

## SENTENCIA

T-34-2021

Temuco, veinte de agosto de dos mil veintiuno.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que ANDREA GUARDA MOLINA, abogada, en representación de **GRACIELA ANDREA ZAMORANO GÓMEZ** RUN 15.154.569-6, educadora diferencial, domiciliada en Las Heras 1120 depto. 202, Temuco, demanda a **FUNDACIÓN DEL MAGISTERIO DE LA ARAUCANÍA** RUT 82.733.800-1, fundación educacional, representada por Rodolfo Nahuelpan Nahuelhual, ambos domiciliados en Villa Alegre 917, Padre las Casas, y expone en forma resumida:

#### I. EXPOSICIÓN CLARA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:

##### 1. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN LABORAL:

1.1. Inicio de la relación laboral: El 01 de marzo de 2018, mi representada comenzó con la prestación de sus servicios de manera continua para la Fundación demandada, como Educadora diferencial, desarrollando sus últimas funciones en el Establecimiento Educacional Escuela Padre Bernabé, ubicado en la Comuna de Cunco.

1.2. Naturaleza del Contrato: La contratación era de duración indefinida. En este punto conviene hacer presente que, mi representada en agosto de 2017, ingresó a realizar un reemplazo hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, en el Establecimiento Educacional San Isidro en la localidad de Quepe, comuna de Freire, siendo contratada nuevamente el día 01 de marzo de 2018, para desarrollar sus funciones en el Liceo Oscar Moser de la comuna de Padre las Casas, y posteriormente en marzo de 2019 es trasladada a la Escuela Padre Bernabé, de la Comuna de Cunco. Sin embargo, su ex empleador sólo reconoce relación laboral a partir del 06 de marzo de 2019, cuando es trasladada a este último establecimiento Educacional, sin perjuicio y considerando lo establecido en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, su contratación era de duración indefinida a partir del 01 de marzo de 2018.

1.3. Estructura de la Remuneración: La remuneración mensual era de \$971.055.

1.4. Jornada laboral: La jornada laboral de mi representada era de 36 horas cronológicas semanales. Sin embargo, atendido la emergencia sanitaria producto de la pandemia del Covid-19, y la sustitución de sus funciones presenciales a teletrabajo, su jornada laboral era considerablemente mayor.



QHXSVMXFZY

1.5. Antecedentes previsionales: Tratándose de las cotizaciones de seguridad social, mi representada se encontraba afiliada a la AFP Capital, Fondo Nacional de Salud, y AFC Chile.

## 2. ANTECEDENTES DE LA INFRACCIÓN DENUNCIADA, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 490 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA VULNERACIÓN ALEGADA.

### • HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA VULNERACIÓN ALEGADA PREVIOS AL DESPIDO.

2.1. Que, durante la vigencia de la relación laboral, ésta se desarrolló normalmente, cumpliendo mi representada su labor y las órdenes que le impartía su ex empleador, por lo que durante los años que se llevó a cabo la relación laboral, fue una funcionaria responsable, leal y comprometida, buscando siempre nuevos desafíos y perfeccionándose, teniendo un gran compromiso con la Institución a la cual prestaba sus servicios, deseando siempre una mejora para la Fundación.

2.2. En efecto, cuando comienza la emergencia sanitaria por Covid-19, en abril de 2020, la Fundación demandada sustituye unilateralmente las labores de mi representada de manera presencial a teletrabajo, sin mediar ningún tipo de acuerdo, sin que se realice una regulación, ya sea por medio de un anexo de contrato que modifique y en definitiva regule esta nueva forma de trabajo para mi representada, a objeto de conocer cuáles serían estas nuevas condiciones laborales, para que en definitiva pudiese desarrollar de mejor manera su labor, pero por sobre todo para que no se presentaran arbitrariedades por parte de su ex empleador, lo que fue en todo caso una constante durante el tiempo que mi representada desarrolló sus funciones en esta modalidad.

2.3. Así las cosas, como no existía ningún tipo de regulación, sobre todo en el horario de trabajo de mi representada, sus labores eran desarrolladas durante prácticamente todo el día, e incluso en horas y días de descanso, recibiendo correos electrónicos incluso cercanos a la media noche, los que mi representada en su gran mayoría contestaba inmediatamente, precisamente por su compromiso en sus labores, considerando que muchas veces la revisión de material pedagógico debía ser entregado al otro día a los niños, tal como da cuenta uno de los tantos correos que mi representada recibía a altas horas de la noche: (Se transcribe).

2.4. En este punto se debe hacer presente lo dispuesto en el Artículo 152 quáter J, agregado por la Ley N° 21.220, que modifica el código del trabajo en materia de trabajo a distancia, y que entró en vigencia el 01 de abril de 2020, incluso antes que mi



representada comenzara con sus labores de teletrabajo, dispone categóricamente, en su inciso final: “El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores”.

2.5. Pues bien, el ex empleador NO estaba dando cumplimiento a dicha normativa, consignada en la Ley 21.220, no sólo porque unilateralmente impuso esta nueva forma de trabajo a mi representada, sin ningún tipo de regulación, transgrediendo con ello el Artículo 152 quáter G, considerando que esta forma de trabajo, requiere un acuerdo de voluntades, que debe ser regulado en documento anexo, que debe contemplar los requisitos del Artículo 152 quáter K, pero principalmente transgrediendo constantemente el derecho de desconexión de mi representada, quien reitero y tal como se probará a Ssa. en la oportunidad respectiva era constantemente interrumpida tanto en el descanso diario mínimo de 12 horas, como en sus días de descanso, inclusive cuando hacia uso de su licencia médica.

2.6. Conviene hacer presente que la labor desarrollada por mi representada, consistía en las propias de una educadora diferencial, en las que debía realizar diversas investigaciones para poder identificar las fortalezas y debilidades de los alumnos, realizando adaptaciones curriculares que consiste en la modificación de contenidos e instrucciones para alumnos con necesidades educativas especiales, adaptándola a sus distintas capacidades. Además, tenía la función de revisar distintos tipos de materiales a los docentes tanto de Lenguaje como de Matemáticas, debiendo en reiteradas oportunidades solicitar que se le enviase el material por parte de los docentes, considerando que no le eran remitidas oportunamente, lo que complicaba, retrasaba e incluso obstaculizaba considerablemente su labor.

2.7. En este sentido, atendida la emergencia sanitaria y su trabajo vía remota, mi representada debió realizar sus máximos esfuerzos, debido a su compromiso ético como educadora, motivándose por la calidad y responsabilidad ante las demandas educativas individuales y familiares, con la finalidad de promover y potencializar el aprendizaje de sus alumnos, debiendo desplegar toda su creatividad para que los estudiantes continuarán con su proceso educativo a distancia, trabajando a través de video llamadas, video conferencias y/o WhatsApp, buscando distintos métodos para lograr su objetivo, es más su propio living lo convirtió en su sala de clases, con todo lo que ello implica, con la instalación de una pizarra a fin de explicar mejor los contenidos,



haciendo videos y capsulas informativas, todo lo cual será probado a Ssa. ya que corresponden a antecedentes de gran trascendencia y demuestran el cumplimiento de las labores por parte de mi representada, considerando las

largas y extenuantes jornadas, sumada a las múltiples exigencias impuestas por su ex empleador, que eran considerablemente mayores incluso en relación a la época en que mi representada desarrollaba sus funciones presencialmente.

2.8. No obstante lo anterior, a pesar de realizar las funciones anteriormente descritas, debiendo de igual manera hacer Informes Psicopedagógicos, Informes a la familia, hacer el registro del Programa de Integración Escolar PIE, estar pendiente de los docentes que enviaban sus guías para adaptarlas, llamar a los estudiantes preguntando sobre algún tipo de ayuda que necesitaran, participar de las reuniones y/o consejos de profesores, etc., debía además enviar una bitácora con el cumplimiento de las funciones y los trabajos realizados en la semana, dando reporte de sus gestiones vía remota, en que en un principio mi representada por iniciativa propia hizo envío de un reporte simple de su gestión, sin embargo, se le solicita posteriormente por parte de la Jefa de la Unidad Técnico Pedagógica (UTP), un registro con un nivel de detalle, sumada a TODAS las otras funciones que mi representada debía realizar, tal como se refleja en el siguiente correo electrónico:

2.9. En este sentido, nunca existió algún tipo de reclamo o llamado de atención a mi representada en relación al cumplimiento de sus funciones, ya sea de parte de la Dirección ni menos del Directorio de la Fundación, y no debían porqué hacerlo tampoco, considerando los múltiples esfuerzos que ésta hacía en el cumplimiento de sus labores.

## HECHOS AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL Y EL DESPIDO INJUSTIFICADO.

2.10. Ante este difícil escenario laboral en el cual desarrollaba sus funciones mi representada, y la constante presión a la que era sometida, sin que siquiera se le respetara su descanso diario, es que con fecha 18 de diciembre de 2020, presenta licencia médica por 20 días, cuyo diagnóstico principal es un estrés grave, culminando dicha licencia el día 06 de enero de 2021. (Antecedente Indiciario N° 1)

2.11. En este sentido y a pesar de encontrarse en licencia médica, mi representada, considerando su alto compromiso con su trabajo, con fecha 21 de diciembre de 2020, envía correo electrónico a doña Patricia San Martin, señalándole que todo su trabajo estaba al día, en que incluso termina ciertos informes, para no dejar



situaciones pendientes, que pudieran de alguna manera complicar a su ex empleador, ello insisto, a pesar de estar en reposo médico.

2.12. Sin perjuicio de lo anterior, y encontrarse mi representada haciendo uso de reposo médico, con fecha 29 de diciembre de 2020, recibe correo electrónico de la Directora del Establecimiento Educacional en donde desarrollaba sus funciones (Antecedente Indiciario N° 2), enviándole carta de aviso de término de contrato, correo electrónico que es del siguiente tenor: (Se transcribe)

2.13. En este sentido, gran es la sorpresa de mi representada al ver la carta de despido, (Antecedente Indiciario N° 3 y Principal indicio) pero, sobre todo ver la fundamentación en que se basa su despido, señalando como causal jurídica, la establecida en el artículo 161 inc. 1° del Código del Trabajo, argumentando categóricamente que se fundamenta la causal, en “*un incumplimiento de sus labores durante el año 2020*”, por parte de mi representada, realizando gran parte de su trabajo la fonoaudióloga de la Escuela, lo que constituye el principal indicio de vulneración los derechos fundamentales de mi representada, específicamente a su integridad psíquica, considerando la acusación infundada e irreal, que provocó la angustia, rabia y desazón en mi representada, sobre todo considerando que esta realizó sus máximos esfuerzos en modalidad de teletrabajo, modalidad que ni siquiera fue regulada por su ex empleador, presentándose en muchas situaciones arbitrarias y abusivas en relación a sus funciones, imposiciones, carga laboral, pero por sobre todo los horarios en que se le enviaban comunicaciones principalmente a través de correos electrónicos, lo que obviamente genera un menoscabo a su integridad psíquica, sobre todo si se considera que se señala expresamente en su carta de despido, acusándola injustificada y gravemente de haber incumplido sus labores durante el año 2020, señalando la carta lo siguiente:

*“1.- Por medio de la presente y, en atención a dar cumplimiento con la legislación vigente establecida en el Código del Trabajo y el Estatuto Docente, me permito informar a usted que se ha decidido poner Término a su Contrato de Trabajo, con fecha 28 de febrero de 2021, por la causal establecida en el Art. 161 inciso N° 1 del Código del trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa, Establecimiento o servicios”.*

*2.- Los hechos en que se funda la causal, obedece a un Incumplimiento de sus labores durante el año 2020, realizando gran parte de su trabajo, la Fonoaudióloga de la Escuela Srta. Rocío González.*

*Se deja constancia que el día 24 de noviembre de 2020, se le comunico a la Srta. Graciela Zamorano Gómez su despido por la causal establecida en el Art. 161*



QHXSVMXFZY

*inciso N°1 del Código del trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa, Establecimiento o servicios”.*

*Tal situación se realizó a través de llamada telefónica programada con la profesional, debido a la situación de pandemia que estamos viviendo.*

*Por otro lado, la medida además obedece a un proceso de reestructuración, readecuación y racionalización de la planta docente y asistente de la educación, para adecuar la estructura organizacional a los lineamientos del plan estratégico (PEI), optimizando el desarrollo del PME y la ejecución de los diversos proyectos que desarrolla el establecimiento; lo que implica la necesidad de no continuar con los servicios que usted presta, en el ESCUELA PADRE BERNABÉ, de la comuna de CUNCO.*

*3.- El monto a cancelar por concepto de Finiquito, es el que a continuación detallo:*

*a.- Indemnización equivalente a 2 meses de remuneración, por un monto de \$1.822.110.-*

*b.- Aporte por el empleador Seguro Cesantía – (\$232.993.-)*

*El Monto Líquido a cancelar es de \$1.589.117.-*

*Observación: El monto señalado, estará sujeto a variación de acuerdo al reajuste anual del sector público e informe de la AFC, según corresponda.”*

*Vicios contenidos en la carta de aviso.*

*La carta de aviso de término de contrato, contiene notorias deficiencias en relación a la narración de los hechos y la calificación jurídica para poner término a la relación laboral, que me une a mi representada con la Fundación demandada, situaciones que señalo a continuación:*

*1) El fundamento fáctico del término de los servicios prestados señala la carta que “obedece a un Incumplimiento de sus labores durante el año 2020, realizando gran parte de su trabajo, la Fonoaudióloga de la Escuela Srta. Rocío González”. Ello NO resulta ser efectivo y como se señaló vulnera la integridad psíquica de mi representada, toda vez que se le acusa categóricamente de un incumplimiento en sus labores, emanando de la propia carta de despido una lesión a sus derechos fundamentales, pues a mí representada se le sanciona con el despido por un motivo que en la especie NO concurre, teniendo presente que NUNCA se le hizo algún tipo de observación por su trabajo, ni menos se le señaló que no estaba cumpliendo con sus funciones, todo lo contrario, la indignación y rabia en mi representada se manifiesta categóricamente en*



que ella durante todo el año 2020, desplegó su máximo esfuerzo, en una modalidad desconocida absolutamente por esta, cambiando toda su rutina en el interior de su hogar, transformándola en una sala de clases, debiendo cumplir un sinnúmero de requerimientos de sus superiores, en que no se le enviaba el material para trabajar por parte de la planta docente, lo que dificultaba su labor, en que a pesar de estar con licencia media, termina los informes para no generar perjuicios a su empleador, y a pesar de todo esto la despiden aduciendo una circunstancia que NO existe, pues como se probará en la oportunidad respectiva mi representada si desarrollo sus funciones, en que reitero, en ningún momento recibió algún tipo de amonestación o queja por su trabajo.

2) Sobre este punto no se logra vislumbrar el fundamento en el despido, pues se basa en hechos subjetivos, como es un despido sanción, según lo dispuesto en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, pero se invoca la causal establecida en el artículo 161 inc. 1° del mismo Código, la cual por su naturaleza es una causal objetiva, sin embargo, los argumentos utilizados por la Fundación demandada para proceder al despido de mi representada NO lo son, todo lo contrario, se le acusa categóricamente de haber incumplido sus labores durante el año 2020, dando a entender como si esta nunca hubiera trabajado durante ese año, pues nada señala en cuanto a cuál sería el incumplimiento, que trabajos debió realizar la fonoaudióloga, o cuales son las situaciones que en definitiva expliquen a mi representada el alcance de esta aseveración, altamente vulneratoria a sus derechos fundamentales. Imputación que no sólo la menoscaba moralmente, sino que también le ha repercutido a la hora de buscar una nueva fuente laboral, considerando que en variadas partes le solicitan la carta de despido de su anterior empleador, lo que deja nulas posibilidades de encontrar una nueva fuente laboral, considerando los argumentos en que su ex empleador fundamenta el despido.

3) Por otra parte, llama la atención lo aseverado en la carta de despido, en el siguiente sentido: “Se deja constancia que el día 24 de noviembre de 2020, se le comunico a la Srta. Graciela Zamorano Gómez su despido por la causal establecida en el Art. 161 inciso N° 1 del Código del trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa, Establecimiento o servicios”.

Tal situación se realizó a través de llamada telefónica programada con la profesional, debido a la situación de pandemia que estamos viviendo”.

Ello NO es efectivo, toda vez que a pesar de que el ex empleador de mi representada sabía que estaba en reposo médico desde el día 18 de diciembre de 2020,



sin que por lo demás haya recibido algún llamado telefónico el día 24 de noviembre, tal como lo señala la carta, considerando que tampoco cuadran las fechas, pues la carta tiene fecha 23 de diciembre y supuestamente habría llamado a mi representada el día 24 de noviembre, lo que NO es efectivo, a mi representada jamás ni siquiera se le mencionó que sería despedida, sólo con fecha 29 de diciembre, le envían un correo electrónico de parte de la directora del establecimiento educacional, adjuntándole la carta de despido, tomando conocimiento mi representada posteriormente, pues se encontraba con reposo médico, sumado a que NO es la forma en que debe realizarse la comunicación de despido, en consideración a lo preceptuado en el artículo 162 del Código del Trabajo, toda vez que la comunicación debe ser entregada personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato de trabajo.

4) En este mismo orden de ideas, de igual manera debe considerarse lo preceptuado en el artículo 161 inciso final del Código del Trabajo: “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”. Norma prohibitiva que incumplió la ex empleadora de mi representada, resultando doblemente injustificado su despido, sumado a la lesión a sus derechos fundamentales y los fundamentos para proceder al despido acusándola de haber incumplido sus labores, por cuanto por un lado fue despedida sin que se hayan cumplido las formalidades de la comunicación, tal como lo dispone el artículo 162 en comento, y por otro lado se invoca la causal establecida en el artículo 161, cuando esta hacia uso de reposo médico, el que habría terminado el día 06 de enero de 2021, por ende, la relación laboral se encontraba suspendida, NO pudiendo invocar esta causal, resultando a todas luces un actuar contrario a derecho de parte de la Fundación demandada.

5) Por otro lado, además de este incumplimiento a sus labores durante el año 2020, se señala en la carta, que el despido de mi representada obedece a un proceso de reestructuración, readecuación y racionalización de la planta docente y asistente de la educación, y la ejecución de los diversos proyectos que desarrolla el establecimiento. Pues bien, como puede ver Ssa., este argumento a mi representada, como trabajadora no le dice absolutamente nada, es totalmente insatisfactorio y no resulta ser suficiente para poner término a sus servicios por necesidades de la empresa, sin que se explique en que consiste este proceso de reestructuración, en otras palabras, la carta de despido destina cuatro líneas en argumentar una necesidad de la empresa, señalando absolutamente



nada, resultado ser tal argumentación prácticamente inentendible, sobre todo considerando que este es un fundamento adicional, pues el principal fundamento para proceder al despido de mi representada es porque esta habría incumplido sus labores durante el año 2020.

6) De igual manera resulta ser curioso, lo señalado en la carta al señalar que existe una “reestructuración, readecuación y racionalización de la planta docente y asistentes de la educación”, pues la función desarrollada por mi representada era de Educadora Diferencial, siendo la única que desarrollaba esta función al interior de dicho Establecimiento, función que por lo demás era absolutamente necesaria dentro de todo Establecimiento Educacional, pero lo que llama más la atención es que la Fundación demandada constantemente realice por distintos medios ofertas laborales precisamente en el cargo que se desempeñaba mi representada, esto es educadora de párvulos, a modo de ejemplo encontramos:

### 3. ESTADO EMOCIONAL

3.1. Como se señaló anteriormente, el estado emocional de mi representada no ha sido del todo óptimo, en que debido a la gran cantidad de carga laboral y el horario desmesurado en que desarrollaba sus funciones, mi representada debió acudir al Dr. Claudio Tebache, médico general, quien la diagnostica con un estrés grave, otorgándole un reposo medico por 20 días, a contar del día 18 de diciembre de 2020, terminando el día 06 de enero de 2021.

3.2. Así las cosas, al terminar su licencia médica y al enterarse que estaba despedida aduciendo categóricamente que había incumplido con sus labores durante todo el año, año en que paradójicamente más se esforzó, provocaron un nivel de angustia y emotividad, que con fecha 19 de enero del presente año, debió acudir a un especialista, el Dr. Ángel Ramos Arizaga, Médico Psiquiatra, (Antecedente Indiciario N° 4) quien la deriva a la Mutual.

3.3. En este sentido, cuando es atendida por la mutual, la cual en epicrisis de atención ambulatoria (Antecedente Indiciario N° 5), con fecha 19 de enero de 2021, certifica lo siguiente:

3.4. En este sentido y según da cuenta orden de reposo de la Ley 16.744 por parte de la Mutual, en un primer momento se le da un reposo desde el 19 al 25 de enero de 2021 y posteriormente se aumenta su reposo hasta el 16 de febrero de 2021. (Antecedente Indiciario N° 6).



3.5. Actualmente, atendido el término de su relación laboral con la Fundación demandada y las excesivamente caras que son las atenciones psiquiátricas, se encuentra en control médico en el Centro Comunitario de Salud Mental de Padre las Casas, con farmacología.

#### 4. HECHOS POSTERIORES AL DESPIDO. FINIQUITO Y RESERVA DE DERECHOS.

Con fecha 10 de marzo de 2021, considerando principalmente la compleja situación económica que afronta mi representada, al igual que gran parte de la población mundial producto de la pandemia por COVID-19, se ve en la obligación de firmar su finiquito de contrato de trabajo, haciendo reserva expresa de sus derechos que en estos autos se reclaman.

#### PETICIONES CONCRETAS.

#### EN CUANTO A LA DENUNCIA DE TUTELA:

1.- Declaración de existencia de relación laboral y remuneración: Solicita se declare existencia de relación laboral entre ambas partes, durante el periodo comprendido desde el 01 de marzo de 2018 al 28 de febrero de 2021; o el tiempo de relación laboral que se determine conforme al mérito del proceso; declarando que la última remuneración mensual es la suma de \$971.055.

2.- Declaración de vulneración de derechos: Se declare que el despido, ha vulnerado sus derechos fundamentales, en particular el derecho a la integridad psíquica, consagrado en el artículo 19 N° 1, de la Constitución Política de la República de Chile; o bien la garantía que se estime vulnerada;

3.- Declaración: Que tal como lo señala el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, se indiquen en la sentencia en forma concreta las medidas a que se encuentra obligada la Fundación denunciada dirigida a la obtención de la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración a los derechos fundamentales lesionados, dentro de las que se solicita, salvo mejor parecer de Ssa., que se le otorguen disculpas públicas a mi representada por parte del Directorio de la Fundación, mediante carta escrita por la lesión a sus derechos fundamentales ocasionada, publicándola en la Administración Central en lugar visible, al igual que en la página web de la Institución y en el diario mural de la Escuela Padre Bernabé de la Comuna de Cunco, o lo que se determine conforme al mérito del proceso;

4.- Indemnización sustitutiva del aviso previo: En virtud del artículo 489 inciso 3°, en relación al artículo 162 del Código del Trabajo, la Fundación del Magisterio de la



QHXSVMXFZY

Araucanía debe ser condenada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a \$971.055.

5.- Diferencia de Indemnización por años de Servicio: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 489 inciso 3º, en relación al artículo 163 del Código del Trabajo, la Fundación del Magisterio de la Araucanía, debió proceder al pago de una indemnización por 3 años de servicios, sin embargo, sólo pagó a mi representada la indemnización equivalente a 2 años de servicio, por lo que debe proceder al pago de la diferencia por la suma de \$971.055.

6.- Incremento legal: De igual forma la parte demandada, deberá ser condenada al recargo legal por aplicación a lo dispuesto en el en el artículo 168 letra a), de acuerdo a la remisión que efectúa a dicha norma el artículo 489 inciso 3º del Código del Trabajo, equivalentes al 30% de la indemnización por años de servicio, equivalentes a \$873.950.

7. Indemnización Adicional: La parte demandada debe, además, ser condenada al pago de la indemnización adicional del inciso 3º del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a once meses de la última remuneración, por un monto de \$10.681.605 atendida la gravedad de los hechos denunciados y la vulneración efectiva a las garantías constitucionales esgrimidas; la que en todo caso y según dispone el legislador, no podrá ser inferior a 6 meses de remuneración mensual.

8.- Indemnización Adicional Docente: La parte demandada debe, además, ser condenada al pago de la indemnización adicional del artículo 87 del Estatuto Docente, al ser despedida mi representada por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, sin los avisos respectivos según lo señalado anteriormente, lo que se da por expresamente reproducido, debiendo pagar el equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si el contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso, lo equivalente a 12 meses de la última remuneración de mi representado, por un monto de \$11.652.660.-

9.- Diferencia de Remuneración: En cuanto las remuneraciones, considerando que, durante el mes de febrero de 2021, no se le paga a mi representada, ningún día trabajado, en circunstancias, que se le adeudan 12 días, pues su última licencia terminó el 16 de febrero de 2021, por lo que resulta procedente el pago de la diferencia remuneracional por el mes de febrero de 2021, por la suma de \$388.422.

10.- Devolución aporte al Seguro de Cesantía: La Fundación demandada, considerando que el despido ha sido vulneratorio de derechos fundamentales, deberá



restituir la suma de \$278.262 que fue descontado del finiquito por concepto del aporte al seguro de Cesantía a la AFC Chile.

11.- Reajustes e intereses: Solicita condenar al demandado al pago de los reajustes pertinentes; y hecho lo anterior, aplicar el interés legal según se expone en el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

12.- Costas: Que la Fundación del Magisterio de la Araucanía debe ser condenada al pago de las costas de la causa.

13.- Que, en conformidad a lo prescrito en el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo, se remita copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro.

#### PETICION SUBSIDIARIA DE DESPIDO IMPROCEDENTE Y COBRO DE PRESTACIONES:

En subsidio de la solicitud de peticiones formuladas en cuanto a la denuncia de tutela, y en el improbable evento que Ssa. no considerare el despido de que fuera afecta mi representado, haya sido vulneratorio de derechos fundamentales denunciados, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, venimos en interponer demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones y daño moral, por lo que solicita:

1.- Declaración de existencia de relación laboral: Solicita declare existencia de relación laboral entre ambas partes, durante el periodo comprendido desde el 01 de marzo de 2018 al 28 de febrero de 2021; o el tiempo de relación laboral que se determine conforme al mérito del proceso; declarando que la última remuneración mensual es de \$971.055.

2.- Declaración de despido Improcedente: Declarar injustificado, indebido o improcedente el despido del que fue objeto mi patrocinada y se condene por estas razones a las indemnizaciones legales más los recargos correspondientes señalados en el artículo 168 del Código del Trabajo;

3.- Indemnización sustitutiva del aviso previo: En virtud del artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, la Fundación del Magisterio de la Araucanía debe ser condenada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a \$971.055.

4.- Diferencia de Indemnización por años de Servicio: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo, la Fundación del Magisterio de la Araucanía, debió proceder al pago de una indemnización por 3 años de servicios, sin embargo, sólo



pagó la indemnización de 2 años de servicio, por lo que debe proceder al pago de \$971.055.

5.- Incremento legal: De igual forma la parte demandada, deberá ser condenada al recargo legal por aplicación a lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, equivalentes al 30% de la indemnización por años de servicio, equivalentes a \$873.950.

6.- Indemnización Adicional Docente: La parte demandada debe, además, ser condenada al pago de la indemnización adicional del artículo 87 del Estatuto Docente, al ser despedida mi representada por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, sin los avisos respectivos según lo señalado anteriormente, lo que se da por expresamente reproducido, debiendo pagar el equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si el contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso, lo equivalente a 12 meses de la última remuneración de mi representado, por un monto de \$11.652.660.-

7.- Diferencia de Remuneración: En cuanto las remuneraciones, considerando que, durante el mes de febrero de 2021, no se le paga ningún día trabajado, en circunstancias, que se le adeudan 12 días, pues su última licencia terminó el 16 de febrero de 2021, por lo que resulta procedente el pago de la diferencia remuneracional por el mes de febrero de 2021, por la suma de \$388.422.

8.- Devolución aporte al Seguro de Cesantía: La Fundación demandada, considerando que el despido ha sido vulneratorio de derechos fundamentales, deberá restituir la suma de \$278.262.- que fue descontado del finiquito por concepto del aporte al seguro de Cesantía a la AFC Chile.

Lo anterior, con reajustes, intereses y costas.

**SEGUNDO:** Contestando la demanda, la demandada expone resumidamente:

I.- PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

A.- Son efectivos los siguientes hechos afirmados en la demanda

1.- Que la actora fue contratada como Educadora diferencial, desarrollando sus funciones en el Establecimiento Educacional Escuela Padre Bernabé, ubicado en la Comuna de Cunco.

2.- Que su jornada era de 36 horas semanales, de lunes a viernes.

3.- Que su contrato era indefinido.

4.- Que fue despedida por necesidades de la empresa.



QHXSVMXFZY

B.- Son falsos los siguientes hechos afirmados en la demanda.

1.- Que su remuneración era de \$ 971.055, según sus liquidaciones de remuneraciones, su sueldo era de \$ 911.055.-

2.- Que, su relación laboral con mi representada fue a contar de 01 de marzo de 2018, y por lo tanto se le adeuda un mes de años de servicio, ya que según su contrato de trabajo fue a partir del 01 de marzo de 2019.-

3.- Que, su jornada laboral fuera mayor a la señalada en el contrato (36 horas cronológicas) a causa del Covid-19.

4.- Que, nunca existió reclamo o llamado de atención al cumplimiento de sus funciones.

5.- Que, se le haya sustituyo unilateralmente las labores de presencial a teletrabajo.

6.- Que, producto de sus labores, haya trabajado más horas que las contratadas.

7.- Que, mi representada no haya dado cumplimiento a la ley 21.220.

8.- Que el empleador incurrió en hechos y actos que afectaron gravemente la integridad psíquica de la actora al ser víctima de vulneración de derechos fundamentales, dentro de la relación laboral y al término de esta.

9.- Que, se le haya vulnerado algún derecho a la actora.

10.- Que su despido fue injustificado.

11.- Que, se enteró de su despido el día 29 de diciembre de 2020, lo que también es falso.

12.- Se niegan todos los hechos afirmados en la demanda.

II.- CONTESTA DEMANDA.

A.- EN CUANTO AL INICIO DE LA RELACIÓN LABORAL

Doña Graciela Andrea Zamorano Gómez, ingresó a prestar servicios para la Fundación del Magisterio de la Araucanía con fecha 01 de marzo del año 2019, bajo vínculo de subordinación y dependencia, como Educadora diferencial, desarrollando sus funciones en el Establecimiento Educacional Escuela Padre Bernabé, ubicado en la Comuna de Cunco, de la cual es sostenedora la Fundación.

Su jornada era de 36 horas semanales distribuidas de lunes a viernes, su remuneración según sus liquidaciones de remuneraciones era de \$ 911.055 mensual, su contrato de duración indefinida, así se acreditara, ya que había prestado servicios con contrato a plazo fijo en el 2018, donde se firmó el respectivo finiquito con la actora ante un ministro de fe, con fecha 18 de marzo de 2019, por lo que NO existe continuidad



laboral, por tanto no es procedente de la supuesta diferencia de años de servicio por la cantidad de \$ 971.055.

#### B.- EN CUANTO A SU JORNADA LABORAL.

Como ya se indicó, su jornada laboral era de 36 horas cronológicas semanales de lunes a viernes, y no es efectivo que la actora haya trabajado más horas que las contratadas, siendo falso de que por el envío de un correo electrónico a una cierta hora tenga que trabajar más, ya el señalado correo no quiere decir que ella tiene que dar repuesta de inmediato a ese requerimiento, sino que el motivo es para que tenga su material a primera hora del día siguiente, solo eso.

Hay que tener en cuenta, que debido a la pandemia del Covid-19, se les dio todas las facilidades a los docentes y asistentes de la educación para que pudieran desarrollar su trabajo sin cuestionamiento alguno, para no arriesgar la salud y vida de ningún funcionario.

#### C.- RESPECTO AL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA LEY 21.220.

No hay duda de que la pandemia ha afectado profundamente la forma en que los establecimientos escolares han estado prestando el servicio educacional. La comunidad educativa, equipo directivo, apoderado, escolar y docente ha debido adaptarse a la nueva realidad, respecto de la cual nadie estaba preparado.

Desde el año 2020 la prestación de los servicios educacionales escolar se ha realizado de forma remota, por lo que cabe preguntarse: ¿Estamos frente a un teletrabajo tal como está contemplado en nuestra legislación, esto es, “cuando los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios”?

En principio, uno podría pensar que sí porque efectivamente los docentes están realizando sus labores de forma remota, lo que entonces gatillaría un conjunto de obligaciones para los sostenedores como, por ejemplo, establecer el derecho a desconexión y asumir el costo de operación, función, mantención y reparación de equipos.

Sin embargo, una mirada más atenta debe conducirnos necesariamente a la conclusión contraria, es decir, no estamos frente a un teletrabajo o, al menos, no como está concebido en nuestra legislación, según los argumentos que explicamos.

En primer lugar, la única razón por la cual los establecimientos están realizando clases de forma virtual es porque están impedidos absolutamente de hacerlo de forma presencial por los actos de autoridad que rigen como medida restrictiva para toda la



población, lo que pugna contra el necesario acuerdo entre las partes para pactar la modalidad de teletrabajo.

Estos actos de autoridad son, a lo menos, tres:

(i) el Ministerio de Salud, que suspendió las clases presenciales en todos los establecimientos educacionales desde el mes de abril de 2020, sin certeza de cuándo se volverá a autorizar

(ii) el Ministerio de Educación obliga al equipo directivo a velar que el establecimiento permanezca abierto solamente “a través de turnos éticos”,

(iii) y el Ministerio de Hacienda agregó que además de los turnos éticos los colegios pueden seguir funcionando para el servicio de soporte o mantenimiento tecnológico, pero nada más.

De estos actos de autoridad se desprende que no estamos frente a un teletrabajo porque no ha concurrido la voluntad de las partes, mediante un anexo al contrato de trabajo donde se modifica el lugar de prestación de los servicios, al hogar u otro. Recordemos que el teletrabajo solamente puede ser pactado mediante un acuerdo de voluntad entre las partes, según lo dispuesto en los artículos 152 quáter G5 e I6.

Aún más, la legislación permite a una de las partes revocar el pacto unilateralmente con aviso de 30 días a la otra parte. En este caso ninguna de ellas podría revocar el pacto porque la autoridad no ha permitido (y no hay claridad hasta cuándo) la vuelta a las clases presenciales.

En segundo lugar, por la naturaleza de los servicios que prestan los establecimientos escolares estos no pueden ser realizados de forma remota, tanto es así que la Ley General de Educación contempla clases semipresenciales solamente para adultos (ni siquiera completamente remota) y en ningún caso para la etapa escolar.

En tercer lugar, la docencia en esta crisis no puede ser presencial, porque hacerlo implicaría poner en grave riesgo la vida y salud de toda la comunidad educativa, la que incluye el equipo directivo, docentes, apoderados, funcionarios y estudiantes.

En cuarto lugar, las autoridades sectoriales también se han pronunciado indirectamente en este sentido porque se han presentado lineamientos y directrices para guiar la labor docente en estas circunstancias, pero no han señalado que estamos frente a una hipótesis de teletrabajo.

Finalmente, no se puede olvidar que la Ley General de Educación impone al sostenedor la obligación de garantizar la continuidad del servicio educacional durante el año escolar.



En suma, ningún sostenedor está en condiciones de pactar libre y voluntariamente un sistema de teletrabajo, sino que esta es la única forma posible para seguir prestando el servicio educacional a causa de los actos de autoridades y los riesgos que la pandemia implican.

Por último, y por lo antes señalado, No ha existido incumplimiento por parte de mi representada, sino que esta es una obligación legal que tiene el sostenedor de mantener el servicio educacional, por lo que no es aplicable la presente Ley 21.220, así lo ha manifestado el mismo Ministerio de Educación en reiteradas ocasiones.

#### D.- INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS DENUNCIADA

De la lectura de la denuncia por vulneración de derechos fundamentales queda claro que la actora se ha confundido de acción, por cuanto pretende la sanción que contempla la acción del artículo 489, pero la sustenta en situaciones ocurridas durante la relación laboral y que no tiene fundamento como vulneración de derechos fundamentales.

En efecto, la actora sustenta toda su fundamentación en que supuestamente trabajo más horas de trabajo a causa de impartir clases en la modalidad telemática dando su mayor esfuerzo, sin el debido descanso y que por ello su ex empleador no dio cumplimiento a la ley 21.220. Pero todo ello sólo pudo acontecer durante la relación laboral, lo que además mi parte controvierte, y por lo demás, la actora nunca reclamó de tales actos ni de manera administrativa ni judicial.

Por lo que no ha podido existir vulneración de derechos fundamentales durante la relación laboral.

Ahora bien y en cuanto a una supuesta vulneración de derechos fundamentales ocurrida en el despido, resulta ser del todo improcedente la acción de tutela deducida, porque no existe compatibilidad con las condiciones y presupuestos procesales que requiere la acción del “tipo” que establece el artículo 489 del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 489 del Código del Ramo supone necesariamente que la vulneración de derechos fundamentales ha ocurrido con ocasión del despido, es decir, en el momento mismo del despido, por lo que sólo es procedente analizar si en el acto jurídico del despido (acto jurídico unilateral que se define como la decisión del empleador de poner término al contrato de trabajo), se vulneraron o no las garantías constitucionales de la actora.



Todo lo relacionado con supuestas vulneraciones ocurridas durante la vigencia de la relación laboral, son objeto de una acción de tutela del primer “tipo”, y por tanto en la especie habrá que determinar si en el acto jurídico del despido, por ejemplo si en la carta de despido, se insulta al trabajador o se le reprime o conculca su libertad de expresión y de información, cosa que no ha ocurrido y que tampoco ha sido argumentada en la demanda.

Por otro lado, la decisión de desvinculación, se trató por el mal desempeño de la actora, esto según informe de la directora del establecimiento que se acompañará en la estaciona procesal pertinente y que no tiene ningún acto de vulneración de derechos fundamentales. Mi representada es una entidad sostenedora de diversos establecimientos educacionales que se ubican desde la Región del Bío -Bío hasta la Región de los Ríos y principalmente en la Región de la Araucanía, de modo que este hecho de despedir a un docente, no constituye ningún acto vulneratorio de derechos fundamentales y en concreto del derecho a la integridad psíquica de la actora.

La actora pretende acreditar que sufrió alguna vulneración de derechos fundamentales sin que tenga su relación laboral como su despido características de ser vulneratorios de derechos fundamentales, por lo demás no ha existido una denuncia ante la Inspección del trabajo o una investigación que así lo acredite, cosa que no existe porque no ha existido acto alguno del empleador que pudiese afectar derechos fundamentales de la actora.

De tal manera que no se está en presencia de una vulneración de derechos sistemática y continuada, y ni siquiera aislada, pues desvincular a un trabajador por necesidades de la empresa no es en sí vulneratorio de derechos fundamentales y menos aún puede ser considerado como sistemática y continuada, a si se acreditará, por lo que se rechaza de forma expresa.

#### EN CUANTO AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

El día 23 de diciembre del año 2020 se le envía a la actora por Correos de Chile la carta aviso de término de relación laboral a su dirección señalada en el contrato, esto es, Las Heras N° 1120, depto. 202, comuna de Temuco, con la correspondiente la comunicación a la Inspección del Trabajo a través de su portal Web.

En la carta se le indica que los hechos en que se funda la causal, obedece a un proceso de reestructuración, readecuación y racionalización de la planta docente y asistente de la educación, para adecuar la estructura organizacional a los lineamientos del plan estratégico (PEI), optimizando el desarrollo del PME y la ejecución de los



QHXSVMXFZY

diversos proyectos que desarrolla el establecimiento; lo que implica la necesidad de no continuar con los servicios con los servicios que presta como Director en la Escuela Padre Bernabé, de la comuna de Cunco.

Estos hechos son efectivos y por tanto su despido fue justificado, el ejercicio de las facultades de dirección y administración del empleador al poner término a los servicios no ha entrado en colisión con derecho alguno de la actora ni menos con el derecho a la integridad psíquica.

**IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION DEL ARTICULO 87 LEY 19.070.**

Cabe tener en cuenta que el inciso primero del art 87 del Estatuto Docente dice: “Si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 163 de ese mismo Código, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso...”.

En el caso de marras el término de contrato le fue comunicado con la anticipación que exige la ley, mediante carta enviada por Correos de Chile al domicilio señalado en el contrato, y su posterior comunicación a la Inspección del Trabajo, por lo que resulta improcedente su pretensión.

En consecuencia, se le efectuó a la demandante la comunicación el día 23 de diciembre de 2020, indicando como fecha de término el 28 de febrero de 2021, por tanto, se le comunica con 60 días de anticipación, conforme a la exigencia del artículo 87 del Estatuto Docente, además se hizo conforme a derechos la comunicación a la inspección del trabajo, así se acreditará en la instancia procesal pertinente, por lo que no es procedente la indemnización solicitada.

**IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO.**

La indemnización sustitutiva del aviso previo procede en el caso que el empleador omita dar aviso de término de contrato con 30 días de anticipación o 60 días tratándose de docentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 del Estatuto Docente, y como en este caso el aviso se dio con la anticipación señalada, por tanto, no procede el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo.



## IMPROCEDENCIA DEL INCREMENTO LEGAL Y DEVOLUCION DEL SEGURO DE CESANTIA.

Frente a la petición de la actora de recargo de la indemnización en un 30%, por la suma de \$ 873.950, ello es improcedente por no corresponder los presupuestos legales, ya que dicha indemnización está prevista para el caso que no se invoque causal alguna y este no sea justificado y a la actora se le invocó una causal de término y esta fue planamente justificada, por ello es improcedente.

Improcedencia de devolución AFC.

La devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía que le fue descontado en el finiquito es improcedente puesto que el despido de la actora ha sido justificado.

## EXCEPCIONES Y DEFENSAS DEMANDA SUBSIDIARIA DESPIDO JUSTIFICADO.

Frente a la acción subsidiaria de despido injustificado, opongo la defensa de despido justificado, desde que los hechos señalados en la carta aviso de despido son veraces y ellos configuran la causal de terminación establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, necesidades de la empresa.

Solicita tener por contestada tanto la demanda principal de tutela de derechos como la subsidiaria de despido improcedente y cobro de prestaciones interpuesta por Graciela Andrea Zamorano Gómez en contra de “Fundación del Magisterio de la Araucanía”; en los términos expuestos y, en definitiva, rechazarlas íntegramente, con costa

**TERCERO:** Que se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos a probar:

1.- Hechos contenidos en la carta de despido y aptitud de los mismos para fundar las necesidades de la empresa invocadas por el empleador.

2.- Remuneración para estos efectos.

3.- Efectividad de haberse dado cumplimiento a las formalidades del término del contrato conforme al artículo 162 del Código del Trabajo.

4.- Efectividad que con ocasión del término del contrato se afectaron derechos fundamentales relacionados con el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política del Estado, esto es el derecho a la integridad física y psíquica Indicios que lo acreditarían.

5.- Fecha de inicio de la relación laboral.



6.- Efectividad de existir diferencias en la indemnización por años de servicios y remuneración del mes de febrero del 2021.

7.- Efectividad de cumplirse los requisitos del artículo 87 del Estatuto Docente para que la demandante tenga derecho a la indemnización adicional que establece dicha norma legal.

**CUARTO: PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE:**

**DOCUMENTAL:**

1.- Contrato de trabajo de fecha 12 de marzo de 2018, 08 de marzo de 2019 y actualización de contrato de 02 de marzo de 2020.

2.- Liquidaciones de remuneración, correspondiente a los meses de febrero y enero de 2021 y diciembre y noviembre de 2020.

3.- Carta de aviso de término de contrato de fecha 23 de diciembre de 2020.

4.- Correo electrónico de doña Magaly Vergara, directora del Establecimiento Educacional Escuela Padre Bernabé, de fecha 29 de diciembre de 2020, Asunto: Carta de aviso.

5.- Finiquito de contrato de trabajo, con reserva de derechos, de fecha 10 de marzo de 2021.

6.- Licencias médicas N° 57644188 de fecha 18 de diciembre de 2020 y colilla de recepción de la demandada de fecha 21 de diciembre de 2020; licencia N° 5011203, de fecha 19 de enero de 2021 emitida por el psiquiatra Dr. Ángel Ramos; y licencia N° 60595657, emitida por la Mutual de Seguridad.

7.- Epicrisis de atención ambulatoria de la Mutual de Seguridad, de fecha 19.01.2021.

8.- Orden de reposo ley 16.744 de la Mutual de Seguridad de fecha 19 y 20 de enero de 2021.

9.- Certificado médico psiquiatra emitido por la Dra. Paula Peña Roa, de fecha 29.03.2021.

10.- Registro clínico electrónico, de fecha 18 de enero de 2021 y 22 de diciembre de 2020, emitido por COSAM Padre las Casas.

11.- Certificado de cotizaciones previsionales emitido por AFP Capital, de fecha 06 de marzo de 2021.

12.- Certificado de movimientos emitido por AFC Chile, de fecha 06 de mayo de 2021.



13.- Set de fotografías en relación al trabajo realizado por la actora en modalidad de teletrabajo.

14.- Cadena de Correo electrónico denominado “Entrega información urgente” de fecha 21 de diciembre de 2020.

15.- Cadena de Correo electrónico denominado “Reporte del trabajo desarrollado durante el COVID-19”, de fecha 09 de abril de 2020.

16.- Cadena de Correo electrónico denominado “Informe de proceso de guías al hogar segunda quincena de septiembre”, de fecha 25 de septiembre de 2020.

17.- Correo electrónico denominado “Solicitud”, de fecha 25 de noviembre de 2020.

18.- Cadena de Correo electrónico denominado “Información”, de fecha 27.08.2020.

19.- Set de correos electrónicos en relación al trabajo administrativo realizado por mí representada y bitácoras acompañadas.

20.- Set de correos electrónicos entre la demandante y la coordinadora del programa PIE Sra. Patricia San Martín.

21.- Set de correos electrónicos enviados fuera de horario a la demandante.

22.- Set de correos electrónicos entre la demandante y la profesora de lenguaje Marta Saldaña.

23.- Set de correos electrónicos entre la demandante y el profesor de matemáticas don Juan López.

24.- Correo electrónico denominado “Retiro de cosas personales”, de fecha 24 de febrero de 2021.

25.- Correo electrónico denominado “Respuesta - Proceso de selección”, de fecha 28 de mayo de 2021.

26.- Publicación en el diario Austral de Temuco de fecha 26.02.2021, en relación a oferta laboral para el cargo de educadora diferencial para la demandada.

27.- Ofertas laborales publicadas en Facebook por la demandada en relación al cargo de educadora diferencial.

#### TESTIMONIAL:

1.- CELEDONIA DEL CARMEN GÓMEZ INZUNZA. Es la mamá de la demandante, que trabajaba en la fundación desde hace como 3 años, es educadora



diferencial. Su hija a contar de la pandemia, le pidió que fuera a su casa a cuidar a su nieta, porque trabajaba mucho, apenas llegaba se conectaba en el computador para trabajar, hasta que le dieron licencia porque estaba muy estresada, la llamaban a cualquier hora por motivos laborales, su casa era una verdadera sala de clases, se compró una pizarra y un puntero, para hacer clases a los chicos. Estaba todo el día pendiente de sus clases en el computador. Nunca la vio descansar, prácticamente no tenía horario de descanso. A veces algunos niños se conectaban en la tarde con ella. Su hija fue despedida antes del año nuevo, recibió un mail de que estaba despedida, fue terrible para todos, se desestabilizó, no iba a poder pagar la fonoaudióloga, porque su hija no habla. Le dieron licencia y tratamiento. Fue despedida porque dijeron que no había hecho nada, lo que no es efectivo, porque su hija siempre estuvo trabajando, hasta los días sábados contestaba correos de los apoderados. Le levantaron ese falso testimonio y le dieron su trabajo a otra persona, lo que la afectó demasiado, fue muy injusto, quedó mal psicológicamente y lloraba mucho. Incluso después buscaba trabajo y le pedían la carta de despido que decía que no había trabajado. Estuvo un año sin trabajo. Se publicaron avisos de trabajo en febrero, en el diario, para profesora diferencial, entonces no era una necesidad. Contrainterrogada, no recuerda la dirección exacta de su hija. A su hija no le llegó una carta, sino que un correo. Su hija vive en un departamento.

2.- DANIELA ZAMORANO GÓMEZ. Es hermana menor de la demandante. Trabajó en la fundación desde el 2017 en adelante, como educadora diferencial en un colegio rural en Cunco. Durante el año 2020, por la pandemia, su hermana trabajó mediante la modalidad de teletrabajo, lo que fue un tema difícil, ella modificó su sala de estar y la transformó en una verdadera sala de clases, con un pizarrón, para enseñar a los alumnos, lo que ella vio cuando iba a su casa a dejar a su mamá. No tenía horario establecido y en la tarde no terminaba hasta la noche, estaba ocupada incluso fines de semana, lo que afectó a todos los profesores en general. Ella fue desvinculada en marzo o abril de este año, no sabe cuándo fue comunicado el despido, nunca hubo algo tan formal. Que Andrea, por la recarga de trabajo acumuló un nivel de estrés bastante grande, debió acudir a un médico que le dio tratamiento y las derivó a la Mutual, donde sigue en tratamiento con medicamentos y psicológico. Contrainterrogada, no recuerda la dirección exacta de su hermana. Fue despedida por necesidades de la empresa, pero su hermana leyendo el diario vio que la fundación estaba en búsqueda de educadoras diferenciales, y eso la afectó bastante. No leyó la carta de despido.

OFICIOS:



QHXSVMXFZY

1.- **AFC CHILE.** Se agregó Oficio 10120 de 12.07.2021 que remite la información solicitada.

**EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:**

Se tienen por incorporados los documentos ordenados exhibir:

1.- Contratos de trabajo celebrados entre las partes desde agosto de 2017, así como sus anexos y actualizaciones.

2.- Comprobante de envío de Carta certificada respecto al aviso de término de contrato a la demandante y seguimiento en Correos de Chile.

3.- Certificado de AFC Chile para imputar indemnizaciones por años de servicios en relación a la demandante.

Queda pendiente en el punto N° 2 “*Seguimiento de Correos de Chile*”, lo que se verá cuando se observe la prueba.

**PRUEBA NUEVA:**

1.- Seguimiento on line N° 1176282093753 de Correos de Chile del envío de carta certificada, como resultado de la búsqueda seguimiento no encontrado.

**QUINTO: PRUEBA DE LA PARTE DENUNCIADA:**

**DOCUMENTAL:**

1.- Copia de contratos de trabajo de la actora, de fechas 08 de marzo de 2019 y 02 de marzo de 2020.

2.- Carta de aviso de término de contrato, copia de envío por carta certificada y constancia en la inspección del Trabajo, todos de fecha 23 de diciembre de 2020.-

3.- Liquidaciones de remuneraciones meses octubre, noviembre y diciembre de 2020, enero y febrero de 2021.-

4.- Copia de finiquito firmado ante Notario, de fecha 14 de marzo de 2019.-

5.- Copia de finiquito firmado ante Notario, de fecha 10 de marzo de 2021.-

6.- Copia de correo electrónico de fecha 20.10.2020, sobre informe y anexos de evaluación de la actora.

**SEXTO:** Que, apreciada la prueba rendida, de conformidad a las reglas de la sana crítica, se pueden establecer los siguientes hechos no controvertidos:

1.- Que, la demandante prestó servicios en calidad de educadora diferencial para la Fundación del Magisterio de la Araucanía, en el establecimiento educacional Escuela Padre Bernabé, ubicada en la comuna de Cunco, con una jornada de 36 horas semanales, con contrato indefinido.



2.- Que existió un contrato de fecha 1 de marzo de 2018, a plazo hasta el 28 de febrero de 2019, el que terminó en dicha fecha, ratificándose finiquito con fecha 18 de marzo de 2019. Con fecha 1 de marzo de 2019 se suscribió un segundo contrato a plazo, que devino en indefinido en marzo de 2020.

Conforme a lo expuesto, la fecha de inicio de la relación laboral es el día 1 de marzo de 2018.

3.- La causal de término de contrato de trabajo fue la del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

4.- Que el aporte del empleador al seguro de cesantía es la suma de \$ 278.262.

4.- Que se suscribió y ratificó finiquito en la Notaría de Padre las Casas, con fecha 10 de marzo de 2021, con reserva de derechos.

#### EN CUANTO A LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

**SÉPTIMO:** Que, la acción deducida como principal, es la de tutela por vulneración de derechos fundamentales, con ocasión del despido de fecha 28 de febrero de 2021.

La actora señala que, cuando comienza la emergencia sanitaria por Covid-19, en abril de 2020, la Fundación sustituyó unilateralmente sus labores de manera presencial a teletrabajo, sin mediar ningún tipo de acuerdo, sin que se realice una regulación, ya sea por medio de un anexo de contrato que modifique y en definitiva regule esta nueva forma de trabajo, a objeto de conocer cuáles serían estas nuevas condiciones laborales, para que en definitiva pudiese desarrollar de mejor manera su labor, pero por sobre todo para que no se presentaran arbitrariedades por parte de su ex empleador, lo que fue en todo caso una constante durante el tiempo que prestó sus funciones en esta modalidad.

Que como no existía ningún tipo de regulación, sobre todo en el horario de trabajo, sus labores eran desarrolladas durante prácticamente todo el día, e incluso en horas y días de descanso, recibiendo correos electrónicos incluso cercanos a la medianoche, los que en su gran mayoría contestaba inmediatamente, precisamente por su compromiso en sus labores, considerando que muchas veces la revisión de material pedagógico debía ser entregado al otro día a los niños.

Que sin duda, la pandemia mundial del Covid-19, ha afectado y transformado profundamente el ámbito laboral a todo nivel, y especialmente en el sector educacional, de clases presenciales se pasó a inéditas clases vía internet, y los profesores haciendo su trabajo mediante el teletrabajo a distancia, lo que ha traído una mayor carga laboral a



los docentes, con horarios difusos en su terminación, y efectivamente sus casas se han transformado en verdaderas salas de clases, pero esto ha afectado a todos los trabajadores y docentes, no solamente a la demandante; además las clases remotas son una de las formas para evitar el contagio del coronavirus, pues las clases presenciales son potencialmente propagadoras de virus.

De manera que, no pueden ser vulneratorios de derechos, las circunstancias señaladas por la actora, que son previas a su desvinculación, respecto del contexto de teletrabajo.

**OCTAVO:** Que, la actora, indica en su libelo una serie de indicios que acreditarían la existencia de vulneración de derechos fundamentales con ocasión de su despido, y que son los siguientes:

1.- Presentación de licencia médica de 18 de diciembre de 2020, por 20 días, con diagnóstico principal de estrés grave, licencia que terminó el 6 de enero de 2021.

Que efectivamente, la licencia señala Reacción a estrés grave sin especificar. Trastorno adaptativo. Diagnóstico ratificado posteriormente por médico psiquiatra Ángel Ramos y médico del trabajo Claudio Jiménez, de la Mutual de Seguridad.

2.- Recepción de correo electrónico de la directora del colegio de fecha 29 de diciembre de 2020, enviándole copia de la carta de término de contrato.

Que, efectivamente consta el siguiente correo:

*“Estimada Srta. Graciela Zamorano G.*

*Junto con saludarla y deseando que esté bien. Envío a usted carta de aviso de término de contrato que me envió la Fundación del Magisterio y que debía entregárselo personalmente para su firma, tal como dice el correo. Lamentablemente no puedo ir, ya que estoy en cuarentena con toda mi familia debido a que mi hijo estuvo en contacto directo con una persona que tiene coronavirus, por ello, toda la familia debemos estar en cuarentena durante 15 días desde el 26 de diciembre. Por esto el directorio autorizo que usted envíe por correo la carta firmada al Sr. Cristóbal Muñoz.*

*Cualquier consulta me puede llamar.*

*Sin otro particular*

*Le saluda a usted*

*Magaly Vergara Manriquez*

*Directora*

*Escuela Padre Bernabé*

*Villa García - Cunco.”*



QHXSVMXFZY

3.- Carta de despido de fecha 23 de diciembre de 2020 y su fundamentación.

Que la carta de despido señala en lo pertinente: *“1.- Por medio de la presente y, en atención a dar cumplimiento con la legislación vigente establecida en el Código del Trabajo y el Estatuto Docente, me permito informar a usted que se ha decidido poner Término a su Contrato de Trabajo, con fecha 28 de febrero de 2021, por la causal establecida en el Art. 161 inciso N° 1 del Código del trabajo, esto es “Necesidades de la Empresa, Establecimiento o servicios”.*

*2.- Los hechos en que se funda la causal, obedece a un Incumplimiento de sus labores durante el año 2020, realizando gran parte de su trabajo, la Fonoaudióloga de la Escuela Srta. Rocío González.*

Que la causal invocada por el empleador es la del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

Que el fundamento fáctico aducido por la empleadora, es un incumplimiento de labores durante el año 2020, realizando gran parte del trabajo la fonoaudióloga de la escuela, Rocío González.

Que los hechos fundantes de la causal aplicada, no dicen relación con alguna necesidad de la empresa o establecimiento, pues se la acusa derechamente de incumplimiento de sus labores, que dice relación con la causal de incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales establecida en el N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, sin embargo esta no fue invocada, y formalmente se le aplica la de necesidades de la empresa, encubriendo imputaciones injuriosas para la trabajadora, como el expresar que la trabajadora incumplió sus funciones durante el periodo de pandemia, sin existir antecedentes previos de amonestaciones o comunicaciones, ni señalarse en la carta en que habría consistido tal incumplimiento de obligaciones, la fecha de tales incumplimientos y que labores debió efectuar la fonoaudióloga de la escuela, y que debía hacerlas la demandante.

Que, tales aseveraciones vertidas en la comunicación de término de contrato, lesionan el derecho a la integridad psíquica de la demandante, asegurada en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, que significa la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. Afectar la integridad psíquica conlleva importantes secuelas somáticas que dejan huellas indelebles en las personas y, en su protección, existe la idea de dignidad humana, lo que se opone a toda práctica vulneratoria de la integridad humana.



Que la carta, señala en forma secundaria, que la medida obedece, además, a un proceso de reestructuración, readecuación y racionalización de la planta docente y asistente de la educación, sin expresar en que consistirían tales procesos, y de que manera afectan el cargo de la demandante, de manera que se trata de frases genéricas y sin contenido sustancial, lo que refuerza la idea anterior.

Lo anterior tampoco se condice con las publicaciones de ofertas de trabajo para docentes, incluidas de educadores diferenciales, en el Diario Austral de 26.02.2021 y por la página de Facebook de la fundación, documentos que se acompañaron por la demandante.

4.- Derivación a la Mutual de Seguridad por médico psiquiatra Dr. Ángel Ramos.

La actora debió concurrir a médico psiquiatra con fecha 19 de enero de 2021, quién le diagnosticó Trastorno de ansiedad generalizada, relacionado a notificación de despido de manera injustificada.

En la Mutual de Seguridad, el médico del trabajo Dr. Claudio Jiménez emite Orden de reposo de la Ley 16.744, desde el 19 al 25 de enero de 2021, y posteriormente se aumenta reposo hasta el 16 de febrero de 2021.

Que, conforme a los testimonios de Celedonia Gómez Inzunza y Daniela Zamorano Gómez, madre y hermana de la demandante, la actora trabajó durante toda la pandemia en condiciones difíciles, habilitó una parte de su departamento como una sala de clases, hacía clases vía internet, atendía a alumnos y apoderados en horas de la tarde y hasta en la noche, recibiendo correos de sus jefaturas, era una labor extenuante, sin horario de término

En consecuencia, atendidos los elementos de prueba expuestos y analizados precedentemente, se concluye en la existencia de indicios suficientes para acreditar una vulneración del derecho a la integridad psíquica de la denunciante, con ocasión del término del contrato de trabajo, el que se contiene en la carta de despido.

En consecuencia, procede acoger la acción de tutela de derechos fundamentales.

**NOVENO:** Que, habiéndose acreditado por la denunciante los indicios que demuestran que el despido de que fue objeto es vulneratorio de derechos fundamentales, se acogerá la acción de tutela de derechos fundamentales por vulneración a derecho establecido en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República.

Que, en tal evento, la ley establece que se fijará una indemnización adicional cuyo monto no puede ser inferior a seis ni superior a once meses de la última



remuneración mensual del trabajador. Que, prudencialmente estima este sentenciador que dicho monto debe fijarse en el mínimo, esto es, seis meses de la última remuneración.

Para estos efectos, la base de cálculo será la suma de \$ 971.055, que corresponde a la remuneración de noviembre de 2020, que es la última en que la actora trabajó 30 días.

**DÉCIMO:** Que, habiéndose acogido la acción principal de tutela de derechos fundamentales, resulta innecesario pronunciarse sobre la acción subsidiaria de despido injustificado.

Que, sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 489, procede acoger el correspondiente recargo del 30% de la indemnización por años de servicios, de conformidad con lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

Que, de acuerdo a la fecha de ingreso laboral el 1 de marzo de 2018, corresponde también acoger la demanda en cuanto se solicita un año más de indemnización por año de servicio, pues en el finiquito solo se le pagaron dos años de servicios.

Que la demandada no ha probado el pago de 12 días de remuneración del mes de febrero de 2021, por lo que se acoge la acción de cobro.

Que se rechaza la solicitud de pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, por cuanto el aviso de término de contrato, fue remitido por el empleador por carta certificada vía Correos de Chile, con fecha 23 de diciembre de 2020, para hacerse efectivo el 28 de febrero de 2021, es decir, el aviso se dio con a lo menos 60 días de anticipación, por lo que se dio cumplimiento a las formalidades legales pertinentes.

Lo importante es la remisión de la carta certificada, lo que se prueba con el formulario de admisión de Correos de Chile de 23.12.2020, remitido al domicilio registrado en el contrato de trabajo, de Las Heras N°1120 Depto. 202, Temuco, el mismo con que comparece en autos.

En relación a la devolución del descuento del seguro de cesantía de cargo del empleador, la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales superiores, ha estimado que el descuento solamente es susceptible de invocarse cuando las causales del artículo 161 son justificadas, imperando un criterio pro trabajador. Que bien es efectivo que el artículo 13 de la Ley 19.728 no exige que el despido sea justificado para que se proceda al descuento, el considerar que el empleador pueda descontar el aporte al fondo de cesantía



QHXSVMXFZY

en situaciones de abierta injusticia, en la invocación de las necesidades de la empresa, constituye un incentivo perverso para la utilización de una causal cuyos parámetros están establecidos en la ley, favoreciendo que frente a cualquier situación en que el empleador quiera despedir a un trabajador se invoque resultando con ello un ahorro indebido tanto por el incremento que es menor frente a otras causales de término de contrato, y además permitiéndole el descuento del aporte al fondo de cesantía que no hubiere podido alegar en caso de invocar otra causal de término de contrato. De manera que cuando el empleador invoque la causal de necesidades de la empresa, y ante la demanda del trabajador, se declare por sentencia definitiva como injustificado el despido, no procede el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, y en el evento en que esta suma haya sido descontada en el finiquito respectivo, deberá ordenarse su devolución al trabajador. (Roles 34574-2017, 1073-2018 y 4884-2018 Excma. Corte Suprema).

**DÉCIMO PRIMERO:** INDEMNIZACION ART.87 ESTATUTO DOCENTE

Que la demandante demanda el pago de la indemnización adicional establecida en el artículo 87 del Estatuto Docente.

El artículo 87 de la Ley 19.070 sobre Estatuto Docente, establece que, si el empleador pone término al contrato de trabajo de un docente, por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle, además de la indemnización por años de servicios, otro adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir, si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso. El empleador puede poner término al contrato por la referida causal, sin incurrir en la obligación de pago, si la terminación se hace efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases del año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio se haya dado con a lo menos 60 días de anticipación a esta misma fecha.

Que, en la especie, el empleador procedió a poner término al contrato y dar el aviso a la trabajadora, con a lo menos 60 días de anticipación al 28 de febrero de 2021, por lo que dio cumplimiento a la normativa vigente.

En consecuencia, se rechaza la demanda en cuanto se solicita el pago de la indemnización establecida en el artículo 87 del Estatuto Docente.

Respecto a lo alegado por la demandante, respecto de la ineficacia de la notificación del despido, por estar la actora haciendo uso de licencia médica, el inciso final del artículo 161 dispone que las causales de dicha norma, 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, no implica el establecimiento de un fuero laboral, pues la licencia médica, suspende la relación laboral y además suspende los efectos del despido hasta el término de las mismas, es decir, no se concreta el despido mientras subsista la licencia médica, en este caso, la última licencia terminó el 16 de febrero de 2021, de manera que al 28 de febrero de 2021, al no existir licencia médica vigente, se verificó el término del contrato de trabajo.

**DECIMO SEGUNDO:** Que la prueba ha sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, y la que no se analiza en forma específica, no tiene mayor influencia en lo resuelto, y en nada altera las conclusiones a las que ha arribado este Tribunal.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República; artículos 161, 162, 163, 168, 172, 420, 456, 485 y 489 y siguientes del Código del Trabajo; Ley 19.728, se declara:

I.- Que **SE ACOGE** la denuncia de tutela de derechos fundamentales interpuesta por **GRACIELA ANDREA ZAMORANO GÓMEZ** en contra de la **FUNDACIÓN DEL MAGISTERIO DE LA ARAUCANÍA**, por haberse acreditado que, el término de contrato de fecha 28 de febrero de 2021, lo ha sido con vulneración del derecho a la integridad psíquica de la persona, que establece el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República y, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de las siguientes sumas:

1.- \$ 5.826.330 por concepto de la indemnización adicional establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo.

2.- \$ 971.055 por concepto de indemnización de un año de servicios adeudado.

3.- \$ 873.950 por concepto de incremento del 30% de la indemnización por años de servicios, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

4.- \$ 278.262 por concepto del aporte del empleador al seguro de cesantía individual, descontado en el finiquito.

5.- \$ 388.440 por concepto de 12 días de remuneración de febrero de 2021, suma a la cual se deben descontar las cotizaciones previsionales.

Las sumas indicadas devengarán intereses y reajustes conforme a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.



II.- Que NO HA LUGAR a la indemnización establecida en el artículo 87 de la Ley 19.070 de Estatuto Docente.

III.- Que cada parte pagará sus propias costas.

Regístrese.

**RIT T-34-2021**

**RUC 221-4-0335551-5**

Sentencia dictada por don **CHRISTIAN OSSES CARES**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.



QHXSVMXFZY

A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>