

San Miguel, seis de noviembre de dos mil veintitrés

Vistos, oídos y considerando:

PRIMERO: Que **Gonzalo Esteban Peña Moreno**, nochero, domiciliado para efectos en calle Santa Lucía N°150, oficina 5A, Santiago, interpone denuncia de tutela laboral en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Ramón**, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por Miguel Ángel Aguilera Sanhueza, de quien ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Ossa 1771, comuna de San Ramón, con el objeto que se hagan las declaraciones y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que indica.

Fundando su pretensión señala que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 10 de septiembre, desempeñándose como nochero, en la Escuela Karelmau, dependiente del Departamento de Educación Municipal, con una jornada de 44 horas semanales y percibiendo una remuneración ascendente a la suma de \$527.319.- pesos, monto que comprende los rubros que indica y señala que hasta el término de la relación laboral su empleadora le pagó un Sueldo Base de \$274.117.-, monto que a contar del 1 de septiembre de 2018 se vuelve inferior al ingreso mínimo mensual, adeudándole las sumas que indica.

Señala que en el mes de julio de 2020, se le informó que a consecuencia de la alerta sanitaria, el establecimiento sería destinado al acopio de mercaderías y le ordenó esperar en casa a su disposición, mientras era reasignado, es así que con fecha 1 de agosto recibió una comunicación del DEM, informándole que debía prestar sus servicios en dependencias del Jardín Caballito Feliz y afirma que en reunión de fecha 3 de agosto se le informó su nueva jornada de trabajo, a la que se negó por cuanto excedía con creces la jornada máxima establecida por la ley 19.464, solicitando se respetara la jornada pactada en su contrato de trabajo, sin embargo, ante su respuesta se le ordenó que se retirara.

Afirma que al día siguiente recibió un correo electrónico de la Directora del Jardín Infantil solicitando que devolviera las llaves del establecimiento y se pusiera a disposición del DEM lo que realizó y afirma finalmente se resignó a aceptar la carga de trabajo y en virtud de ello se le ordenó que volviera a su



domicilio hasta recibir su confirmación, con indicación de horario y el salvoconducto pertinente.

Señala que se mantuvo atento a cualquier otra comunicación e incluso escribió insistentemente recordándoles que seguía a su disposición, sin obtener respuestas y explica que en definitiva se apersonó en el municipio con el resultado que detalla, dándose por reproducida la demanda en lo pertinente.

Añade que días después volvió a insistir y la respuesta de su jefe fue que ya estaba despedido y que ya le habían mandado carta de aviso, sin embargo, nunca la recibió ni la enviaron a su domicilio, señala que interpuso una denuncia ante la Contraloría General de la República, la que ordenó su reincorporación y transcribe el dictamen pronunciado con fecha 15 de noviembre de 2021, en lo pertinente.

Indica que habiendo transcurrido un tiempo prudente sin que el DEM le hubiera dado nuevas directrices, pagado lo adeudado o tan siquiera respondido sus mensajes, optó por realizar un despido indirecto para terminar con la incertidumbre y válidamente la relación laboral y transcribe el texto de la carta respectiva.

Afirma que el actuar de su ex empleadora, en torno a no respetar la remuneración mínima legal, insistir en que aceptara jornadas laborales más extensas que las consagradas por ley, no proporcionar el trabajo convenido e intentar despedirlo sin una justificación legal debidamente fundada, para finalmente desconocer su derecho a ser reincorporado a sus funciones y no compensar las remuneraciones por el tiempo en que estuvo impedido de trabajar conculca su derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°16 en sus diferentes aristas, conforme explica y detalla, citando jurisprudencia y doctrina aplicable en la especie.

Luego de señalar los indicios de la vulneración que denuncia, solicita se hagan las declaraciones y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que consigna en el petitorio de su libelo pretensor.

Subsidiariamente interpone demanda por despido indirecto y cobro de prestaciones laborales, en virtud de los mismos hechos que fundamentan la acción tutela laboral, los que da por reproducidos para todos los efectos legales.



SEGUNDO: Que la demandada, contestando el libelo pretensor, primeramente, opone excepción de caducidad de las acciones, señalando que el demandante fue despedido con fecha 10 de agosto de 2021, por haber hecho abandono de su trabajo y no presentarse a cumplir con sus labores, desde el día 4 de agosto del mismo año, sin acatar las instrucciones dadas por sus superiores para volver a sus labores, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 160 N°4 del Código del Trabajo, cumpliéndose con todas las formalidades legales.

Luego de citar y analizar normativa aplicable en la especie señala que ya sea que el demandante esté accionando por vulneraciones de derechos fundamentales ocurridas durante la vigencia de la relación laboral o, como parece serlo, por vulneración ocurrida con ocasión del despido, el plazo máximo para accionar será de 60 días hábiles desde el despido o de 90 en caso de haber reclamado ante la Inspección del Trabajo, lo que no ocurrió en la especie, tal como lo reconoce el demandante en su libelo.

Explica que el actor fue despedido el día 10 de agosto de 2021 y no reclamó del término de su contrato ante la Inspección del Trabajo, por lo que los 60 días que contaba para accionar, por vulneración de derechos fundamentales, por despido injustificado, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, vencieron impostergablemente el día 22 de octubre de 2021.

Seguidamente, opone excepción de prescripción, fundado en que las acciones derivadas de la relación laboral que tuvo el señor Peña con la demandada se encuentran totalmente prescritas en razón de la aplicación del inciso segundo del artículo 510 del Código del Trabajo, toda vez que la primera acción que interpuso el demandado, esto es la tutela laboral T-275-2022 ante el 1º Juzgado del Trabajo de Santiago, fue presentada el día 15 de febrero de 2022, vale decir más allá de seis meses desde la terminación de sus servicios y despido, acaecida el día 10 de agosto de 2021.

En cuanto a la acción de nulidad del despido, interpuesta en conjunto con la tutela laboral señala que esta también se encuentra prescrita de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 510 del Código del Trabajo y cita normativa aplicable en la especie.

Subsidiariamente, solicita el rechazo de la acción de tutela, con costas, afirmando que del relato de los hechos contenidos en la demanda no es posible



extraer ningún indicio que constituya hechos o circunstancias que logren generar la sospecha razonable de que se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, conforme explica y detalla, dándose por reproducida la demanda en lo pertinente.

Añade que en cuanto a la supuesta vulneración del derecho establecido en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, esto es derecho a la libertad de trabajo y justa retribución, afectación que alega la denunciante en razón de que no se habría actualizado su remuneración señala que el legislador laboral exceptuó expresamente el “derecho a obtener una justa retribución” del ámbito de aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales.

Señala que el hecho de que haya ocurrido un despido injustificado, indebido y/o improcedente no puede constituir fundamento para una acción de tutela y al mismo tiempo de demanda por despido injustificado, indebido e improcedente, debiéndose alegar dicha circunstancia solo en este último tipo de acción, la propia y particular que establece la legislación laboral al efecto.

En lo que respecta al derecho a la libertad de trabajo, indica que no se advierte como habría sido vulnerado dicho derecho, por cuanto al trabajador nunca se le obligó o impuso restricción alguna a sus labores.

Con relación al incumplimiento del oficio N° E155717/2021 de la Contraloría General de la República, que ordenaba su reincorporación, señala que dicha entidad no tiene facultad alguna para “invalidar” o dejar sin efecto un despido o término de relación laboral regida por el Código del Trabajo y explica que el reclamo que deduce el actor se basa y fundamenta en una incorrecta aplicación de la causal establecida en el artículo 160 N°4 del Código del Trabajo, cuestión que es de conocimiento exclusivo de los tribunales laborales.

Subsidiariamente, contesta la demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, solicitando su íntegro rechazo, con costas, reiterando los argumentos y fundamentos expuestos.

Asimismo alega la imposibilidad de existencia de despido indirecto, afirmando que uno de los supuestos para la procedencia de la figura legal del despido indirecto es que la relación laboral sea terminada por parte del trabajador, sin embargo, el mismo demandante reconoce en la demanda, que fue el empleador quien puso término a su contrato de trabajo con fecha 10 de agosto de



2021, por lo que la relación laboral terminó muchísimo antes de la fecha que invoca el trabajador y ocurrió por voluntad del empleador.

Con respecto al dictamen N° E155717/2021 de la Contraloría General de la República, indica que este no opera de pleno derecho, es decir, la relación laboral entre el actor y la Municipalidad de San Ramón no “revivió” o fue reestablecida por la sola dictación del dictamen ya que para que se cumpla lo ordenado el alcalde de San Ramón debió haber dictado el correspondiente decreto alcaldicio lo que en la especie no ocurrió.

Seguidamente alega la improcedencia de la nulidad del despido y cobro de prestaciones por cuanto tal pretensión se sustenta solamente en el hecho de que el empleador no habría enterado las cotizaciones previsionales desde agosto de 2021 a enero de 2022, lo que se basa solamente en la tesis de que la relación laboral “pervivió” o se mantuvo hasta enero de 2022, gracias al dictamen de Contraloría, cuestión que no tiene asidero alguno.

TERCERO: Que celebrada la audiencia preparatoria y fracasado el trámite de conciliación, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando los hechos a probar que constan en el acta respectiva la que, en lo pertinente, se da por reproducida para todos los efectos legales.

CUARTO: Que, en orden a acreditar los fundamentos de su pretensión, la parte demandante ofreció e incorporó en la audiencia de juicio la prueba documental, confesional, testimonial, exhibición de documentos y oficios singularizados en el acta respectiva la que, para todos los efectos legales, se da por expresamente reproducida en lo pertinente, como asimismo las declaraciones que constan en el registro de audio respectivo. Con respecto a los documentos no exhibidos, solicitó se hiciera efectivo el apercibimiento legal.

Que, por su parte, la demandada incorporó la prueba documental y confesional que consta en el acta respectiva la que, para todos los efectos legales, se da por expresamente reproducida en lo pertinente, como asimismo las declaraciones que constan en el registro de audio respectivo.

QUINTO: En cuanto al vínculo laboral

Que según consta de la prueba documental incorporada en esta causa, el demandante ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 8 de octubre de 2010, desempeñándose como Nochero, con una jornada de 44 horas



semanales, en la Escuela Karelmau, dependiente del Departamento de Educación Municipal.

Que en cuanto a la remuneración del demandante de las respectivas liquidaciones, se infiere que este percibía mensualmente el pago de un Sueldo Base de \$274.117.-, Asignación de Experiencia (Bienios) de \$36.786.-, Adicional Imponible de \$28.124.-, Bono Ley 19464 de \$12.869.-, Bono Ley 20883 Art. 59 de \$25.992.-, Asignación de Colación de \$4.244 y Asignación de Movilización de \$3.459.-

Que conforme se lee de libelo pretensor, el demandante señala que se le pagó un sueldo base por un monto inferior al mínimo legal, en este sentido de las respectivas liquidaciones de remuneración aportadas por las partes en esta causa consta que durante el año 2021 al demandante se le pagó un sueldo base de \$274.117.-, en circunstancias que durante el período enero a abril del mismo año el ingreso mínimo mensual ascendía a la suma de \$326.500.-, a contar del 1 de mayo de 2021, se elevó a la suma de \$337.000.- y a \$350.000.- a contar del 1 de enero de 2022, montos estos que debió haber percibido el demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y a los que debe estarse para todos los efectos legales.

SEXTO: Que en cuanto al término de los servicios del demandante, este afirma en su libelo que puso fin a la relación laboral que lo unía con la demandada, con fecha 12 de enero de 2022, por despido indirecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 en relación con el artículo 160 N°7 ambos del Código del Trabajo. Por su parte, la demandada afirma haber despedido al actor con fecha 10 de agosto de 2021 en virtud de la causal contemplada en el artículo 160 N°4 del Código del Trabajo. En consecuencia, atendidas las alegaciones formuladas por las partes corresponde primeramente determinar la fecha y causas del término del vínculo laboral habido entre las partes.

Que al respecto debe tenerse presente que nuestro legislador laboral ha establecido, en el artículo 162 del Código del Trabajo, las formalidades que debe cumplir la empleadora para desvincular a un trabajador. En este sentido, la norma antes señalada dispone que cuando el contrato de trabajo termine, entre otras, por alguna de las causales señaladas en el artículo 160, como acontece en la especie, el empleador *“deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por*



carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.”, comunicación esta que deberá entregarse al trabajador o enviársele dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación, asimismo debe enviarse copia de dicho aviso a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo.

Que correspondiendo a la parte empleadora acreditar el cumplimiento de las formalidades legales antes señaladas, esta sólo incorporó al efecto prueba documental consistente en Comprobante de Carta de Aviso para la Terminación del Contrato de Trabajo, formulado por la demandada a través de la página web de la Dirección del Trabajo.

Que de lo anterior fluye que esta no dio cumplimiento a las formalidades legales para desvincular al demandante, toda vez que no remitió al trabajador la carta aludida en la norma en análisis, lo que resulta congruente con lo declarado por el trabajador en diligencia de absolución de posiciones, en que señala que nunca fue despedido ya que nunca vio o firmó un finiquito y si bien luego señala que el 10 de agosto de 2021 su jefe le indicó de forma verbal que estaba despedido, agrega que no se le invocó causal y que concurrió a la Inspección del Trabajo, donde se le informó que no podía ser desvinculado ya que debían hacerle previamente un sumario.

Que, por lo demás, tal como se desprende de la prueba documental aportada por la demandada, cuando se procedió a la contratación del demandante ello obedeció a la dictación de un Decreto Alcaldicio dictado en tal sentido, sin embargo, no se acreditó la existencia de acto administrativo alguno disponiendo el término de los servicios del actor.

Que, a mayor abundamiento, consta de los antecedentes que por resolución N°E155717 / 2021, dictada por la Contraloría General de la República con ocasión del reclamo formulado por el demandante, dicho órgano dispuso que *“la Municipalidad de San Ramón para poder desvincular válidamente al señor Gonzalo Esteban Peña Moreno, invocando el citado artículo 160, N° 4, del Código Laboral, deberá instruir una breve investigación en los términos precedentemente expuestos, debiendo, además, reincorporar al afectado a sus labores, pagándole las remuneraciones correspondientes al período en que ha estado impedido de trabajar, pues en su caso se ha configurado una causal de fuerza mayor, no*



imputable a él, informando de ello a esta Contraloría Regional en el plazo de 15 días hábiles, desde la recepción del presente oficio.”.

Que consta de los antecedentes que la demandada no dio cumplimiento a lo ordenado por el órgano contralor, el que por resolución N°E188045 / 2022, resolvió que “...considerando que, conforme a lo manifestado por el recurrente, y del Sistema e Información y Control de la Administración del Estado -SIAPER-, que mantiene esta Entidad Fiscalizadora, no consta que se hubiere regularizado su situación, cabe concluir que esa superioridad debe adoptar todas las medidas tendientes a dar cumplimiento al citado oficio N° E155717, de 2021, notificado el 15 de noviembre de esa anualidad, debiendo reincorporar al señor Peña Moreno a sus funciones y pagarle las remuneraciones que se le adeuden, informando documentadamente de ello a esta Sede Regional, dentro del plazo de 10 días hábiles, contado desde la fecha de recepción del presente pronunciamiento, bajo apercibimiento de aplicar al funcionario responsable de tal omisión, las medidas indicadas en el inciso tercero del artículo 9° de la ley N°10.336.”

Que, por lo demás, del legajo de correos electrónicos incorporados por el demandante, y no objetados por la contraria, consta que el trabajador con fecha 28 de julio y 3 de agosto ambos de 2020, dirigió comunicaciones a su empleadora solicitando la orden de traslado y los salvoconductos respectivos para poder prestar sus servicios en época de cuarentena. Asimismo, consta de los antecedentes que con fecha 4 de agosto de 2020, la directora del Jardín Infantil Caballito, al que había sido trasladado el actor, señora Elizabeth Oñate González, le remite correo electrónico informándole que por instrucciones recibidas de RRHH quedaba a disposición del Departamento de Educación Municipal y le suscitaba la devolución de las llaves del establecimiento.

Que consta también de la prueba documental aportada por el trabajador que con fecha 17 de agosto 9 de septiembre, 7 de noviembre y 21 de diciembre todos de 2020, 12 de marzo, 2 de abril, 10, 11, 12, 13, 16, 20 y 21 de agosto de 2021, remitió numerosos correos electrónicos a su empleadora, solicitando se le dieran instrucciones respecto del lugar donde debía presentarse y se le entregaran los salvoconductos necesarios para movilizarse durante dicha época, sin que conste de los antecedentes que la demandada haya dado alguna respuesta a los requerimientos e inquietudes del trabajador.



Que, en consecuencia, no habiendo incorporado la empleadora antecedentes suficientes al efecto, se desestimará su alegación respecto del hecho de haber despedido al demandante con fecha 10 de agosto de 2021.

SEPTIMO: En cuanto a la excepción de caducidad

Que establecida la fecha de término de los servicios del actor, corresponde emitir pronunciamiento respecto de la excepción de caducidad de las acciones incoadas en esta causa, que opone la demandada al contestar el libelo pretensor, y cuyo rechazo solicita la parte demandante al evacuar el traslado que le fuera conferido.

Que según consta del libelo pretensor, el demandante acciona de tutela laboral y, subsidiariamente, por despido injustificado, acciones estas que tienen un plazo de caducidad de 60 días hábiles contados, según el caso, desde el despido, desde la vulneración de derechos o desde la separación del trabajador, conforme se desprende de lo dispuesto en los artículos 168, 486 y 489, todos del Código del Trabajo.

Que, por su parte, conforme se ha señalado en lo que antecede, el término de los servicios del demandante se produjo con fecha 12 de enero de 2022 y consta de los antecedentes que presentó su demanda con fecha 17 de febrero de 2022, en la causa RIT T-275-2022 seguida ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, el que luego la remitiera por incompetencia a este tribunal.

Que de lo señalado en lo que antecede, resulta inconcuso que el actor dedujo su demanda dentro de los plazos establecidos en las normas antes señaladas, razón por la que se rechazará en todas sus partes la excepción de caducidad en análisis.

OCTAVO: En cuanto a la excepción de prescripción

Que, asimismo, la demandada opone excepción de prescripción, la que fundamenta en lo dispuesto en el artículo 510 inciso 2° y 3° del Código del Trabajo y cuyo rechazo solicita la parte demandante en virtud de los argumentos que constan en el registro de audio respectivo.

Que teniéndose presente la naturaleza de las acciones y prestaciones demandadas en esta causa, la norma aplicable en la especie es la contemplada en el artículo 510 inciso 1° del cuerpo legal antes señalado, norma esta que establece un plazo de prescripción de los derechos regidos por dicho estatuto, de



dos años contados desde la fecha que se hicieron exigibles, por lo que habiendo concluido los servicios del actor con fecha 12 de enero de 2022 y constando de los antecedentes que la demandada fue notificada con fecha 25 de enero de 2023, se desestimaré la excepción en análisis.

NOVENO: En cuanto a la tutela laboral

Que el artículo 446 N°5 del Código del Trabajo establece que la demanda debe contener:

“4. La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta, y

5. La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal.”

Que según consta de los antecedentes el trabajador acciona es esta causa deduciendo demanda de Tutela Laboral. Al respecto debe tenerse presente que en materia de vulneración de derechos fundamentales, nuestro estatuto laboral contempla dos hipótesis, la primera consagrada en el artículo 485 del Código del Trabajo que ampara al trabajador que ha sufrido vulneración durante la vigencia de la relación laboral, esto es, durante el periodo que media entre la contratación y el término de los servicios y, una segunda hipótesis, regulada en el artículo 489 y que ampara al trabajador cuando la vulneración tiene lugar con ocasión del despido, esto es, al momento mismo de su desvinculación, en forma coetánea a la misma o al menos debe tratarse de hechos vinculados temporalmente con el despido.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 N°4 antes transcrito, las partes al someter su pretensión al conocimiento del Tribunal, deben señalar en forma concreta los elementos que la conforman, en cuanto a la generación del derecho y periodo reclamado, información esta que debe ser proporcionada por quien ejerce la acción y pretende obtener en juicio, debiendo además existir una debida congruencia entre los fundamentos fácticos de la acción y las peticiones sometidas al conocimiento del tribunal.

Que conforme se lee del libelo pretensor, el demandante incurre en un evidente error al plantear su acción ya que al comparecer señala que “*Que, conforme a lo dispuesto en los Artículos 2, 5, 162, 168, 446, 485, 489, 490, 491 y siguientes del Código del Trabajo, deduzco "Denuncia de tutela por vulneración de*



*derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto, y cobro de prestaciones, en contra de mi ex empleadora, **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN RAMÓN...***”, sin embargo en el petitorio de su libelo solicita se declare que la demandada vulneró sus “*derechos fundamentales durante la vigencia de mi relación laboral, en específico mi derecho a libertad de trabajo, su protección y a obtener una justa retribución, establecidos en el artículo 19n°16 de la Constitución Política.*”

Que de los párrafos transcritos fluye que el demandante no señala en forma clara y precisa que acción es la que ejerce en esta causa, confundiendo las acciones consagradas en el artículo 485 y 489 ambos del Código del Trabajo, en consecuencia atendido lo razonado en lo que antecede y no existiendo claridad respecto de la acción de tutela impetrada por el demandante, no cabe sino rechazar la demanda de tutela laboral planteada en lo principal del libelo pretensor.

DECIMO: En cuanto al despido indirecto

Que subsidiariamente a la demanda de tutela laboral, que ha sido desestimada en lo que antecede, el demandante interpone demanda por despido indirecto y cobro de prestaciones laborales.

Que conforme se ha razonado y resuelto precedentemente, ha quedado acreditado en esta causa que el término de los servicios del demandante se produjo con fecha 12 de enero de 2022, por despido indirecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 en relación con el artículo 160 N°7 ambos del Código del Trabajo.

Que el artículo 171 dispone que “Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la terminación, para que este ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7...” y luego agrega en su inciso segundo que “El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señaladas”, norma esta de la que se infiere que el legislador ha establecido el procedimiento al cual el trabajador debe ceñirse en



la manifestación de voluntad de no perseverar con el vínculo laboral, correspondiéndole además acreditar que su empleador incurrió en las conductas que le atribuye y que sirven de fundamento a la causal invocada.

Que conforme se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante, el trabajador cumplió íntegra y cabalmente las normas antes referidas, toda vez que dio el aviso establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, remitiendo carta a su empleadora en la que le comunica su decisión de poner término a la relación laboral, indicando la causal invocada al efecto y los hechos en que ella se funda.

Que según consta de la carta de auto despido incorporada en esta causa, el trabajador imputa a su empleadora no haberle otorgado las funciones convenidas durante el período que indica y no pago de remuneraciones ni de cotizaciones previsionales durante los periodos que señala.

UNDECIMO: Que con respecto al no otorgamiento de trabajo y no pago de remuneraciones correspondientes al período 4 de agosto de 2020 al 10 de agosto de 2021, si bien es posible desprender de los correos electrónicos incorporados por el actor que, efectivamente, la demandada no le otorgó el trabajo convenido, no pasa inadvertido para el tribunal que de las liquidaciones de remuneración incorporadas en esta causa consta que durante todo ese período la empleadora pagó la remuneración del demandante, por lo que ningún perjuicio se le ocasionó al trabajador.

Que en cuanto al período 11 de agosto de 2021 al 12 de enero de 2022, con el mérito de la prueba documental incorporada en esta causa, ha quedado suficientemente acreditado que, efectivamente, la demandada no otorgó el trabajo convenido al demandante, durante dichos meses.

Que, a mayor abundamiento, de lo informado por la Contraloría General de la República consta que dicha entidad, por resolución N°E155717 / 2021, de fecha 15 de noviembre de 2021, ordenó a la Municipalidad de San Ramón reincorporar al demandante a sus labores, pagándole las remuneraciones correspondientes al período en que estuvo impedido de trabajar, lo que debió cumplirse dentro del plazo de 15 días hábiles, desde la recepción del oficio.

Que, asimismo, de lo informado por el órgano contralor, consta que la demandada no dio cumplimiento a lo ordenado, siendo apercibida cumplir dentro



del plazo de 10 días hábiles, sin embargo, del mérito del proceso consta que, en definitiva, la municipalidad nunca reincorporó al actor a sus labores, ni pagó sus remuneraciones durante el tiempo de separación.

Que, por lo demás, debe tenerse presente que el demandante en reiteradas oportunidades instó ante su empleadora para que se le otorgara el trabajo convenido, remitiéndole diversos correos electrónicos, por lo que no cabe sino concluir que la demandada efectivamente incurrió en los incumplimientos en análisis.

DUODECIMO: Que, asimismo, el demandante imputa al municipio demandado no haber declarado ni pagado las cotizaciones de Fonasa, AFC Chile y AFP Provida correspondientes a los períodos agosto de 2021 a enero de 2022, constando de los antecedentes probatorios incorporados en esta causa que efectivamente el municipio incurrió en dicho incumplimiento, pero sólo a contar del día 11 de agosto de 2021 y hasta el 12 de enero de 2022, fecha esta última de término de los servicios del actor.

Que, indudablemente, el no otorgamiento de trabajo, no pago de remuneraciones, ni de cotizaciones de Seguridad Social constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo a la parte empleadora, razón por la que se acogerá la demanda incoada en esta causa en cuanto por ella se pretende el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio, debiendo incrementarse esta última prestación en un 50% de recargo legal.

DECIMO TERCERO: Que en cuanto al pago de la remuneración correspondiente al periodo agosto de 2021 a enero de 2022, atendido lo razonado en lo que antecede y no habiendo acreditado la empleadora el pago de dicha prestación al trabajador se acogerá la demanda a su respecto en los términos que se señalarán en lo resolutivo de esta sentencia.

Que, asimismo, condena a la demandada a retener de dichas remuneraciones las sumas correspondientes a cotizaciones de seguridad social, las que deberán ser enteradas en las instituciones previsionales correspondientes, en los términos que se señalarán en lo resolutivo de esta sentencia.

DECIMO CUARTO: Que, asimismo, el demandante solicita se condene a la demandada a pagarle las remuneraciones pendientes por habersele pagado un



suelo base por un monto inferior al mínimo legal, desde el mes de septiembre de 2018 y hasta el mes de julio de 2021.

Que según consta de las liquidaciones de remuneraciones incorporadas en esta causa, correspondientes a los meses de enero a agosto de 2021, efectivamente se pagó al actor un sueldo base de \$274.117.- monto este que no da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 44 inciso 3° del Código del Trabajo, norma que dispone que *“El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual.”*

Que, en este sentido, debe tenerse presente que al mes de septiembre de 2018, el sueldo mínimo ascendía a la suma de \$288.000.-, incrementándose a \$301.000.- a contar del mes de marzo de 2019, a \$320.500.- a contar del mes de marzo de 2020, a contar del 1 de mayo de 2021 se elevó a la suma de \$337.000.- y a \$350.000.- a contar del 1 de enero de 2022, sin embargo, del legajo de liquidaciones incorporadas en la causa correspondientes al periodo enero a julio de 2021, consta que durante dichos meses solo se le pagó al actor la suma de \$274.117.- por dicho concepto.

Que por su parte, si bien no obran en el proceso las liquidaciones del periodo septiembre de 2018 a diciembre de 2020, teniéndose presente que la parte demandante solicitó la exhibición de dichos documentos, diligencia esta que no fuera cumplida por la Municipalidad demandada, esta sentenciadora hará uso de la facultad contemplada en el artículo 453 N°5 del Código del Trabajo y, en consecuencia, tendrá por acreditado que, durante los periodos mensuales antes mencionados, al actor se le pagó un sueldo base de \$274.117.- razón por la se acogerá la demanda con relación a la pretensión en análisis, por la suma expresamente solicitada por el trabajador en su demanda.

DECIMO QUINTO: Que en cuanto a la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 162 inciso 5° y siguientes del Código del Trabajo, debe tenerse presente que esta ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no ha enterado los fondos la institución respectiva, es decir, para aquel empleador que no ha cumplido con su rol de agente intermediario, distraendo los dineros de su dependiente, sin embargo, conforme se ha razonado en lo que antecede, en la especie, la demandada no pagó las remuneraciones del actor, por lo que no



efectuó retención alguna al trabajador por concepto de cotizaciones de seguridad social, en consecuencia, no resulta procedente aplicar en el caso sub lite la sanción en análisis.

DECIMO SEXTO: Que en cuanto al pago del feriado legal y proporcional pretendido por el actor, debe tenerse presente que el artículo 41 de la ley N° 21.109 dispone, en su inciso primero, que *“Los asistentes de la educación gozarán de feriado por el período de interrupción de las actividades escolares entre los meses de enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, así como durante la interrupción de las actividades académicas en la época invernal de cada año. Durante dichas interrupciones, podrán ser convocados a cumplir actividades de capacitación, hasta por un período de tres semanas consecutivas”*.

Que, por su parte, el inciso segundo, letra b), del artículo 4° transitorio del referido cuerpo legal, que fuera modificado artículo 9°, N° 7, de la ley N° 21.152, dispone que el citado artículo 41 y el Párrafo 2° del Título I del mismo estatuto, a partir del 1 de enero de 2019, resultan aplicables, a los asistentes de la educación que se desempeñen en establecimientos dependientes de municipalidades o corporaciones municipales que continúen prestando el servicio educacional, cuyo es el caso del demandante.

Que, en consecuencia, atendido lo razonado en lo que antecede y tenor de las normas legales citadas, se rechazará la demanda con relación a la pretensión en análisis.

DECIMO SEPTIMO: Que, la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica y los demás antecedentes probatorios, no obstante haber sido debidamente examinados, ponderados y analizados por esta sentenciadora, en nada alteran o modifican la convicción que se ha formado el Tribunal, en especial la declaración de los testigos que deponen por el demandante Corina Esmeralda de las Mercedes Peña Moreno y Jennifer Denise Ortega Peña, toda vez que se trata de parientes del demandante y que conocen los hechos por los dichos de este.

Y visto lo dispuesto en los artículos 7, 44, 63, 73, 160, 162, 168, 171, 173, 453, 454, 456, 457, 459, 461, 485 y 489 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se rechazan, sin costas, las excepciones de prescripción y



caducidad opuestas por la demandada.

II.- Que se rechaza en todas sus partes la demanda de tutela laboral incoada en lo principal del libelo pretensor.

III.- Que se acoge la demanda por despido indirecto interpuesta por **Gonzalo Esteban Peña Moreno**, en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Ramón**, representada legalmente por Miguel Ángel Aguilera Sanhueza y, en consecuencia, se condena a la demandada antes individualizada a pagar al demandante las siguientes prestaciones:

1.- \$461.474.- por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

2.- \$5.076.214.- por concepto de indemnización por años de servicio.

3.- \$2.538.107.- por concepto de 50% de recargo legal de la indemnización por años de servicio.

4.- 2.338.134.- por concepto de de **remuneración bruta** correspondiente al periodo 11 de agosto de 2021 al 12 de enero de 2022, prestación esta que deberá pagarse al trabajador **por su monto líquido**, para cuyo efecto, de la suma antes señalada, deberán **descontarse, retenerse y enterarse** en las instituciones de seguridad social respectivas, los montos correspondientes a cotizaciones previsionales y de salud, debiendo determinarse la suma a pagar al demandante en la etapa de cumplimiento de esta sentencia.

5.- \$971.205.- por concepto de diferencias de remuneración establecidas en el considerando décimo cuarto precedente.

IV.- Que las sumas ordenadas pagar deberán ser satisfechas con los reajustes e intereses contemplados en el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Que se condena a la demandada a pagar las cotizaciones previsionales, de salud y de AFC del trabajador, correspondientes al periodo 11 de agosto de 2021 al 12 de enero de 2022, para cuyo efecto deberá accionarse en los términos del artículo 4° de la ley 17.322.

VI.- Que se rechaza en lo demás solicitado la demanda incoada en esta causa.

VII.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber sido totalmente vencida.



VIII.- Ejecutoriada esta sentencia cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día y, en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia para los efectos del artículo 466 del Código del Trabajo.

IX.- Asimismo, ejecutoriada esta sentencia devuélvanse los documentos incorporados en la presente causa y que se encuentren en custodia del Tribunal.

Regístrese, notifíquese a las partes por correo electrónico y archívense los antecedentes en su oportunidad.

RIT T-8-2023
RUC 22- 4-0385533-6

**PRONUNCIADA POR PATRICIA AGÜERO GAETE, JUEZ TITULAR DEL
JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SAN MIGUEL.**



A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>