

Santiago, treinta de diciembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que, comparece ALONSO ESTEBAN ORTEGA RAMÍREZ, Profesor de Educación Física, con domicilio en Avenida Neptuno N° 090 departamento 54, Torre D, comuna de Estación Central, e interpone demanda en procedimiento de aplicación general en contra de la empresa SOCIEDAD EDUCACIONAL GREENLAND SCHOOL SOCIEDAD ANONIMA, persona jurídica con domicilio en Avda. Oceánica N° 6300, comuna de Estación Central, cuyos representantes legales son, indistintamente, los señores Julio Mauricio Huidobro Saavedra y Edgar Mettroz Salinas, ignora profesión u oficio, del mismo domicilio anterior.

Expone que ingresó a prestar servicios para la sociedad demandada el 11 de marzo de 2008, como profesor de Educación Física. La cláusula segunda del Anexo de Actualización Anual de Contrato de Trabajo de fecha 1 de abril de 2018, establece que, además de las labores de profesor de educación física, podría realizar otra similar que se le encomendara por el empleador, que dijere relación directa con la primera.

Desempeñó funciones hasta el día 27 de diciembre de 2018, oportunidad en que la demandada puso término al contrato de trabajo por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa establecimiento o servicio.

Reproduce la carta de despido, y sus fundamentos de hecho: “La resolución anterior ha sido adoptada por la Dirección del Colegio y se fundamenta en que éste, con la finalidad de mantener un constante perfeccionamiento de su modelo educativo que le permita mantener los estándares de calidad por los que es conocido y elegido por sus apoderados, ha aplicado un proceso de modernización en diversos ámbitos y áreas del mismo.

Esta situación afecta de manera especial el área en que usted se desempeñaba, esto es, el área del Deporte, por cuanto se ha tomado la decisión de eliminar la Selección de tenis, lo que ha llevado a la existencia de una sobredotación de docentes en dicha área, lo que ha



puesto al Colegio en la necesidad de poner término al contrato de trabajo que los vinculaba”

Indica que su remuneración mensual, a la fecha del despido, era la suma de \$1.027.413. Ésta se componía de un sueldo base de \$711.195; una gratificación garantizada de \$114.000; \$ 71.120 por concepto de trienio; \$95.102 por horas de selección y \$35.996 bono contribución.

Sostiene que la carta de despido no menciona ninguna necesidad objetiva y externa para prescindir de sus servicios. El primer párrafo se refiere a un “perfeccionamiento del modelo educativo”, sin señalar de manera alguna en qué medida ello afecta las labores del actor. El segundo argumento, en cuanto a la eliminación de la selección de tenis, obedecería en cualquier caso, a una decisión unilateral del colegio. Señala, que fue contratado para desempeñarse como Profesor de Educación Física, y no en la Selección de Tenis. Ciertamente que esta le fue asignada por la demandada, pero solo por 11,5 horas semanales, de un total de 43 que constituían su jornada semanal.

Destaca que se pone término al contrato porque, por decisión de mi empleador, se elimina una de sus funciones, aquella a la que destinaba la tercera parte de la jornada contratada.

Estima que si el colegio decide terminar con una actividad ajena a mi contratación original, debió volver a asignarle las horas normales de educación física, según establece su contrato de trabajo.

Invoca jurisprudencia.

Refiere que, si bien la demandada reconoció adeudar en la carta las indemnizaciones de término del año lectivo y por años de servicio, jamás dio cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 177 en cuanto poner a disposición el finiquito dentro de décimo día hábil. Recién el día 25 de febrero me llegó una carta certificada en la que la empresa le informa que su finiquito se encuentra a disposición en notaría.

Agrega, la demandada no se presentó al comparendo de Conciliación ante la Inspección del Trabajo, privándole ilegalmente de las indemnizaciones durante más de dos meses.



Hace presente que probablemente la sociedad demandada intentará descontar de la indemnización por años de servicio el aporte que hiciera al subsidio de cesantía, esto es, a la AFC, y siendo injustificado su despido, no podrá el empleador descontar suma alguna del monto demandado por concepto de Indemnización por años de servicios.

Solicita declarar: que la demandada deberá pagarle en todo caso: la indemnización Estatuto Docente por la suma de \$2.054.826, reconocida en el propio aviso de despido, e indemnización por años de servicios, por la suma de \$11.301.543; que se declare injustificado el despido, debiendo la demandada ser condenada al recargo a que se refiere el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, por el 30% del monto de la indemnización por años de servicio, que asciende a \$ 3.390.463; que, habiendo sido declarada improcedente la invocación de la causal necesidades de la empresa, la demandada no podrá descontar suma alguna por concepto de su aporte al Seguro de Cesantía. Todo con reajustes e intereses, y costas de esta causa.

**SEGUNDO:** Que contestando la demandada, solicita sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, y expresa declaración de temeraria de la acción.

Reconoce la efectividad de la fecha de ingreso del actor al Colegio y que su título profesional es de profesor de educación física, pero precisa que fue contratado como profesor especialista en tenis, de hecho su llegada al colegio se gesta por la salida del anterior profesor de tenis y siempre se desempeñó como profesor especialista de ese deporte. Controvierte la remuneración percibida a \$993.253.

Reconoce también la fecha de término del contrato el 27 de diciembre de 2018, por la causal del artículo 161 inciso primero de Código del Trabajo. Indica que el texto adjunto en la demanda corresponde a parte de la carta de aviso entregada al señor Ortega.

Afirma demostrará que los hechos invocados configuran la causal de término de contrato de necesidades de la empresa, debiendo rechazarse la demanda de despido injustificado. No es efectivo que el actor se desempeñara únicamente 11,5 horas semanales como profesor de tenis.



De los montos demandados, únicamente reconoce adeudar aquellos indicados por indemnización de estatuto docente e indemnización por años de servicio. Debiendo realizarse el descuento de \$2.127.063 por aporte de empleador en el seguro de cesantía, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.728.

Plantea antecedentes sobre el Colegio, destacando que desde sus comienzos en The Greenland School la actividad física y el deporte se han caracterizado por ser parte importante en el desarrollo integral de los alumnos, entendiéndolos como agentes motivadores, impulsores del desarrollo de la personalidad, autoestima, confianza y muchos otros valores que sólo el deporte afianza. Sin lugar a dudas que el concepto de Calidad de Vida, es otro factor fundamental, crear consciencia en nuestros alumnos del por qué es tan importante vivir una vida activa, comer sano y practicar con regularidad algún tipo de actividad física y /o deportiva.

Todas las actividades deportivas extracurriculares que se ofrecen son de carácter gratuito y se dan siempre y cuando se tenga interesados.

Añade que sus actividades son muy valoradas tanto por los padres y apoderados como los estudiantes, un 70% del Colegio participa de alguna de estas actividades. Hasta el año 2018, ofrecía a su alumnado actividades deportivas de atletismo, básquetbol, cheerleaders, fútbol, natación, rugby y tenis.

Para el inicio del año escolar 2008, dejó de prestar servicios en la institución quien en esa época se desempeñaba como profesor de tenis del colegio, razón por la cual se dio inicio a la búsqueda de un reemplazante para asumir dichas funciones. Como resultado de dicho proceso se contrató al señor Ortega, quien desde ese año se desempeñó como el profesor de educación física especialista en el deporte de tenis de Colegio.

El demandante se desempeñó, desde el inicio, como profesor de tenis del colegio, estando a cargo del taller de iniciación de tenis, electivo de tenis y selección de tenis. Lo anterior, además de cumplir funciones de profesor de educación física.



Así las cosas, durante el año escolar 2018, el horario semanal de 43 horas del profesor don Alonso Ortega estaba compuesto por 17,5 horas de tenis, además de otras de educación física y horas no lectivas.

Relata que a partir del año escolar 2019 se determinó eliminar el tenis como una de las opciones deportivas ofrecidas por el colegio, dado principalmente por la evidente baja en el interés del alumnado en practicar este deporte. De acuerdo a las cifras manejadas por el Colegio, durante el año 2017 hubo 78 alumnos inscritos en atletismo, 200 en basquetbol, 67 en cheerleaders, 187 en fútbol, 98 en natación, 83 en rugby y 36 alumnos inscritos en tenis, lo anterior considerando la totalidad de alumnos del colegio. Luego para el año 2018, se inscribieron 121 alumnos en atletismo, 119 en básquetbol, 101 en cheerleaders, 198 en fútbol, 124 en natación, 110 en rugby y únicamente 35 en tenis.

Precisa, que los datos anteriores consideran solamente las inscripciones, prescindiendo de los índices de asistencia, en que el tenis, además, presentaba los mayores niveles de inasistencia entre todos los deportes. No era extraño que en determinado bloque se presentaran únicamente dos o tres alumnos a participar de la clase de tenis.

Estima que las cifras hablan por sí solas, el tenis era, por lejos, el deporte con menos convocatoria en el alumnado. Al punto de que su eliminación como opción deportiva fue aceptada sin objeciones por parte de alumnos y apoderados. Este antecedente fue considerado al momento de determinar qué deportes se ofrecerían a partir del año escolar 2019.

Además del bajo interés y poca participación de los alumnos en este deporte, se consideró la falta de instancias a nivel interescolar que ofrece el tenis. Lo anterior por cuanto en los otros deportes, además de existir mayor convocatoria de alumnos, existen distintas instancias de participación a nivel escolar en las que el Colegio está presente. Así pues, actualmente el Colegio participa en varios tipos de campeonatos y ligas inter escolares que a nivel de tenis, sencillamente, no existen. Así las cosas, a nivel deportivo el colegio participa en Copa UC, Libascope, Afutcop, Soprole, Arusa, inter escolares de atletismo, entre otros. Lo que no ocurre en el tenis, que por ser un deporte esencialmente individual,



las clasificaciones a campeonatos vienen determinadas por el nivel individual de cada deportista, que es independiente de la institución a la que represente. El colegio se puede inscribir en una liga escolar de fútbol libremente y participar en ella, lo que no sucede en el tenis, en el que la participación en los reducidos campeonatos que se realizan depende del nivel individual del alumno participante; ello, desfavorece la participación de alumnos en este deporte, ya que sólo aquellos que alcancen un nivel de élite pueden participar en instancias competitivas.

Uno de los objetivos de las ramas deportivas es fomentar la participación e identificación con el Colegio, lo que no ocurriría con la rama de tenis, a la luz de lo que se ha explicado.

Añade es un hecho de público conocimiento que el tenis, a diferencia de las demás ramas, es un deporte esencialmente individual, lo que no se condice con las ideas de colaboración, compañerismo, participación y trabajo en equipo que el colegio busca promover con la práctica de deportes. Afirma, resulta mucho más favorable promover la participación en deportes colectivos, que favorezcan el trabajo en equipo, que la participación en actividades individuales como es en su esencia la práctica del tenis.

Indica que tomando en consideración todos estos factores, se determinó como parte del perfeccionamiento y modernización del modelo educativo del colegio, eliminar el tenis como parte de los deportes ofrecidos al alumnado, apuntando con ello a fortalecer la práctica de deportes colectivos que permitan el desarrollo de valores que son considerados importantes para el proyecto educativo, como el compañerismo, la colaboración, el trabajo en equipo y el compromiso e identificación con la institución.

La decisión descrita, no obedece a un mero capricho de su parte, como falsamente pretende hacer ver el demandante. Resultaba evidente, dada la baja participación e interés de los alumnos en este deporte, y el legítimo y justificado interés en promover la participación en deportes grupales, que debía tomarse la decisión de eliminar el tenis como opción deportiva para perfeccionar el modelo educativo que ofrece a sus alumnos y apoderados.

Explica que con fecha 27 de diciembre de 2018 se puso término al contrato de trabajo del señor Ortega por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del



Trabajo, en las circunstancias que se han explicado. Estima la Carta de aviso cumple formalidades del artículo 162 del Código del Trabajo. La comunicación del término del contrato del actor se hizo en cumplimiento de todas las formalidades del artículo 162 del Código del Trabajo. No existe en la demanda impugnación a esta situación.

Sostiene que la carta de despido contiene el relato de los hechos que configuran la causal. La carta de aviso de término de contrato notificada al señor Ortega indica los hechos que motivaron su desvinculación.

Explica que eventuales omisiones de la carta no invalidan el despido, e incluso la ley no exige hechos en esta causal.

Reitera que los hechos relatados configuran la causal de necesidades de la empresa. A lo largo de esta presentación se expusieron los hechos que llevaron a la eliminación de la rama de tenis del Colegio, hechos que se encuadran dentro de las hipótesis descritas en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, pues la eliminación de esta rama necesariamente ha generado una sobredotación de docentes en el área deportiva, siendo la desvinculación del profesor de tenis una medida necesaria para hacer frente a este proceso. Asimismo, estima que la causal se fundó en hechos objetivos.

Alega la procedencia del descuento de aporte a seguro de cesantía, aun en el caso de acogerse la demanda.

Concluye, resumiendo que el demandante se desempeñaba como profesor de tenis, y se desempeñó desde el año 2008 en esta función. Existen motivos justificados que significaron el eliminar el tenis como uno de los deportes que ofrecía el colegio a sus alumnos. Habiéndose eliminado el tenis, se despidió a la única persona que se desempeñaba como profesor de tenis. Una consecuencia lógica y obvia de la eliminación de los cursos de tenis, fue el poner término al contrato de trabajo de quien se desempeñaba como profesor de ese deporte. Con lo que se configura la causal legal de término de contrato invocada en la carta de aviso.



Procede el descuento de aporte al seguro de cesantía, que aún en caso de declararse injustificado el término de contrato del señor Ortega, procede que se descuenta de su indemnización por años de servicio el aporte realizado por el empleador, en la cuenta de seguro de cesantía del demandante.

Solicita declarar que se rechaza la demanda de despido injustificado, con costas, que sólo se adeudan las indemnizaciones y prestaciones que se han reconocido, y que, en todo caso, procede el descuento de \$2.203.218 por concepto de aporte del empleador a la cuenta de seguro de cesantía del Señor Ortega.

**TERCERO:** Que, en la audiencia preparatoria, las partes no arribaron a conciliación, se dictó sentencia parcial por las indemnizaciones reconocidas por el empleador y se establecieron como convenciones probatorias: 1. Que el monto del aporte del empleador a la cuenta individual del seguro de cesantía AFC asciende a \$ 2.203.218. 2. Que la presente causa continúa exclusivamente por el recargo de un 30% ascendente a \$3.390.463.- y la procedencia del descuento de AFC Chile por la suma de \$2.203.218.

**CUARTO:** Que se fijaron como hechos no controvertidos: 1. Existencia de una relación laboral entre las partes, la que se inició el 11 de marzo de 2008. 2. Que el actor tiene el título profesional de profesor de educación física. 3. Que el actor se desempeñaba bajo régimen de contratación indefinida. 4. Que la demandada, con fecha 27 de diciembre de 2018 puso término a la relación laboral invocando la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cumpliendo las formalidades legales.

**QUINTO:** Que se determinaron como hechos a probar: 1. Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido, en relación a la causal legal invocada de necesidades de la empresa. Tenor literal de la misma, funciones para las que había sido contratado el actor y las desempeñadas al tiempo del despido, prestaciones adeudadas y su monto.

**SEXTO:** Que, en la audiencia de juicio, las partes incorporaron:

- Demandada:





Documental:

1. Contrato de trabajo de Alonso Ortega de fecha 11 de marzo de 2008.
2. Registro de entrega de Reglamento Interno de fecha 18 de junio de 2013 suscrito por Alonso Ortega.
3. Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de Sociedad Educacional Greenland School S.A.
4. Anexo de actualización de contrato de Alonso Ortega de fecha 1 de abril de 2018.
5. Horario docente de Alonso Ortega del año 2016.
6. Horario docente 2018 suscrito por Alonso Ortega.
7. Carta de aviso de término de contrato suscrita por Alonso Ortega de fecha 27 de diciembre de 2018.
8. Documentos denominado Tenis Fundamentación suscrito por Susana Espinoza.
9. Currículum de don Alonso Ortega.
10. Documento Inscripción Torneos Deportivos del futuro preparatorio.
11. Documento Inscripción Torneos Deportivos Torneo Atletismo Escolar y Copa Campanario.
12. Comprobante de ingreso número 70 de 7 de abril de 2018, Copa La Dehesa.
13. Comprobante de Ingreso número 81 de fecha 5 de mayo de 2018, con 8 nadadores.
14. Comprobante de Ingreso número 88 de fecha 12 de mayo de 2018 Copa La Dehesa Sesión 2.
15. Comprobante de Ingreso número 94 de fecha 2 de junio de 2018 Nido Championship.
16. Comprobante de Ingreso de fecha 9 junio de 2018 Nido Winterfest.



17. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 3 de septiembre 2018 Copa Soprole Natación y Mario Caracci Tenis.
18. Documento Torneo Escolar de Tenis Mario Caraccio 2018 Generalidades.
19. Documento Nómina Torneo Mario Caracci.
20. Documento Convocatoria Clasificatorio Soprole La Florida 2018.
21. Nómina de natación Copa Soprole 2018 Sur Oriente Sábado 29 de septiembre.
22. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 12 de marzo 2018 Deporte Escolar UC.
23. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 10 octubre 2018 Festival Rugby Ernesto Rodríguez.
24. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 5 de junio 2018 Grand Prix Atletismo.
25. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 30 de mayo 2018 Torneo del Futuro Preparatorio.
26. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 5 de septiembre 2018 Torneo del Futuro Preparatorio, Grand Prix Atletismo, Trehuelas Cup.
27. Recibo 73150 del Club Deportivo Universidad Católica de fecha 3 de octubre 2018.
28. Documentos Inscripción Torneos Deportivos de fecha 14 de septiembre 2018 Natación Colegio Alemán y Torneo Interescolar de Atletismo.
29. Comprobante de ingreso número 11 de fecha 27 de septiembre de 2018 inscripciones campeonato escolar mixto final 2018.
30. Boleta número 186440 de Eventrip SPA de fecha 25 de octubre 2018.



31. Nómina de natación final Nacional del Torneo Interescolar de Natación Soprole 2018 Domingo 28 de octubre de 2018.

32. Factura número 191 de Sociedad de Asesorías Deportivas Limitada de fecha 5 de agosto 2018.

33. Solicitud de Sección Deportes de fecha 26 de abril de 2018 para Greenland Cup de Rugby e Inscripción Cheerleaders.

34. Documentos Inscripción Torneos Deportivos de fecha 9 mayo 2018 Torneo Atletismo Villa Maria Academy.

35. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 28 de marzo 2018 Natación Colegio Mayor y Copa la Dehesa.

36. Dos Comprobantes de recepción emitido por Colegio Mayor de Peñalolén por inscripción en II Etapa Liga Escolar de Natación Colegio Mayor.

37. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 10 de octubre 2018 Festival Rugby Ernesto Rodríguez.

38. Documento Ingreso de Sporting Rugby Club número 1969 por Inscripción FER2018 de fecha 10 de noviembre 2018.

39. Documento Solicitud Torneos Deportivos de fecha 9 de mayo 2018 Torneo Atletismo Villa Maria Academy.

40. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 5 septiembre 2018 Torneo del Futuro Preparatorio, Grand Prix Atletismo UC y Trehuelas Cup.

41. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 10 de agosto de 2018 Torneo día del niño y Encuentro Tennis Mini.

42. Documento Inscripción Torneos Deportivos de fecha 14 de septiembre 2018 Natación Colegio Alemán y Torneo Interescolar de Atletismo.



43. Comprobante de pago de inscripción Campeonato de Natación Copa Colegio Alemán 2018 de fecha 6 de octubre 2018.

44. Boleta número 60678 de la Corporación Docente Saint Dominic de fecha 25 de agosto 2018 Campeonato Natación Saint Dominic.

Testimonial:

Susana Espinoza Aravena, Rut: N° 12.225.408-9

Antonio Figueroa Ortiz, Rut: 10.729.993-9.

- Demandante:

Documental:

1. Anexo de contrato de fecha 1 de abril de 2018.
2. Horario docente enero 2018.
3. Contrato de trabajo de fecha 01 de marzo de 2009.

Testimonial:

Javier Rodrigo Holzapfel Gottschalk, Rut: 11.687.520-9.

Exhibición de documentos:

- 1.- Contrato de trabajo con todos sus anexos durante toda la relación laboral.

**SEPTIMO:** Qué habiéndose establecido que la presente causa continúa únicamente por el recargo del 30% sobre los años de servicio y la procedencia del descuento de Afp Chile al actor, corresponde revisar los fundamentos del despido.

**OCTAVO:** Que, los hechos fundantes de la desvinculación y que fueron plasmados en la misiva de término de contrato son: “La resolución anterior ha sido adoptada por la Dirección del Colegio y se fundamenta en que éste, con la finalidad de mantener un constante perfeccionamiento de su modelo educativo que le permita mantener los



estándares de calidad por los que es conocido y elegido por sus apoderados, ha aplicado un proceso de modernización en diversos ámbitos y áreas del mismo.

Esta situación afecta de manera especial el área en que usted se desempeñaba, esto es, el área del Deporte, por cuanto se ha tomado la decisión de eliminar la Selección de tenis, lo que ha llevado a la existencia de una sobredotación de docentes en dicha área, lo que ha puesto al Colegio en la necesidad de poner término al contrato de trabajo que los vinculaba”.

**NOVENO:** Que, al efecto, lo primero que ha de destacarse es que la carta de término del contrato, alude a una decisión de la dirección del colegio y que tiene por finalidad mantener un perfeccionamiento del modelo educativo. Lo cierto es que esa necesidad no ha sido explicitada en la carta y aunque pudiera entenderse que tal requerimiento está dado por la finalidad a la que alude, lo cierto es que, en caso alguno se ha establecido, con claridad, cuál es esta necesidad de perfeccionamiento, y siendo, además, que en la contestación de la demanda se argumenta que el despido del actor se basó en criterios objetivos y necesarios, habrá de analizarse, entonces, la prueba rendida por la demandada.

**DECIMO:** Que, ha de tenerse especialmente en cuenta, que la mayor parte de la prueba rendida por la demandada dice relación con la participación del establecimiento en diversos torneos, apareciendo que la rama de tenis no se encuentra excluido en ellos. La demandada ha incorporado un documento denominado “Tenis Fundamentación”, que emana de la propia demandada, suscrito por Susana Espinoza. La misma declaró como testigo en autos, identificándose como jefa de deportes y de Ed. Física del colegio. La propia testigo indica que la institución decidió eliminar la rama de tenis. Los demás testigos indican, también, que en la rama de tenis hay una menor participación en cuanto a número de alumnos, lo que resulta de toda lógica puesto que se trata de un deporte de carácter individual, que necesariamente convoca menos participantes que otros de carácter colectivo. Llama la atención, que ante la argumentación que dice relación con una menor participación de los alumnos y baja asistencia, la demandada no argumentara y menos rindiera prueba alguna que diera cuenta de que la rama de tenis desarrollada por el actor, fuese sustituida por otra que convocara a más estudiantes, o se aviniera más con las características del colegio, lo



que, evidentemente, pudiera haberse entendido como una verdadera modernización en el área. Los propios testigos de la demandada dieron cuenta de que la selección de tenis fue eliminada, de lo que sólo se logra desprender que aquello constituyó, claramente, no sólo una decisión unilateral del empleador, sino que puede entenderse como una reducción de costos para el colegio, completamente favorable a los intereses del empleador, y en caso alguno un mejoramiento de las condiciones de su alumnado y la comunidad escolar.

**UNDECIMO:** Que, ha de tenerse en cuenta, también, que el demandado, en cuanto al horario del trabajador, afirmó en su contestación, que éste estaba compuesto por 17,5 horas de tenis, restando 25,5 horas que no correspondían a dicha especialidad. Del horario de clases del actor para el año 2018, aportado por la demandada, se aprecian 26 horas de Ed. Física a determinados cursos. El demandado en su prueba tampoco justificó, en modo alguno, la redistribución de esas horas lectivas, siendo que menos acreditó, haber explorado siquiera, la posibilidad de mantener al profesor en aquellas horas de educación física restantes de su carga horaria, evitando de ese modo, el despido del trabajador.

**DUODECIMO:** Que, en cuanto a la causal invocada, ha de decirse que la jurisprudencia y la doctrina se encuentran contestes, en que con esta causal el legislador persigue la materialización de la función de permitir al empresario adaptar o reestructurar la organización al nuevo entorno, dentro de un contexto de protección al trabajador. Al efecto, es necesario que las circunstancias económicas, financieras o tecnológicas, no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de lo que sigue que las hipótesis que determinen su concurrencia deberán ser objetivas, lo que debe ser acreditado por la demandada. Aun cuando la Ley no define lo que debe entenderse por necesidades de la empresa, otorga orientación con los ejemplos que señala, a saber: los derivados de la racionalización o modernización de la empresa, establecimiento o servicios; bajas en la productividad; cambios en las condiciones del mercado o de la economía.

**DECIMO TERCERO:** Que, en consecuencia, no habiéndose acreditado por la demandada que los hechos que motivaron el despido del trabajador se sustenten en situaciones objetivas y necesarias, posibles de subsumir en la causal que se revisa, es que el despido resulta injustificado y así se lo declarará, ordenando el pago del recargo del 30% de la



indemnización por años de servicio ascendente a \$3.390.463, cuya suma no fue controvertida por las partes.

**DECIMO CUARTO:** Que, en cuanto a la procedencia del descuento del aporte patronal al Fondo de cesantía, la Excma. Corte Suprema ha fallado en reiteradas oportunidades que el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo, y tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva. Lo señalado, lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores. De esta manera, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado autorizándosele para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía. Debe agregarse a lo anterior, que si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. Entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia. En el caso, tratándose de un despido injustificado, se ordenará el pago de lo que en forma improcedente se descontó al trabajador de sus indemnizaciones por aporte patronal al fondo de cesantía, lo que no fue controvertido en su monto, por la suma de \$2.203.218.

**DECIMO QUINTO:** Que, la prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto no pormenorizado, en nada altera lo decidido.



Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7°, 63, 162, 168, 172, 173, 445, 453, 454, 456, 457 y 459 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que **se acoge** la demanda, declarándose injustificado el despido del actor, por lo que se condena a la parte demandada a pagar;

a) \$3.390.463. por recargo legal (30%) sobre la indemnización por años de servicios.

b) \$2.203.218 por descuento indebido del aporte patronal al fondo de cesantía.

II.- Que estas indemnizaciones y prestaciones se deberán pagar más los reajustes e intereses legales que correspondan, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según cada caso.

III. Que resultando el demandado totalmente vencido, se lo condena en costas, las que se regulan en \$500.000 (quinientos mil pesos).

RIT : O-1532-2019

RUC : 19- 4-0171459-9

**Pronunciada por doña ANDREA LEONOR SILVA AHUMADA, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**

En Santiago a treinta de diciembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

