se encontraba haciendo uso de licencia médica, la cual concluyó el día 16 de enero de 2022; en consecuencia, y dado lo razonado precedentemente resulta patente que no se dio el aviso exigido por la ley con la antelación que exige el artículo 87 en mención de manera que se cumplen los requisitos que hacen procedente la indemnización prevista en el inciso 2° del citado artículo 87 del Estatuto Docente.

Que, en efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 87 del Estatuto Docente, tratándose de la terminación del contrato de trabajo de un o una docente por la causal señalada en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, se exigen más requisitos que este cuerpo legal para los empleadores que quieran utilizarla. El Estatuto Docente indica que en este caso se deberá pagar, además de la indemnización por años de servicio, una adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir el o la docente si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año escolar en curso. Agrega que esta indemnización adicional será incompatible con el derecho establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo, lo que significa que para su cálculo no se considerará la prórroga de los contratos por enero y febrero, sino solo hasta diciembre. Ahora bien, el inciso final del artículo 87 precisa que el empleador podrá evitar el pago de esta indemnización adicional, siempre que la terminación de los servicios se haga efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente, y que el aviso haya sido



otorgado con no menos de sesenta días de anticipación a esta misma fecha. De no ser así, la finalización del contrato no producirá efecto y continuará vigente. (Excma. Corte Suprema, Causa Rol N° N° 16.130-2019).

Que el artículo 87 del Estatuto Docente posee, sin duda, una especial connotación en el ámbito laboral de los profesionales de la educación, ya que sabido es que la dotación docente de los establecimientos educacionales se determina e integra en general antes de finalizar el año escolar, de modo que el profesional cuya disponibilidad laboral surja durante ese término o en la época inmediatamente anterior a su inicio, difícilmente pasará a formar parte del personal necesario al efecto, lo que importa cesantía anual, salvo las posibilidades de reemplazo. Esta es la razón de la indemnización adicional prevista en la norma en examen, es decir, paliar la inactividad laboral anual subsecuente a un despido injustificado y extemporáneo por parte de un empleador del sector educacional.

Que así teniendo en consideración que la actora estaba con licencia médica al momento en que le fue comunicado el despido (28 de diciembre de 2021), la que terminó el día 16 de enero de 2022, el empleador se encontraba impedido de invocar la causal de necesidades de la empresa con arreglo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 161 del Código del Trabajo, pudiendo sólo utilizarla cuando concluyera el reposo laboral, lo que ocurrió en la data señalada, no cumpliéndose entonces la antelación de 60 días hábiles referida en la norma.

Que en razón de lo anterior, corresponde dar lugar a la indemnización adicional contemplada en el inciso 2° del artículo 87 del Estatuto Docente, esto es, las remuneraciones por todo el año escolar 2022, esto es, de enero a diciembre, conforme a lo razonado en este considerando, párrafo quinto.

**Duodécimo. Devolución aporte del empleador al seguro de cesantía.** Que, sobre el punto, y dado lo improcedente del despido de la trabajadora, corresponde acceder a la restitución pedida, atendida la interpretación mayoritaria de los Tribunales Superiores de Justicia, con la cual concuerda esta sentenciadora, en cuanto estima que el descuento en la indemnización del trabajador del seguro de cesantía contemplado en el artículo 13 de la ley 19.728, opera cuando se declara que el término de la relación laboral fue por necesidades de funcionamiento de la empresa, luego, si se invoca dicha causal para despedir al trabajador y después se establece que tal desvinculación es injustificada, el referido descuento es improcedente, esto de acuerdo al tenor de dicha disposición, en



cuanto señala en su inciso primero, “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...”, Y luego, en su inciso segundo indica que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”

Que, así cuando la sentencia definitiva declara injustificado el despido por necesidades de la empresa, excluye uno de los presupuestos para que opere el inciso segundo del artículo 13 referido por lo que no es admisible imputar a la indemnización de los montos enterados por el empleador por concepto de seguro de cesantía. Lo anterior, por lo demás, ha sido resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en recurso de unificación de jurisprudencia Rol N° 2.778-2015 donde se agrega que “...si uno considerara la interpretación propuesta por el recurrente constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza...”; decisión que nuestro Máximo Tribunal reiteró en sentencia de unificación dictada el 25 de septiembre de 2019, en el Rol N° 12.376-2019.

Que, así las cosas resultando acreditado en base a los hechos pacíficos existentes entre las partes, el monto del descuento efectuado por este concepto al momento de finiquitarse la relación laboral, cabe acceder a la devolución pedida, dado lo razonado precedentemente.

**Décimo tercero. Asignación de sala cuna.** Que, la pretensión en cuestión es rechazada toda vez que se demanda una suma de \$4.500.000.- con cargo a la pretendida asignación, sin embargo la actora no probó haber solicitado tal asignación presentando a su empleador el certificado de nacimiento acompañado a este juicio.

Que, tampoco probó la demandante la valuación que hace de esta prestación y el periodo que abarcaría, debiendo destacarse que entre los años 2019 y 2021, la demandante hizo uso diversas licencias médicas y trabajó en forma remota.

Que, en efecto la actora hizo uso de licencias médicas desde el 10 de abril de 2019 hasta el 3 de abril de 2020; luego desde el 3 de noviembre de 2020 hasta el 4 de enero de 2021; posteriormente entre el 31 de mayo de 2021 al 16 de enero de 2022.

**Décimo cuarto. Descarta alegación.** Que, la demandada opuso como excepción la de renuncia a las acciones de tutela, despido injustificado, cobro de las prestaciones derivadas de tal declaración, fundada en lo dispuesto en el artículo 487 del Código del Trabajo, el cual señala que el procedimiento de tutela queda limitado a los derechos



fundamentales a que se refiere el artículo 485 del mismo código, agregando que no cabe su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos., añadiendo que el artículo 489 del mismo código prescribe que, si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral y una de ellas fuese la de tutela laboral, dichas acciones deberán ser ejercidas “conjuntamente” en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse “subsidiariamente”, agregando que “el no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.” Y ocurre en este caso que la demandante pretende en la parte petitoria de su demanda, que se condene a la demandada al pago de 11 meses de remuneración como indemnización prevista en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo por vulneración de derechos fundamentales y, conjuntamente, aumento de 30% de la indemnización por años de servicio, que es el recargo que la ley contempla para el despido injustificado.

Que, la excepción es rechazada toda vez que ha sido el legislador quien ha dispuesto que en el caso del despido vulneratorio de derechos se condene a la demandada a la indemnización especial de hasta 11 remuneraciones del trabajador/a, además de las indemnizaciones por término de contrato a que tenga derecho, incluyendo el recargo legal de acuerdo a la causal invocada. Por otro lado, la parte demandante ha opuesto en forma subsidiaria la acción de despido improcedente, actuando conforme lo dispone la normativa supuestamente infringida.

**Décimo quinto. Otras probanzas.** Que, la prueba ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, no alterando lo concluido, aquella que valorada, no se hubiere detallado pormenorizadamente.

**Décimo sexto. Costas.** Que, no habiendo sido ninguna de las partes totalmente vencida, cada una pagará sus costas.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto lo dispuesto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, Estatuto docente, se declara:

I.- Que, se rechaza en todas sus partes la acción de tutela con ocasión del despido interpuesta por don MARCELO RODRÍGUEZ BELMAR, abogado, en representación de doña KATTY MARLENE FERNÁNDEZ MANRÍQUEZ, en contra de la CORPORACIÓN EDUCACIONAL MASÓNICA DE CONCEPCIÓN, todos individualizados.

II.- Que, se acoge la acción subsidiaria por despido improcedente interpuesta por don MARCELO RODRÍGUEZ BELMAR, abogado, en representación de doña KATTY



MARLENE FERNÁNDEZ MANRÍQUEZ, en contra de la CORPORACIÓN EDUCACIONAL MASÓNICA DE CONCEPCIÓN, todos individualizados, sólo en cuanto, siendo el despido de la actora improcedente se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

a).- Al pago de la suma de \$10.892.670.-, por aplicación de la sanción prevista en el inciso 2° del artículo 87 del Estatuto Docente.

b).- Al recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicios, por la suma de \$1.960.681.-

c).- Al pago de la suma de \$1.526.517, correspondiente al descuento por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía.

III.- Que, las sumas ordenadas pagar lo serán con intereses y reajustes previstos por el artículo 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que, se rechaza en lo demás la demanda entablada.

V.- Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese.

Notifíquese a las partes por correo electrónico, si estuviesen registrados.

**RIT T-131-2022**

**RUC 22- 4-0390363-2**

**Dictada por VALERIA AMPARO GARRIDO CABRERA, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.**

