

San Felipe, diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que Comparece Jonathan Andrés Jofré Aballay, rondín, domiciliado en Población El Salitre, calle El Salitre casa N° 7, de la comuna de Llay Llay, quien interpone denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido (Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile), en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LLAY LLAY, corporación autónoma de derecho público, representada legalmente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 letra a) de la Ley 18.695 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, por don Eduardo Raúl González Arancibia profesión u oficio ignora, ambos con domicilio en Balmaceda N° 174, de la comuna de Llay Llay.

Señala que con fecha, 01 de agosto de 2015, fue contratado por la demandada Ilustre Municipalidad de Llay Llay, bajo vinculo de subordinación y dependencia, para prestar servicios como rondín (asistente de la educación), en la Escuela Básica Agustín Edwards. Este documento fue firmado por don Luis Edgardo Soto Soto, Alcalde (S) a la época en que se suscribe el documento. Señala que el contrato suscrito lo era a plazo hasta el 31 de diciembre de 2015, sin embargo, se renovó luego por los años 2016 y 2017, añade que la jornada de trabajo semanal pactada era de 44 horas, sin embargo, en los hechos estaba trabajando de lunes a domingo desde las 22:30 hasta las 06:00, esto es, sin descansos semanales y completando un total de 52.5 horas, en cuanto a las remuneraciones, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, la última remuneración mensual, ascendía a la cantidad de \$384.109.

Indica que durante el año 2017, con el objeto de actualizar los antecedentes del personal, la Ilustre Municipalidad de Llay Llay solicitó incorporar a sus fichas certificado de antecedentes con lo cual se entera que fue sancionado en causa RUC N° 1600164614-5, RIT N° 2370-2016 dictada por el Juzgado de Garantía de San Felipe, con fecha 23 de febrero de 2017. Agrega que la sanción aplicada lo fue por tráfico de marihuana, esto, pues fue detenido portando 6,5 gramos de dicha sustancia. Indica que atendida su situación se le suspende de su cargo de rondín por un período de 61 días a contar del 04 de abril de 2017 al 03 de junio de 2017, se le informa que durante este tiempo se le castigaría para luego volver a sus habituales funciones. Agrega que la suspensión del cargo supuso que dejase de percibir sus remuneraciones y quedar a la espera de su



reintegro. Indica que pese a esta promesa que su suspensión del cargo sería una la única sanción por su condena, lo anterior no se cumplió y con fecha, 28 de abril de 2017 se le envió una comunicación de término de contrato por la cual se le sanciona por “conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña”.

Añade que esta situación le afectó sumamente en su integridad psicológica, en la medida que un error personal como es ser sancionado penalmente por una mala conducta que ocurre en su vida privada es utilizada para empañar su conducta laboral lo que se verifica a través de la sanción más grave que se dispone como es el despido. En este sentido, el despido se materializa como una segunda sanción, la cual resulta absolutamente injusta en la medida que no se verifica respecto de un incumplimiento contractual, sino que se funda en una conducta personal que siquiera fue conocida del Municipio, sino hasta que se le requiere el certificado de antecedentes. Señala que .le sorprende el despido cuando su jornada es absolutamente ajena al funcionamiento diario de la Escuela en la que se desempeñaba, ello, pues cuida el recinto, sin tener siquiera que atender apoderados o profesores, esto, pues su jornada lo era de 22:30 a 06:00 horas. Así, no se advierte como su conducta pudiera afectar a la Escuela o el Municipio.

Agrega que no contar con sus ingresos habituales y luego perder su fuente laboral le afectó psicológicamente pues se le sindicó como una persona que no merece tener trabajo, pues su sola presencia afecta el lugar en que se desempeña. Añade que el consumo de marihuana, sobretodo en este último tiempo, se ha masificado al punto que desde todas las áreas de la sociedad existe un reconocimiento de consumo, que no genera un prejuicio tan grave como el que se pretende para justificar su desvinculación. Indica que se le sanciona por el tráfico de 6,5 gramos cuando el criterio actual de consumo personal está asociado a 10 gramos de cannabis seca.

Indica que con fecha, 08 de junio de 2017, ingresa reclamo administrativo ante la IPT de San Felipe Aconcagua, quedando citado para un comparendo de conciliación de fecha 19 de junio de 2017, fecha en la cual la demandada no comparece.

En cuanto a los hechos que constituyeron vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y que configuran la denuncia. Señala que su despido estigmatiza el hecho que fue condenado por tráfico de marihuana pues a la par estima como consecuencia necesaria un grado de afección a su empleador, cuestión que no se comparte en lo absoluto, que es una conducta de la vida privada, que funda una sanción que lo es en su actividad laboral.

Señala que esta situación afectó su integridad psicológica ocasionando episodios



depresivos y de angustia que le mantienen actualmente alejado de sus actividades cotidianas, sumamente condicionado a lo sucedido, ello, pues su reintegro laboral se encuentra asociado a una desvinculación que lo estigmatiza.

Señala que el primer indicio es la suspensión del cargo que se le notifica por 61 días a contar del 04 de abril de 2017 al 03 de junio de 2017, sin goce de remuneraciones. En ella se considera como antecedentes causa RUC N° 1600164614-5, RIT N° 2370-2016, dictada por el tribunal con fecha 23-02-2017

Añade que el segundo indicio es la carta de despido de fecha 28 de abril de 2017 por la cual se informa que se procederá con su despido a contar del 04 de junio de 2017, fecha en que debía reincorporarse tras la suspensión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 160, letra e), del Código del Trabajo, esto es por "Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña" (Causa RUC N° 1600164614-5, RIT N° 2370-2016 dictada por el Juzgado de Garantía de San Felipe con fecha 23-02-2017).

El tercer indicio es la conexión temporal entre la sentencia, la suspensión y la desvinculación.

Señala que respecto de la prueba indiciaria y su aplicabilidad a todos los casos para los que el legislador ha dispuesto el procedimiento de Tutela Laboral, nuestra Excelentísima Corte Suprema ha señalado, en sentencia que resuelve recurso de Unificación de Jurisprudencia, que: "Sexto: Que, en materia probatoria, el artículo 493 del Código Laboral valida la prueba indiciaria, al establecer, textualmente, lo siguiente: Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

Séptimo: Que esta norma no altera la carga de la prueba, en la medida que impone a quien denuncia la presunta vulneración de derechos fundamentales la obligación de acreditar su aserto, pero ciertamente aliviana dicha carga, al exigir un menor estándar de comprobación, pues bastará justificar "indicios suficientes", es decir, proporcionar elementos, datos o señales que puedan servir de base para que el acto denunciado pueda presumirse verdadero. Tampoco se altera el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, previsto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, de modo que al apreciar los indicios aportados por el denunciante habrá de considerarse sus caracteres de precisión y concordancia, a la vez que expresarse las razones jurídicas, lógicas o de experiencia que hayan conducido razonablemente al tribunal a calificar la



suficiencia de los mismos. Cumplida esta exigencia, es decir, comprobada la verosimilitud de la denuncia, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, demostrando así la legitimidad de su conducta, sea aportando la prueba necesaria para destruir los indicios, o aquella que fuere necesaria para justificar las medidas que ha dispuesto y la proporcionalidad de las mismas. (Corte Suprema rol 7023-2009 de 14 de enero de 2010)

En cuanto a las peticiones concretas, solicita se declare:

a) Que el despido es vulneratorio de sus derechos fundamentales, en particular de su integridad psicológica.

b) Que la demandada debe ser condenada al pago de las siguientes indemnizaciones:

1. - Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$384.109.
2. - Indemnización por años de servicios por \$768.218.
3. - Incremento legal dispuesto en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo por \$614.574.
4. - La suma de \$ 4.225.199, por concepto de indemnización adicional de once remuneraciones mensuales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo o la cantidad que el tribunal determine en relación a esta indemnización adicional.
5. - Remuneraciones impagas por 61 días que duró la suspensión del cargo desde el 04 de abril de 2017 al 03 de junio de 2017 por \$781.021.
6. - Feriado proporcional por 17.5 días \$224.063.
7. - Que condene a la demandada al pago de remuneraciones y demás prestaciones desde la fecha de su despido nulo y hasta que se convalide, ello, pues no le consta el pago de sus cotizaciones en AFC Chile por todo el período trabajado, como tampoco de AFP Capital y Fonasa de los meses de abril, mayo y días de junio de 2017.
8. - Todo por las sumas señaladas o las que el tribunal determine con costas



Por lo expuesto y normas legales que cita, pide tener por interpuesta, dentro de plazo legal, denuncia de Tutela Laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, en contra de la demandada, ya individualizada, acogerla en todas sus partes, con costas.

SEGUNDO: Que comparece doña Gabriela Guzmán Vega, Abogada, en representación de la demandada, quien contesta la demanda deducida solicitando sea rechazada en todas sus partes, con costas.

Señala que controvierte expresamente todos y cada uno de los hechos descritos por el demandante en su libelo, por no ser ciertos ni efectivos, en relación a una supuesta vulneración de derechos por un acto de discriminación del que habría sido víctima por parte de su representada, la Ilustre Municipalidad de Llay-Llay, ya que en la relación de los mismos hechos altera éstos, dándole alcances e interpretaciones a situaciones que son parte de la relación laboral, pretendiendo, con ello, crear un concepto equivocado y alejado de toda realidad acerca de los motivos del despido.

Señala que someter al conocimiento y resolución del tribunal un conjunto de hechos que, a juicio del demandante, serían constitutivos de violación de derechos fundamentales, no basta para invocar el procedimiento de Tutela de derechos. Señala que entre el demandante y su representada se encontraba vigente contrato de trabajo, cuya última renovación se efectuó con fecha 1° de marzo de 2016 adquiriendo el carácter de indefinido, por acuerdo de las partes, sancionado mediante Decreto Alcaldicio N°141 de fecha 14 de abril de 2017. Asimismo, es cierto que se contrató al demandado para prestar servicios como Asistente de la Educación, específicamente como rondín, en la Escuela Básica Agustín Edwards de la comuna de Llay-Llay. La jornada de trabajo, tal como señaló la parte demandante era de 44 horas semanales; sin embargo, no es efectivo que en los hechos el demandante se encontraba realizando labores continuas sin descansos semanales, por un total de 52.5 horas.

En cuanto a las remuneraciones pactadas, éstas ascendía a la suma de \$299.010 (doscientos noventa y nueve mil diez pesos), y no a la suma de \$384.109.- (trescientos ochenta y cuatro mil ciento nueve pesos) como sostiene la parte demandante en su libelo.

Indica que no es efectivo que en el año 2017 y con el objeto de actualizar los antecedentes del personal, la Ilustre Municipalidad de Llay-Llay haya solicitado incorporar a las fichas del personal su certificado de antecedentes, y que en razón de aquello haya tomado conocimiento que el demandante fue sancionado en la causa antes referida, que por el contrario, con fecha 20 de marzo de 2017, y en virtud de Oficio remitido al municipio por la Contraloría Regional de Valparaíso, que adjunta la sentencia en cuestión, dictada



con fecha 23 de febrero de 2017, tomándose conocimiento de la existencia de sentencia ejecutoriada dictada en contra del demandante, por el delito de Tráfico de pequeñas cantidades de estupefacientes. Indica que no es efectivo que la suspensión del cargo que hasta ese minuto el demandante desempeñaba, se hizo por mera iniciativa de su representada y mucho menos bajo condición de reintegrar al actor a sus funciones, niega aquello, puesto que la suspensión de sus funciones se debe, concretamente, al acatamiento de la sentencia judicial dictada por el Juzgado de Garantía de San Felipe en la causa ya mencionada, que impone al demandado entre otras, la suspensión de cargos u oficios públicos por el término de 61 días. Así las cosas, con fecha 11 de abril de 2017, mediante Decreto Alcaldicio N°1413, se procede a dar cumplimiento a lo ordenado, disponiendo dicha suspensión a contar del día 4 de abril de 2017 al 03 de junio de 2017, sin goce de remuneraciones.

Señala que tal como indica el demandante, con fecha 28 de abril de 2017 se le notifica la decisión del empleador de poner término a sus servicios, a contar del día 4 de junio del presente, fundado en la causal legal contenida en el artículo 160 N°1 letra e) del Código del Trabajo, esto es: "conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña", lo que se verifica mediante Decreto Alcaldicio N°337, de fecha 26 de mayo de 2017 y que fuera debidamente notificado al demandante de autos. Señala que rechaza las circunstancias del término de la relación laboral porque no se basó en caso alguno en una conducta discriminatoria, sino en el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato; se controvierte expresamente que el demandante tenga derecho a todas y cada una de las prestaciones que señalan en su demanda y, por consiguiente, al controvertirse el supuesto despido discriminatorio, se controvierte expresamente la procedencia de la indemnización especial que reclama y que está contenida en el artículo 489, inciso 3° del Código del Trabajo. Controvierte también que al momento del despido, las cotizaciones previsionales del demandante se encontraban impagas.

Indica que el texto de la demanda, carece de la fundamentación requerida para configurar la vulneración que se reclama, puesto que en ningún momento explicita cuál sería la garantía constitucional conculcada con ocasión del despido, el libelo versa sobre una serie de situaciones fácticas sin que se mencione en todo el texto, qué garantía de las contenidas en el artículo 19 de nuestra carta fundamental se encontraría infringida, la demanda es absolutamente infundada, no señala en concreto a qué vulneración de garantías constitucionales se refiere y si se consideran las escuetas referencias al supuesto daño psicológico, tampoco existe claridad en cuanto a cuál o cuáles son los supuestos fácticos que vulneran dicha garantía y cómo ese hecho atenta en forma clara y



precisa contra la garantía contendía en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 485 inciso 1° del Código del Trabajo, dado que en su libelo pretensor sólo se limita a señalar ciertos hechos con ocasión de la relación laboral y no menciona en su acción de qué manera la integridad psíquica fue vulnerada con ocasión del despido.

Así las cosas, no se detecta cómo el despido en comento resulta atentatorio a dicha garantía constitucional, ya que éste se fundó en un hecho objetivo consistente en la infracción grave de sus obligaciones, específicamente, la conducta inmoral en los términos del artículo 160 N°1 letra e) del Código del Trabajo.

Señala que resalta la conveniente calificación que de su conducta realiza el demandante, cuando se refiere a "un error personal de su vida privada", lo que contrasta con la realidad, indica que el despido se funda en causal legal, de carácter objetiva, atendida la labor desempeñada por el actor, esto es, que en su calidad de asistente de la educación, y de conformidad al artículo 160 N°1 letra e) del Código del Trabajo no observó conducta moral en el desempeño de sus funciones. Esta infracción a los deberes que la ley le impone al demandante, no es menor y mucho menos arbitraria, sino que se funda además en el especial estatuto que rige los servicios que este prestaba a la Municipalidad de Llay-Llay, a saber, la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N°18.883 y la Ley 19.464 que rige al personal no docente de establecimiento municipales, la que en su artículo 3° previene que: *"Sin perjuicio de las inhabilidades señaladas en la Constitución y en la ley, no podrán desempeñar labores de asistentes de la educación los condenados por alguno de los delitos contemplados en las leyes N°s. 16.618, 19.325, 19.366 20.005 y 20.066 y en los Párrafos 1, 4, 5, 6 y 8 del Título VII y 1 y 2 del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal"*, entre los que se cuenta el tráfico ilícito de estupefacientes. Señala que el despido del que fue objeto el demandante no constituye una segunda sanción, sino que constituye una violación grave de las normas jurídicas transcritas, que habilitan el término de la relación laboral y en caso alguno constituyen la vulneración de derechos alegada. Agrega que la comisión del delito corresponde a la noche del lunes 15 de febrero del año 2016, lo que coincide perfectamente con la jornada laboral del demandante, quien como él mismo sostuvo, se desempeñaba como rondín en la Escuela Agustín Edwards a partir de las 22:30 horas, por lo que dicha situación se encuentra absolutamente vinculada con el desempeño de su cargo y habilita a poner término a la relación laboral invocando los preceptos legales señalados. Reitera que la actuación de la demandada se encuentra ajustada a derecho.

Niega la existencia de los indicios señalados por el demandante. Señala que su



contraria realiza una errónea interpretación de lo prevenido en el artículo 493 del Código del Trabajo, lo que conlleva a una inadecuada utilización del sistema de la prueba indiciaria. Menciona los indicios que indica el actor en la demanda, agrega que no se cumplen los requisitos establecidos por el legislador para alegar la vulneración de la garantía contenida en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, pues el acto vulneratorio que el demandante alega por parte del empleador no es tal. El despido del demandante no corresponde a un acto arbitrario, ni desproporcionado, ni atentatorio contra la integridad psíquica del demandante, sino solo a un despido común efectuado en forma legal y que por lo demás fue motivado por la propia conducta de éste y por los hechos en incurrió.

Controvierte expresamente que se pretenda aplicar el efecto procesal que pretende el demandante, cual es, que se considere indicios suficientes su simple relación de hechos y que entonces se imponga a su representada la carga probatoria de entregar la justificación de las medidas adoptadas. Señala que estamos ante las demandas que se han hecho usuales, en términos de "judicializar los despidos", agregando pretensiones económicas espurias que incrementen lo que al trabajador corresponde y/o que sólo buscan forzar una negociación que sea como sea, hará que el trabajador despedido reciba más de lo que le corresponde conforme a su antigüedad y causal de despido.

Señala que de acuerdo a los supuestos exigidos por el artículo 485 del código del trabajo, dicha vulneración no existe ya que el empleador actuó con justificación suficiente, no existe una conducta arbitraria ni desproporcionada y se respetó su contenido esencial, por lo que la demanda debe ser rechazada en todas sus partes, con costas.

En cuanto a las peticiones concretas de la demanda, éstas deben ser rechazadas en todas sus partes atendido que el despido fue ajustado a derecho y no se configura la vulneración de derechos alegada por el demandante. Mereciendo especial mención la petición que se condene a su representada al pago de los 61 días, que el demandado se habría encontrado suspendido de su cargo, toda vez que ésta suspensión fue ordenada por el sentenciador penal en la sentencia de fecha 23 de febrero de 2017 por lo que resulta improcedente; asimismo, las prestaciones relativas a la nulidad del despido resultan improcedentes en razón de que dichas cotizaciones previsionales al momento del despido se encontraban declaradas y pagadas.

Por lo expuesto y normas legales que cita, pide tener por contestada la demanda por vulneración de derechos fundamentales incoada por el demandante y se rechace en todas sus partes, con costas.



Contesta además la demanda por despido injustificado, señalando que el despido se funda en causa legal, la cual se encuentra ajustada a derecho y se reafirma en la particular labor que el demandante ejercía, a saber, personal no docente a quien debe aplicarse la ley 18883 y ley 19464 que establece en su artículo 3 las inhabilidades a que están sujetos este tipo de funcionarios.

Indica que el despido obedece a una infracción de un precepto legal específico de la normativa laboral y resulta justificado,

Añade que controvierte que el despido no se funde en casusa legal por cuanto esta se encuentra debidamente explicitada y citada tanto en la carta como en el decreto alcaldicio que sanciona el cese de funciones. Señala que niega que las cotizaciones previsionales se encuentren impagas.

Indica que sobre las prestaciones demandadas, estas son improcedentes, por cuanto el despido se encuentra ajustado a derecho, de manera tal que no da derecho a ninguna de las sumas reclamadas y atendido a que las cotizaciones previsionales se encuentran efectivamente declaradas y pagadas hasta la fecha del despido esta pretensión tampoco puede prosperar. En cuanto al pago de la remuneración correspondiente a 61 días de suspensión , la misma resulta improcedente en razón de que dicha suspensión se debió a la sentencia ejecutoriada ordenada cumplir por el Juzgado de Garantía de San Felipe.

Por lo expuesto pide tener por contestada la demanda de despido indebido o injustificado nulidad del despido cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales en los términos expuesto y se rechace con costas.

TERCERO: Que en la audiencia preparatoria se estableció el siguiente hecho **no controvertido:**

1. El actor prestaba servicios para la demandada mediante contrato de trabajo de carácter indefinido como asistente de la educación cumpliendo las funciones de rondín en la Escuela Básica Agustín Edwards de la comuna de Llay Llay.

Asimismo se establecieron los siguientes hechos a probar:

1. Efectividad de haber vulnerado la demandada el derecho a la integridad psíquica del actor. Hechos y circunstancias que constituyen la vulneración alegada y proporcionalidad de las medidas adoptadas en su caso.

2. Si el despido del actor es justificado, causal invocada, concurrencia de la misma. Hechos y circunstancias que la constituyen y cumplimiento de formalidades legales para el despido.



3. Remuneración percibida por el actor para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.
4. Efectividad de adeudarse al actor cada una de las prestaciones que señala en su demanda. En su caso, montos a los que ascendería

CUARTO: Que en la audiencia de juicio la denunciante rindió la siguiente probanza:

Documental:

1. Contrato de trabajo de fecha 01 de agosto de 2015.
2. Decreto Alcaldicio N° 343 de fecha 26 de agosto de 2015.
3. Documento titulado Suspende del cargo público, decreto en trámite, por 61 días a don Jonathan Andrés Jofré Aballay.
4. Carta de despido de fecha 28 de abril de 2017.
5. Presentación de reclamo N° 502/2017/555 de fecha 08 de junio de 2017.
6. Acta de comparendo de conciliación de fecha 19 de junio de 2017.
7. Certificado cotizaciones AFP Capital y Fonasa de fecha 08 de junio de 2017.
8. Certificado de afiliación AFC Chile de fecha 08 de junio de 2017.
9. Informe de actualidad jurídica, Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo Año XVII N° 34, julio 2016 páginas 261 a 274 denominado "Aplicación de la pena sustitutiva de remisión condicional a la accesoría de suspensión de cargo u oficio público".
10. Individualización de audiencia de procedimiento abreviado de fecha 23 de febrero de 2017 causa RUC 1 6001 6461 4-5 y sentencia de igual fecha.
11. Ordinario N° 05.02.01/548/2017 de fecha 21 de marzo de 2017 a Magistrado Juzgado de Garantía de Alcaide Centro de Cumplimiento Penitenciario San Felipe, informa pena sustitutiva de remisión condicional por un lapso de un año de 15 de marzo de 2017 a 15 de marzo de 2018.

Confesional:

1. Se solicitó la comparecencia de don Eduardo Raúl González Arancibia, en representación de la demandada en la presente causa. (No asiste) La parte demandante solicita se haga efectivo apercibimiento contemplado en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo. La parte demandada se opone.

El Tribunal resuelve: se tiene presente y se dejara su resolución para definitiva

Testimonial:

María Teresa Aballay Brito, cédula de identidad N° 9.547.069-6, con domicilio en Población El Salitre calle El Salitre N° 7 Llay Llay.

QUINTO: Que a su turno la demandada rindió en juicio la siguiente prueba:



Documental:

1. Decreto Alcaldicio N°343 de fecha 26 de agosto de 2015.
2. Contrato de Trabajo de fecha 01 de agosto de 2015, suscrito entre las partes.
3. Decreto Alcaldicio N°141, de fecha 14 de abril de 2016.
4. Contrato de Trabajo como Asistente de la Educación de fecha 1 de marzo de 2016, suscrito entre las partes.
5. Ultimas 3 liquidaciones de remuneraciones del demandante, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2017.
6. Certificado de pago de cotizaciones previsionales del demandante, extendido por Previred, y que comprende los meses de noviembre y diciembre de 2016, y los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2017.
7. Copia de Oficio N°4314 de fecha 20 de marzo de 2017, de la Contraloría Regional de Valparaíso, dirigido a la Ilustre Municipalidad y que informa y remite condena del funcionario Jonathan Jofré Aballay.
8. Copia de Decreto Alcaldicio N°1413, de fecha 11 de abril de 2017, que dispone la suspensión de cargo público.
9. Carta de fecha 28 de abril de 2017, y sus respectivos comprobantes de envío a través de correos de Chile, emitida por la Ilustre Municipalidad de Llay-Llay, dirigida al Sr. Jonathan Jofré Aballay comunicando el término de la relación laboral.
10. Decreto Alcaldicio N°337 de fecha 26 de mayo de 2017, que dispone el cese de funciones del demandante.
11. Finiquito del trabajador de fecha 26 de mayo de 2017.
12. Solicitud de Audiencia de Formalización en causa Rit 2370-2016, Ruc 1600164614-5 del Juzgado de Garantía de San Felipe
13. Copia de acta de Procedimiento Abreviado en causa Rit 2370-2016, Ruc 1600164614-5 del Juzgado de Garantía de San Felipe.
14. Copia autorizada de bitácora de novedades de central de televigilancia de la comuna de Llay-Llay, de fecha 15 de febrero de 2016.
15. Certificado de fecha 10 de octubre de 2017 de no uso de feriado del mes de febrero de 2016 y liquidación de remuneraciones del mismo mes.
16. Solicitud de feriado legal y decreto 106 de fecha 17 de enero de 2017 del demandante.

Confesional: Jonathan Jofre Aballay, demandante en autos.

Testimonial:

1. **Ricardo Figueroa Torres**, cédula de identidad N° 6.537.935-K, domiciliado en calle Agustín Edwards N°501, comuna de Llay-Llay



2. **Claudia Jacqueline Pizarro Bustamante**, cédula de identidad N° 10.035.897-2, domiciliada en calle Antonio Varas N° 30, comuna de Llay-Llay.

Oficios:

1. Correo electrónico de fecha 16 de octubre de 2017 del **Juzgado de Garantía de San Felipe**.

Otro medio de prueba:

1. Copia digitalizada de grabación de televigilancia, de fecha 15 de febrero de 2016, contenida en CD-Room

EN CUANTO A LA DEMANDA DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

SEXTO: Consideraciones Jurídicas, preceptor legales y constitucionales: Que conforme lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 1 inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; N° 4; N° 5 en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; N° 6 inciso primero; N°12 inciso primero y N° 16 en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y en lo relativo al inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. La referida norma señala que también se entenderán como conducta lesiva de derecho fundamental las represalias ejercidas en contra de los trabajadores en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

SEPTIMO: Que es preciso señalar que el artículo 493 consigna que “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Al respecto el profesor José Luis Ugarte Cataldo indica que la reducción probatoria establecida en el artículo referido no se trata de un caso de inversión de la carga probatoria. En efecto no es suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, y por ello en rigor a pesar de la confusión de algunos, no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega fundado en lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”. Se trata en rigor de una técnica más débil. La



LVFEDDXXKM

víctima o denunciante no está completamente liberado de prueba: debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de conductas lesivas para que en ese caso y solo en ese caso aprovecharse de la regla prevista en el artículo 493 del Código del Trabajo correspondiendo al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables. (Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, primera edición, pag.43)

OCTAVO: Análisis de la prueba. Que en primer término, conforme a la prueba aportada, contratos de trabajo, liquidaciones de remuneraciones, aparece acreditado en autos que entre el actor y la demandada existía un vínculo contractual de carácter laboral en virtud del cual el actor desempeñaba funciones de rondín, y que las referidas funciones las realizaba entre las 22:30 horas y las 06:00 horas, que en ese sentido el primer testigo de la demandada señala que el colegio necesitaba un rondín nocturno y que le recomendaron a esta persona, que el contrato era indefinido y que la jornada era de 22:30 a 6 de la mañana, en el mismo sentido doña Claudia Pizarro, testigo de la parte demandada señala que el actor era rondín de un establecimiento educacional y que su jornada era de 10.30 a las 06 de la mañana. Que además aparece acreditado en autos que el contrato tenía naturaleza indefinida.

Por su parte, aparece igualmente acreditado que el actor fue suspendido de sus funciones a contar del día 04 de abril de 2017 y hasta el día 3 de junio de 2017 sin goce de remuneraciones. Que de otra parte aparece acreditado también que data de fecha 28 de abril de 2017 carta de despido el que se hace efectivo a contar del día 4 de junio de 2017, es decir, desde el día siguiente a la expiración de la suspensión de funciones antes referida, fundado en la causal del artículo 160 letra e del Código del Trabajo esto es, por conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña”.

Que aparece del mérito de autos que el decreto de suspensión hace mención y se sustenta en el oficio 294-2017 de la unidad de cumplimiento del Juzgado de Garantía de San Felipe, que comunica resolución conforme al artículo 468 del Código Procesal Penal y artículo 4 D.S.N. 64 de 1970. El documento hace referencia también a la sentencia definitiva de la causa RUC N°1600164614 RIT 2370-2016 dictada por el referido Tribunal en contra del actor y al oficio de la Contraloría Regional de Valparaíso que informa acerca de la sentencia antes señalada. Documentos todos acompañados a este juicio.

Que en este sentido el actor reconoce en su demanda que la suspensión de funciones se le notifica por 61 días a contar del 4 de abril de 2017 y hasta el 3 de junio de 2017 y que en ella se considera como antecedente la causa antes referida. Señalando en similares términos en estrados que fue notificado de la suspensión.



NOVENO: Que en el mismo orden de ideas analizando la prueba rendida antes señalada en conformidad a las reglas de la sana crítica, esta sentenciadora concluye que no se ha alcanzado el estándar de prueba indiciaria requerido para tener por acreditada la vulneración del derecho fundamental alegado.

Que para rechazar lo peticionado en cuanto a la denuncia por tutela de derechos fundamentales, basta con señalar que el derecho fundamental que se señala vulnerado es el derecho a la integridad psíquica y que no existe prueba aportada que permita establecer dicha afectación. Que en efecto, en la demanda señala que la suspensión de que el actor fue objeto le afectó sumamente su integridad psicológica, que le ha ocasionado episodios depresivos y de angustia, que lo mantienen alejado de sus actividades cotidianas, sin embargo no existen antecedentes suficientes que permitan establecer que se produjo esta afectación, la forma en que esta se ocasiona o manifiesta y el grado de la misma. Que en este sentido no hay antecedente pertinente emanado de facultativo médico, que haga alusión a alguna patología, tampoco documentos médicos con algún diagnóstico relacionado, ni cualquier otro antecedente que contribuya a determinar la afectación alegada. Que a mayor abundamiento la única testigo que concurre a estrados por parte del demandante doña María Teresa Aballay, no aporta antecedente alguno que dé cuenta de alguna afectación constitutiva de vulneración de derechos fundamentales, debiendo señalar que la testigo es madre del demandante por cuanto es esperable que conozca y señale con precisión, en caso de existir, elementos que describan afectación síquica, sin embargo ello no sucede, apareciendo de su declaración que se limita a señalar que el actor “ha estado medio decaído”, que no ha buscado trabajo, para luego señalar que sí ha buscado pero que como están en juicio y además el actor está firmando, se supone que en diciembre le van a dar trabajo. . Antecedentes que en caso alguno permite determinar la afectación alegada.

Que de otra parte el primer indicio señalado es la suspensión del cargo, debiendo señalarse en este sentido, que la suspensión, obedece a una decisión que se toma por la demandada en razón de los antecedentes con que contaba, y que le son remitidos por el Contraloría Regional de Valparaíso, de esta manera la decisión de suspensión, a juicio del tribunal no constituye a una conducta arbitraria o vulneradora de derechos sino que intenta dar cumplimiento a una resolución judicial firme y ejecutoriada.

Que en otro orden de ideas la carta de despido y el despido mismo y la conexión entre la sentencia y la desvinculación, a juicio del tribunal tampoco periten acreditar la vulneración al derecho a la integridad síquica, debiendo señalarse que el despido de que el actor es objeto, obedece a una decisión que se sustenta en una sentencia judicial, situación en la



que no posee intervención alguna la demandada y que emana del órgano jurisdiccional, por lo anterior y más allá de judicialmente se pueda declarar improcedente el despido, a juicio del tribunal no reviste el carácter de vulneratorio de derechos fundamentales, siendo por tanto forzoso el rechazo de la acción principal de tutela de derechos fundamentales y las peticiones que de ella derivan.

EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA POR DESPIDO INJUSTIFICADO:

DECIMO: Que en cuanto a la acción subsidiaria por despido injustificado y cobro de prestaciones deducida por la parte demandante, corresponde pronunciarse en primer término acerca de la calificación del despido de que fue objeto el actor.

UNDECIMO: Que como aparece acreditado, se puso término a la relación laboral, mediante carta de fecha 28 de abril de 2017. que señala lo siguiente: “Sentimos comunicar a usted que nos hemos visto en la necesidad de poner término a su Contrato de Trabajo a contar del 04 de junio de 2017, en virtud de lo señalado en el artículo 160 letra e del Código del Trabajo, esto es, por “conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña” (causa RUC N°1600164614-5, RIT N°2370-2016 dictada por el Juzgado de Garantía de San Felipe con fecha 23-02-2017.”

Ahora bien, debe señalarse además, que corresponde al demandado acreditar en estos autos los hechos que se invocan en la carta de despido y que configuran la causal invocada.

Que aun cuando en la carta se omitiera el número en el cual se comprende la conducta atribuida al actor, lo cierto es que el despido se funda en la causal del artículo 160 N°1 letra e), la norma en comento señala que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

En relación a esta causal, la doctrina ha manifestado que se la podría entender como las acciones u omisiones que se opongan al modo habitual de obrar en un determinado colectivo de personas y que se encuentre revestido por una sanción de carácter social.

Que por su parte es preciso que afecte a la empresa donde se desempeña. En este sentido la doctrina precisa que debiera objetivarse este requisito atendiendo al perjuicio económico negativo para el empleador. (Manual derecho del trabajo; Sergio Gamonal Contreras, Caterina Guidi Moggia pag.288)



Que así las cosas, aparece que la causal invocada es amplia e indeterminada, debiendo ser analizados todos los antecedentes con que se cuentan para determinar si su aplicación justifica el despido del trabajador.

Que a juicio del tribunal en este caso ello no acontece, en primer término y para estimar que la causal no concurre se tiene en consideración que la norma en comento, exige para que resulte aplicable esta causal, que la misma “afecte la empresa donde se desempeña”. Ahora bien, esta afectación no se vislumbra en el caso de autos, en este sentido, no hay prueba alguna que contribuya a determinar cómo se produce esta afectación, correspondiendo al demandado el peso de esa prueba. Que en este sentido los testigos que concurren a estrados por la parte demandada ninguna referencia hacen a haberse producido algún perjuicio o afectación, señalando al respecto el primer testigo que el recibió la información pero no por escrito sino que solo oralmente, que se le indicó que tenía que comenzar a buscar a otra persona, entre otros antecedentes que no dicen relación a la afectación exigida. Por su parte la testigo Claudia Pizarro, tampoco hace referencia alguna a una eventual afectación, refiriéndose su declaración a las circunstancias que rodean el despido del actor, señalando que se recibió dictamen de contraloría con sentencia de 61 días de suspensión, que la jefa del Daem cita a la persona y le informa la situación de que sería suspendido, que el actor hizo uso de sus vacaciones, que a ella la jefa del Daem le dijo que había que hacerle carta de aviso y que ella redactó el documento, enviándolo mediante carta certificada, entre otros.

Que debe tenerse presente que el requisito en comento lo impone la norma legal y no puede suponerse, es preciso que conste y sea acreditado en juicio por quien tiene el peso de la prueba, lo que no sucede en el caso de autos, razón suficiente para acoger la demanda de autos en este apartado.

Que a mayor abundamiento y haciéndose cargo de las alegaciones de la parte demandada, debe señalarse que la sola circunstancia de que el actor sea rondín en un establecimiento educacional, no es constitutivo de la afectación requerida, por cuanto los servicios se prestaban en horario nocturno, fuera del funcionamiento del establecimiento, produciéndose los hechos que constituyen el ilícito fueran del lugar y horario de trabajo, de manera tal que la afectación requerida por el legislador no aparece acreditada por quien debe hacerlo, esto es, el demandado.

DECIMO SEGUNDO: Que, entonces, no se acreditó por los medios de prueba rendidos en autos, que el **término de la relación laboral** existente entre las partes, haya sido justificada, debida o procedente, pues el peso de la prueba era de la demandada.

DECIMO TERCERO: Que, para los efectos del pago de las indemnizaciones



correspondientes, se estará al monto que se señala en la demanda, por cuanto acorde a las liquidaciones acompañados al juico y conforme además con lo dispuesto 172 del Código del Trabajo, resulta procedente. Por lo cual su remuneración corresponde a la suma de \$384.109.-

DECIMO CUARTO: Que corresponde dar lugar a la indemnización por años de servicio correspondiente a 2 años, por cuanto conforme a la prueba rendida, esto es, contratos de trabajo y que el actor ingresó a prestar servicios el 1 de agosto de 2015 y fue desvinculado a contar del 4 de junio de 2017. Aumentada en un 80%, conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo.

Que asimismo se dará lugar a la indemnización sustitutiva de falta de aviso previo contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo al haber quedado establecido que esta resulta procedente a la luz de los hechos que se tienen por acreditados.

DECIMO QUINTO: Que en cuanto al feriado proporcional demandado, aparece del mérito de los antecedentes que dicha pretensión debe ser parcialmente acogida, en primer término debe señalarse que toca a la parte demandada acreditar el haberse utilizado por el trabajador el feriado que la ley otorga, de este modo conforme a la documental que se acompaña por la parte demandada, se desprende que el actor hizo uso de dos periodos de 7 y 8 días, contabilizando 15 días hábiles, de manera tal que conforme al periodo de duración de la relación laboral, restan en favor del demandante 12,51 días hábiles, lo que se traduce en 16.51 días totales, correspondiendo por ende pagar al actor por concepto de feriado proporcional la suma de \$211.394.-

DECIMO SEXTO: Que en cuanto a lo demandado por concepto de remuneraciones por 61 días de suspensión, se estima que este concepto no resulta pertinente por cuanto la suspensión obedece a una decisión que escapa a la voluntad del empleador, apareciendo acreditado que el empleador recibió desde la Contraloría Regional de Valparaíso, copia de la sentencia por la cual se impone como pena accesoria la suspensión de cargo y oficio público por el termino de 61 días, que entonces el empleador encuentra sustento a su decisión, limitándose a cumplir con lo dictaminado por sentencia judicial en base a los antecedentes recepcionados.. Que de otra parte, y en relación a lo ventilado en este juicio, se estima que conforme al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 18.216 las penas sustitutivas que esta regula se aplican respecto de las penas corporales privativas o restrictivas de libertad y no se extienden a las penas accesorias. Que para llegar a esta conclusión debe señalarse que el artículo 1 de la Ley 18216 señala expresamente que la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal por alguna de aquellas que la norma en comentario



LVFEDDXXKM

señala. Que de otra parte, existen diversas normas en nuestro ordenamiento jurídico que llevan a concluir que el legislador contempla, que no obstante haberse otorgado una pena sustitutiva, pueda simultáneamente cumplirse la pena accesoria impuesta, no quedando por ende cubierta por la primera, al efecto es posible citar los artículos 39 bis y 40 del Código Penal. Que en este sentido además existe pronunciamiento de nuestros tribunales superiores de justicia, pudiendo citarse al efecto fallo dictado en causa Rol 525-2015 reforma procesal penal, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 13 de mayo de 2015, que en lo pertinente señala: ...*“Sexto: Que la circunstancia que al sentenciado se le haya sustituido la pena corporal por la remisión condicional, no obsta a que deba cumplir la accesoria del artículo 30 del Código Penal por cuanto ello obedece, exclusivamente, a una modalidad para los efectos de la ejecución de la pena corporal que le ha sido impuesta.”*

Que en lo que respecta a la sanción contenida en el artículo 162 inciso quinto y siguientes del Código del Trabajo denominada Ley Bustos, que fundamentalmente implica la condena del infractor al pago de las remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido y la fecha en que comuniquen al trabajador la convalidación del mismo, sanción que se genera al no haberse acreditado a la fecha del despido el hecho de encontrarse totalmente pagadas las cotizaciones previsionales y de seguridad social hasta el último día del mes anterior, aparece pertinente acceder a la solicitud por cuanto aparece acreditado en autos que la relación laboral se extendió a contar del día 01 de agosto de 2015, sin embargo los certificados de pago de cotizaciones acompañados tanto por la parte demandante como por la parte demandada dan cuenta que estas no figuran íntegramente canceladas por el periodo anterior al mes de agosto de 2016. Así de los certificados aportados por el demandado figuran pagos desde agosto de 2016 y de los documentos aportados por la demandante, no aparecen pagadas las cotizaciones correspondientes al seguro de cesantía, entidad a la que figura afiliado el demandante desde el año 2009. Debiendo señalarse que es de cargo de la parte demandada acreditar el pago íntegro de las cotizaciones correspondientes. Que entonces aparece que no se encuentran enteradas íntegramente las cotizaciones de seguridad social en conformidad a la ley y atendido lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, se accederá a la demanda por nulidad de despido y, por lo tanto, se declarará que el despido de fecha 04 de junio de 2017 es nulo para efectos remuneracionales y se ordenará el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, correspondientes al período que media entre la fecha del despido y la convalidación del mismo, según se dispone el inciso 7° de la norma legal citada.



LVFEDDXXKM

DECIMO SEPTIMO: Que no se estima necesario hacer uso de la facultad establecida en el artículo 454 numeral 3° del Código del Trabajo, respecto de la prueba confesional, por cuanto se trata de una facultad que es privativa del tribunal que en este caso no aparece justificada en atención a que el tribunal ha logrado formar convicción en cuanto a la pertinencia o no de los conceptos demandados en base a la demás prueba rendida, al mérito del proceso y normas que resultan aplicables.

DECIMO OCTAVO: Que toda la prueba incorporada en este juicio ha sido ponderada conforme a las reglas de la sana crítica y aquella no mencionada expresamente en nada altera lo ya concluido por este Tribunal

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1,3, 7, 63, 67,73, 160, 162, 168, 485 y siguientes del Código del Trabajo, Ley 18.216, artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República y demás normativa pertinente se resuelve:

I.- Que se rechaza la demanda deducida en lo principal por tutela laboral por vulneración de garantías fundamentales.

II.- Que **se acoge** la demanda interpuesta en forma subsidiaria por don Jonathan Andrés Jofré Aballay, en contra de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay representada legalmente por don Eduardo González Arancibia, todos ya individualizados, en cuanto se declara que el despido de que fue objeto el actor es nulo e injustificado y se condena al demandado a pagar al demandante las siguientes prestaciones, rechazándose en lo demás solicitado.

- Como sanción al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, a las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, que se devenguen entre el lapso comprendido entre la fecha del despido esto es el 04 de junio de 2017, y la fecha de la convalidación del mismo, en los términos señalados por la ley, a razón de una remuneración mensual de \$384.109.- (trescientos ochenta y cuatro mil ciento nueve pesos)

- La suma **\$384.109.-**, por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.

- La suma de **\$1.382.792.-** por indemnización por años de servicio ya incrementada

- La suma de **\$211.394.-**, por concepto de feriado proporcional demandado.

III.- Que las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses, que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber resultado completamente vencida.



V.- Devuélvase la prueba incorporada a los intervinientes bajo apercibimiento de destrucción dentro de 3 meses desde que la presente sentencia se encuentra ejecutoriada

VI.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día, en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo de este Tribunal.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-21-2017.-
RUC 17- 4-0050283-8

Dictada por doña MARIA ARACELY MUÑOZ PASTRAN, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.

En San Felipe a diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

