

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil diecinueve

## I. ANTECEDENTES

Nuria Flaquert Serani, profesora, domiciliada en Ñuñoa dedujo demanda en procedimiento de tutela de derechos fundamentales contra Fundación Instituto Profesional Duoc UC, representado por Ricardo Paredes Molina, domiciliados en La Florida y/o Providencia, solicitando declaración de relación laboral indefinida a contar del 15 de marzo de 2004, que ha sido víctima de actos de discriminación arbitraria e ilícita por la forma en que se ha efectuado la contratación, se ordene el cese del comportamiento antijurídico con medidas concretas de reparación, que se declare que la demandada efectuó actos de subterfugio y se la condene a la indemnización del artículo 489 , inciso tercero del Código del Trabajo, multa del artículo 507, remuneraciones adeudadas correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de los años trabajados, a contar del 14 de marzo de 2004, feriado anual, gratificaciones legales, cotizaciones de seguridad social desde el 15 de marzo de 2004 al 25 de abril de 2016 (fecha en que la demandante se pensionó), con actualizaciones legales y costas.

Prestó servicios de profesora de inglés en la sede de la demandada ubicada en la comuna de La Florida, con una remuneración de \$ 1.289.054, siendo contratada sucesiva y reiteradamente en los meses de marzo de cada año, a plazo fijo hasta diciembre, adecuándose cada año hacia agosto la carga horaria. En los últimos dos años fue contratada el 6 de marzo de 2017 hasta el 31 de diciembre de ese año y luego el 5 de marzo de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año. Por esta modalidad de contratación se ha visto privada de derechos laborales y protección legal. Indica que en los meses de enero y febrero existe un trabajo individual de planificación y preparación de los respectivos cursos, con reuniones de planificación en dependencias del empleador.

Postula que se trata de un contrato de trabajo que corresponde a naturaleza indefinida (ya por aplicación del 159, número 4, ya por principio de primacía de la realidad), privándosele de prestaciones



laborales, indicando que la propia demandada emite certificados de antigüedad laboral que apoyan su tesis, lo que significa un reconocimiento de lo que sostiene.

Los hechos ocurren durante la relación laboral, que la modalidad de contratación que la afecta difiere de otros trabajadores que poseen contratos de duración indefinida (profesores y funcionarios), lo que no tiene explicación razonable, lo que transforma la situación en discriminatoria y vulneratoria. Señala que la situación de contratación indefinida ha sido impuesta por diversas circunstancias a la demandada (trabajadores con fuero).

Califica la modalidad de contratación como abusiva y fraudulenta, vulnerándose su derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria; refiere la privación y dificultades que le ha significado el régimen así definido por la empleadora, relativo a la sobrevivencia de los meses de enero y febrero, con una situación patrimonial mermada absolutamente, señalando que además se ha modificado unilateralmente y a su arbitrio su remuneración pactada, asignándosele menos horas de un semestre a otro o disminuyéndose el valor de la hora pagada.

La demandada contestó reconociendo los servicios en virtud de distintos contratos de trabajo a plazo fijo entre marzo y diciembre durante los años 2005 a 2018, sin desempeñar labores como trabajadora dependiente durante los meses de enero, febrero y primeros días de marzo de cada año, por lo que no se trata de contratación continua. Corroboró también que los servicios son de profesora de inglés en el establecimiento de la comuna de La Florida y la variación del número de horas semestrales.

Controvierte la postulación sobre la existencia de un contrato único indefinido y alega la prescripción de dos años por contratos a plazo fijo celebrados antes de marzo de 2018, concluidos formalmente mediante la suscripción de finiquitos no impugnados en el proceso, negando la existencia de labores en los meses de enero y febrero de cada año; si alguna labor realizó no lo fue en el marco de un contrato



de trabajo. No reconoce antigüedad (niega que la certificación acompañada sea una certificación de antigüedad laboral); niega vulneración del principio de no discriminación (en relación con supuesta diferencia con mujeres embarazadas), por ajustarse a la normativa laboral, ni ha incurrido en subterfugio, pidiendo el rechazo de las prestaciones.

Opone excepción de finiquito, transacción y cosa juzgada basada en los instrumentos otorgados al concluir cada contrato, catorce en total, que singulariza en relación a cada vínculo a plazo, invocando su poder liberatorio y la cláusula pertinente en que libera de obligaciones a la demandada, al margen de reserva de derecho alguna. Sostiene la alegación en normas de derecho (177 CT, 2460 CC) y se apoya en jurisprudencia judicial variada.

Opone además excepción de caducidad, fundada en que los supuestos hechos lesivos denunciados son anteriores al límite de tiempo de 60 días que dispone el artículo 486 del CT (considerando la interposición de 20 de diciembre de 2018), apoyándose en jurisprudencia en casos en que ha obrado finiquito otorgado por las partes, lo mismo que en doctrina.

En otra línea, refiere que la denuncia incumple exigencias mínimas de postulación (insuficiencia de antecedentes exigidos por el 490), incumpliendo la demanda con estándares mínimos de admisibilidad y contrariando la buena fe procesal.

Aborda el fondo explicando la misión institucional de la demandada, su compromiso con valores que menciona en el proyecto educativo que desarrolla y explica el sistema de contratación docente (docente titular, asociado y a plazo fijo), en el marco de lo que describe como una carrera con categorías a las que se va accediendo), refiriendo el perfil docente de asistente a plazo fijo, que no realiza labor alguna, señalando que “no se encuentra como requisito técnico (...) poseer una carrera académica, mantener estudios de pedagogía o siquiera tener experiencia en educación superior, se busca un trabajador que sin dejar de ejercitar su profesión



o labor técnica a la que se ha dedicado, pueda impartir clases un determinado número de horas. Es usual que debido al volumen de horas que se le asignan a estos profesionales no sea sino su segundo trabajo o actividad a la que se dedique en el día”, sin que se le exija exclusividad o preferencia con en Instituto.

Expone la planificación de la carga horaria que hace la jefatura académica que atiende a factores y circunstancias objetivas (coordinación y disponibilidad horaria de docentes titulares y asociados, modificación de malla curricular o continuación de una determinada asignatura -refiere número creciente de asignaturas obsoletas, que tras un semestre de dictación se determina su eliminación- alerta de indisponibilidad de docentes asistentes a plazo fijo para impartir cursos el semestre siguiente- por la habitualidad con que prestan servicios también en otras instituciones- , interés del alumnado en las asignaturas, imposibilidad de reasignación de docentes asistentes a plazo fijada su acotada certificación a una determinada área, caída sostenida de la matrícula de los Institutos Profesionales en general y de Duoc en específico; la variabilidad hace imposible prever la magnitud de los cursos que se requerirán (incidencia de la deserción estudiantil).

Luego pormenoriza los contratos a plazo fijo suscritos entre las partes con sus características específicas (advirtiéndose confusión de referencia en el primero, al aludir al año 2013, en circunstancias que se trata del año 2004).

Señala que no se dan los presupuestos de la presunción legal del 159, número 4 del Código del Trabajo, alega que la demandante controvierte la buena fe contractual, vulnera principio de obligación de lo pactado e invoca jurisprudencia en su favor. Alega la ausencia de distinción de un criterio ilícito para efectuar la distinción y déficit en la postulación de la tesis de discriminación (comparación con otros trabajadores), confusión dogmática en los fundamentos de derecho; exclusión del caso de hipótesis del artículo 507 (subterfugio y simulación), alegando la licitud de la organización y funcionamiento de



DUOC y, desde la defensa, la improcedencia de las prestaciones demandadas (en subsidio, prescripción respecto de las prestaciones) impugnando en subsidio de lo alegado, la base de cálculo.

Se llevaron a efecto las audiencias de los artículos 453 y 454 del Código del Trabajo, recibándose la prueba instrumental y testifical que consta en el acta del juicio.

## **II. CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO.**

1.- Las excepciones de finiquito/transacción/cosa juzgada, prescripción y caducidad de la acción están subordinadas al pronunciamiento de la cuestión de fondo, desde que imponen conocimiento y resolución sobre la controversia relativa a la calificación jurídica de la contratación (contratos a plazo sucesivos o contrato indefinido).

2. Existe plena concordancia sobre la mayoría de los asuntos de hecho atinentes al debate. Sin perjuicio de algunas circunstancias esenciales pertinentes a ser desentrañadas, las partes concuerdan en lo siguiente:

i) La demandante prestó servicios personales bajo contratos de trabajo sucesivos, a plazo fijo, a contar de marzo de 2004, en vínculo laboral vigente.

ii) Los contratos se extendieron invariablemente desde una fecha específica del mes de marzo de cada año hasta el 31 de diciembre del mismo año (por excepción, hasta el 30).

iii) La actora prestó servicios como profesora de inglés en el establecimiento de la demandada ubicado en la comuna de La Florida

iv) Cada contrato de trabajo tiene una o más modificaciones relativas a la carga horaria, hacia el inicio del segundo semestre de cada año.

3. En relación con la forma cómo se formaliza la contratación y cómo se pone término a cada vínculo, ambas partes allegan prueba



documental consistente en los contratos de trabajo sucesivos (1/demandante; 1 a 14/demandada) y el Instituto además, los anexos (15 a 52), carta aviso de terminación correspondiente al del año 2018, por causal de 159, número 4 del Código del Trabajo (57 a 59/demandada) y finiquitos con formalidades legales, ante Notario Público (60 a 72) y liquidaciones de remuneraciones período 2015 2018 (53 a 56 demandada).

4 Del contenido y otorgamiento de tales documentos pueden extraerse información adicional a la establecida en 2 precedente:

i) La demandante hacía docencia a alumnos que cursan “distintas carreras” del Instituto en la sucursal de La Florida.

ii) La carga académica al inicio de los servicios anuales -salvo en el primer contrato que es menor- resulta constante en el orden de las 30 horas semanales, con oscilaciones leves a la baja en los años 2008 (inicia con 24 y sube a 30), 2010 y 2014 (inicia con 27 y sube a 30), 2016 (inicia con 22,5 y sube a 24.6), 2017 (inicia con 27, llega a 30.166 y se modifica mensualmente a la baja).

iii) Las modificaciones de carga horaria son oscilantes al alza (2010, 2012, 2016) o a la baja con oscilaciones leves, la mayor de las veces.

5. Aspectos circunstanciales de importancia que atingen a los postulados de una y otra parte son complementados con la prueba testifical rendida, relativa a las características del régimen de trabajo y servicios de los profesores en general (testifical de la demandante) y a la organización del instituto y factores que determinan la contratación de la forma que se hace, categorías de profesores y características de la oferta educativa del Instituto (demandada).

#### 5.1 Testifical demandante.

Declaración de David Villacura Villacura, indica que trabajo con demandante desde 2012, es profesor de inglés, igual que la demandante; explica que la demanda es por reconocimiento de



antigüedad. DUOC no ha reconocido por 15 años porque se contrata de marzo a diciembre.

Testigo desde 2013, de marzo a diciembre (partió en agosto de 2012). Describe régimen y explica la existencia de anexo de agosto (por baja en carga académica).

En cuanto a la suscripción del finiquito, dice que “es un mero trámite, pero es indispensable” porque de ello depende si el siguiente año le asignan la carga de horas: si no se firma no había contratación para el próximo año; es una forma de contratación general. De unos 4000 profesores unos 3200 están bajo este régimen.

Sobre los antecedentes de la contratación anual, agrega que hacia septiembre/octubre, la coordinadora pedía que los profesores señalaran el horario del siguiente semestre (su disponibilidad); piden flexibilidad en horario y hacia diciembre (cerca de navidad) se les entregaba impresa una carga tentativa, la que en un 90% se cumplía para marzo del año siguiente; siempre se caía algún curso pero se superaba por otro que aparecía.

Sobre el finiquito indica que en la segunda semana de enero se recibía correo para citarlos a Notaría más cercana para firmar el finiquito y aprovechando el trámite se retiraba el vale vista después; no se podía hacer ninguna anotación en el finiquito. No se reclamó por temor a represalias; que era no tener la carga el siguiente año. Estaba el rumor de pasillo si se alegaba o no tenía carga o recibía menos horas el siguiente semestre.

Señala que el docente a plazo fijo podía convertirse en a plazo indefinido y que hace unos dos años se informó esa posibilidad, de “carrera docente”; algunos manifestaron interés, en su caso manifestó interés pero su jefa (coordinadora); le indicó que había una docente que ella (su jefa) la iba a apoyar. Señala que la “carrera” es un mito; explica caso de profesora “apoyada” (para pasar a indefinido), quien quedó postergada por el embarazo de una profesora, que pasó a indefinido; esto se lo conto la misma profesora.



En relación al trabajo de la demandante y de los profesores expresa que tras la firma del finiquito (segunda semana de enero) se hacían las tareas encomendadas en la última reunión (para el año siguiente); se les habían entregado los horarios y asignado los cursos, debían coordinar, de acuerdo a los cursos asignados. Se les asignaban tareas, crear actividades entre otras. Ejemplo, actividades del *Toefl* (prueba internacional que se pide en empresas para certificar el nivel de inglés) que DUOC la entrega gratis a sus alumnos. Actividades del test se preparaban en enero febrero; recuerda trabajo en pareja en la última vez. Se juntaban en la casa de uno u otro; se coordinaban entre ellos por Whats App; el material lo entregaban a la coordinadora de inglés Mónica, que era entregado a otros profesores

En febrero se planificaban las clases de marzo. Alumnos se matriculan aproximadamente desde diciembre (desde la PSU); el *peak* de matrícula, era enero y febrero. Veían “en la malla” los profesores disponibles en la página del DUOC, donde había información con las cargas entregadas en la última reunión; horarios, curso y profesor asignado; se aplicaba también a la demandante. Da ejemplo de cursos: Publicidad, Comercio Exterior, Logística, otros transversales con Inglés 1, Ingles 2, en que se hacían clases de inglés. Todos los profesores de inglés (aproximadamente 20) trabajaban en eso;. También preparaban material docente, material de clase, aparte de lo que aparece en libro. No era pagado

Da ejemplo con descripción de fotografía con tres alternativas; preparaban el material de ese estilo. Indica que el trabajo del mes de marzo se pagaba proporcional (desde el 7 por ejemplo) luego se pagaba completo. Ella no tiene vacaciones; no eran pagadas. Alude a diferencias entre profesores a plazo fijo e indefinido: muchas: vales para almuerzo para éstos y no para a plazo fijo, sindicalización, y regalías (bonos, caja de navidad, celebraciones, etc).

Contra examinado agrega que la firma de contrato era la primera semana de abril -estima-. Sobre matrícula, se sabe definitivamente hacia abril, los alumnos nuevos seguían llegando; no



recuerda matrícula de año; sobre la variación anual, no recuerda, pero se les decía que iba subiendo. Segundo semestre variaba la cantidad de alumnos- Partían con carga completa el primer semestre. Variaba para el segundo semestre, estima que quedaba en un 70%.

Sobre cantidad de cursos, el primer semestre partían con 10 cursos y el segundo variaba. Recuerda el año 2016, en que testigo bajó de 10 a 6 cursos.

Las conversaciones de enero y febrero por *whats app* se regían por lo que se les había pedido en la última reunión. No había instrucción directa.

La demandante trabajaba en Plaza Vespucio. En enero y febrero se impartían unas clases, menciona dos profesoras, no eran profesores de plazo fijo. Responde afirmativamente que hay programa de postulación docente desde un contrato a plazo fijo a uno indefinido. Está en reglamento docente; señala conocer un proceso de postulación según se conversaba lo que había que hacer. Sobre requisitos para postular: recuerda que eran varios, no recuerda ninguno en específico. Había uno de desempeño, de antigüedad no existía.

Supo de dos personas que postularon. No sabe si demandante postuló. No sabe datos de transformaciones anuales de uno a otro. Menciona a una persona que postuló y no recibió respuesta testigo cobró su seguro de cesantía todos los años; el cobraba vale vista en febrero para tener dinero en ese mes.

Declaración de Claudio Vidal Vergara, trabajó 6 años en DUOC; demandante trabajó para en Puente Alto (Vespucio), testigo es profesor de formación cristiana: señala período. Testigo desde inicio de programa, el 2013; hacían cuatro ramos. El 2014; a fines de 2014 en reunión de diciembre con director nacional de formación, Carlos Rubilar preguntó qué posibilidad había de acceder ya al contrato indefinido; dijo ni a largo ni a mediano ni acorto plazo dijo. Invoca *Rerum Novarum* y a Padre Hurtado por el acceso a sindicatos. Se



merecía un contrato indefinido (invoca derecho del trabajo). El año pasado hubo sindicato; antes seguramente hubo uno que no era para los de plazo fijo. Cómo iba a postular con la respuesta de Rubilar; los despedían en diciembre; dice que rogaba que hubiera un sindicato que los defendiera y por eso, como se creó están ahora en estos juicios. Si no firmaban finiquitos en enero no le daban clases. Cuando hubo finiquito se decidió a firmar el finiquito.

Refiere situación de un grupo de profesores que decidieron no suscribir finiquito; se presentaron el 4 de marzo y se les dijo que estaban despedidos porque no habían firmado el finiquito, fue en el patio en puente Alto, el director de Sede (Eduardo Benito) “ustedes ya no tienen nada que ver con Duoc, hagan lo que tienen que hacer”. Más de 3000 son a plazo fijo y unos pocos “los elegidos” que tienen contrato indefinido; porque es un mito que haya una carrera docente, no conoce ninguno a plazo fijo que tenga a plazo indefinido; conoce a una que quedó embarazada y otra que menciona. Menciona a quienes despidieron por no firmar anexo en agosto (2), al bajárseles las horas (Carmelo Sebastián y Luis Zúñiga).

Refiere preparación de clases en enero y febrero; lo mismo señora Flavia. Se juntaban en sus clases. Señala época de firma de finiquito, término de clases, de manera coincidente en épocas con testigo anterior.

El testigo cobró seguro de cesantía, dice que alumnos se mantienen en segundo semestre; varía la cantidad de cursos. Deserción; es muy poca; explica su caso, cómo le bajaban las horas de un semestre a otro.

No conoce programa de postulación docente; no sabe si demandante postuló. Dice que le consta que demandante preparó material en enero; se hacía en las casas; no era pagada remuneración.

Testifical demandada



Declaración de Magdalena Silva Domínguez; trabaja en vicerrectoría académica, dirección de docencia; dentro de sus labores, define políticas en el área, selección, desempeño, etc. Trabaja hace 9 años y medio; en la dirección hace 3 y medio.

Conoce procesos, los grandes números de DUOC. Más de 100.000 estudiantes, 16 sedes; más de 4000 docentes, 9 escuelas, 80 programas de estudios. Asistentes 3400 docentes (necesita indicador de desempeño, más 3 años mínimos) resto son asociados (450)

Sobre modalidad de contratación. Todos entran con contrato a plazo fijo; refiere proceso de selección etapas y características (fuertemente desde octubre), desde marzo a diciembre. Es una plataforma que funciona para todo el DUOC, de responsabilidad de sub director académico en cada sede; es masivo. Es un proceso largo y claro. Se hace la primera vez, una vez hecho, queda validado. Es la encargada de liderar este proceso a nivel central.

Sobre tipos de docente explica que existe asistente a plazo fijo (así entran todos); establecido en Reglamento Docente, público, sitio en transparencia; lo describe. Asistente a clase fijo, si no hay estudiantes en el DUOC no es necesario que preste servicios; Otra categoría, profesores asociados corresponde a “carrera docente”; llamado anual, con cupos asignados (explica); cambian a plazo indefinido, con trabajo complementario a la docencia. Funciones diversas: docencia regular (clases en aula a los estudiantes); trabaja en enero y febrero realiza labores complementarias a la docencia: tienen relación con apoyo a Desarrollo Académico: coordinación, desarrollo de material, en meses de verano; sin relación con estudiantes, en relación con desarrollo de proyecto educativo del DUOC; apoyo en sede “preparando el año académico”. El tercer tipo son profesores titulares: después de seis años, hacen liderazgo, “embajadores” del DUOC solo 16, se creó hace un año; se le exige trayectoria, formación, aportes realizados, que sea referente (investigación, innovación); DOUC prepara carreras para el mundo del



trabajo, estos acompañan en adaptación de tendencias y carreras (CAPE “Creación y actualización de programas de estudio).

Postulación a carrera docente, está en proceso de Reglamento por resolución de vice rectoría académica, están en portal docente; se abre en octubre, en general (año pasado; se envió correo el 7 de noviembre) Año 50 cupos para acceder a asociados (universo de 450) Asistentes son 3400

Cuántos de profesores plazo fijo postularon; 2018 postularon para 50 cupos cerca de 120 docentes, desde los asistentes que necesitan requisitos (los señala). En relación a la movilidad hacia una categoría distinta a la de asistente a plazo fijo, dice que hay muchos que no les interesa; vienen de la industria, hacen clases y se van. Se trata de profesores que apuntan a lo práctico. Tienen otro trabajo; con instituciones de educación superior, colegios. Explica evaluación de indicador de desempeño docente y fases del proceso (evaluación y resultado, apelación)

Trabajadores a plazo fijo dejan de tener responsabilidades en diciembre de cada año; se termina contrato; luego finiquito “se disponibiliza”

Finiquito es término de contrato, no tiene relación con nuevo contrato posterior; no se obliga a nadie a firmar.

Por qué contrata a plazo fijo: su razón de ser es la formación de estudiantes; en segundo semestre hay **deserción de 15%**; cantidad de docentes baja; hay requerimientos docentes que van cambiando y carreras que van cambiando.

**En cuanto a variación de matrícula. Hace 10 años tenía 50.000 hoy tiene 100.000, ha crecido los últimos dos 2%; todos los años.; varían cargas. 2013 2012 se abrieron sedes (crecimiento explosivo) y otras**

Sobre proceso de programación académica, se cierra en marzo, cuando están matriculados. Comienza en diciembre; la programación



académica todas las sedes las hacen en el mes de noviembre; se definen los horarios. Se evalúa disponibilidad docente y se identifican a los docentes nuevos necesarias; sucede que iniciadas las clases profesores desisten “hay mucha movilidad”.

Contratos se firman cuando parten las clases; ahí están en condiciones de determinar la carga Acepta que la estructura básica de la programación no se modifica (a mi observación) y que aspiran a estabilidad

Contra interrogada dice que no conoce a demandante, no sabe donde trabajaba, ni su resultado de evaluación docente, ni cuántos años trabajó en DUOC; ni si cumplía con los requisitos; hace cuánto existe paso de plazo fijo a indefinido: hace varios años, no tiene número exacto (sobre mecanismo de promoción), dice después que siempre ha estado. 50 para asociados y 20 para titulares a nivel nacional /16 sedes.

Declaración de Ana María González Cordero, arquitecto. Desde hace 25 años DUOC; directora de operaciones en Casa central; refiere trayectoria en DUOC y Dirección de Operaciones (coordina operación de sedes).

Refiere modalidades de contratación docente. Concordante con testigo anterior en requisitos, proceso de contratación de docentes nuevos; tipos de docente (describe labores de profesores que laboran además en enero febrero); explica los cursos de formación docente.

Explica requisitos para pasar de categoría de asociado a titular (tiempo/formación/desempeño en centro de formación docente).

Índice de desempeño docente: explica criterios (4 aspectos) ídem anterior. Evaluación de jefatura, alumnos, pares, cumplimiento administrativo. Es anual; todos los profesores son objeto de esta evaluación.

Sobre modificación de mallas curriculares determinadas por mallas curriculares, afirma que existen “cambios brutalmente rápidos”



en relación a oferta de asignaturas y alude a inadecuación de perfiles, si profesores no se actualizan.

6. De la declaración testifical de ambas partes cabe concluir adicionalmente a lo ya asentado, lo siguiente:

i) El régimen de trabajo aplicable a docentes con contrato a plazo es mayoritario (testigos de ambas partes) y se aplica a un universo aproximado de 3.200 profesores de un total de 4000

ii) La suscripción de finiquito en el mes de enero de cada año es parte del proceso de contratación recontractación

iii) La suscripción de finiquitos impresiona -por la masividad del proceso, por tratarse de una fórmula sincrónica anual creada por la empresa y a la que los docentes adhieren- como una condición para la asignación de horas.

Sobre este punto concuerdan los testigos de la parte demandante y -sin la valoración a la que arriba el tribunal-, lo mencionan también los testigos de la demandada como una fase de ese proceso.

iv) En relación con el asunto, el testigo Vidal Vergara de la demandante allega un dato relevante: el despido de docentes que no lo suscriben en enero de 2018 y la no asignación de carga horaria para ese año en marzo, lo que confirma la consecuencia implícita a la no suscripción lesiva para los trabajadores.

v) DUOC dispone de categorías de trabajadores y de manera informada de la posibilidad de promoción de trabajadores con contrato a plazo fijo, a trabajadores con contrato indefinido (documentos 79, 80/demandada y referencias de los testigos de ambas partes).

vi) La carga horaria para el año siguiente es determinada por DUOC con un alto grado de exactitud hacia diciembre del año lectivo previo (testigos de la parte demandante en relación con número de



horas inicial del contrato de trabajo que se mantiene estable hasta julio/agosto del mismo año)

vii) Las posibilidades de promoción anual conforme a estos procesos representan un porcentaje ínfimo en relación al total 50/3200 en el último año según testigo Ana María Cordero, esto es un 1.56% anual.

viii) Los testigos de la parte demandante refieren contestes casos en que la posibilidad de acceder a cargos titulares en ese contexto, se verifica para casos tales como docentes asistentes con contrato a plazo que quedan embarazada. Estiman que la idea de una “carrera docente” que permite acceder a una contratación indefinida, en tal contexto “es un mito”

ix) DUOC ha evidenciado una duplicación de la matrícula en los últimos 10 años, evidencia un aumento de 2% anual progresivo en los últimos (testigos de demandada), abriendo nuevas sedes.

x) Existe deserción de alumnos hacia el segundo semestre (testigos de la demandada) cuya cuantía no está de mostrada por datos objetivos, sino enunciada desde los dichos de los testigos de ambas partes.

7. Asentado como está que sobre aspectos relativos a la forma de contratación de profesores a plazo no hay controversia y converge a ese extremo prueba concordante, debe señalarse que los postulados de hecho principales de ambas partes han quedado demostrados: la demandada demostró la existencia de un cuerpo masivo de profesores del que un alto número (3200 de 4000, siempre en cifras globales), lo son como profesores contratados de marzo a diciembre por contratos sucesivos, la suscripción de finiquitos cada año en el mes de enero y el pago de montos debidos, incluida la indemnización proporcional de feriado; demostró también, la existencia de políticas y alto nivel de reglamentación interna (documentos 80 y siguientes), entre ellos la reglamentación de categorías docentes en cuya base se encuentran los profesores asistentes a plazo fijo y la existencia de un mecanismo



para postular y promover a profesores desde una categoría a la de contratación indefinida (sin demostrar la incidencia numérica y casos ilustrativos de esa movilidad).

8. Con todo, ha quedado establecido que de acuerdo a la masividad y predominio de la contratación temporal para los docentes, el mecanismo de movilidad, ínfimo en cifras anuales en relación con tal ingente cantidad de profesores, carece de la aptitud para mutar lo que en los hechos es permanente, regular y extendido en el tiempo: la perpetuación por años de una contratación temporal, interrumpida por un diseño contractual impuesto por la empleadora y que por sus características configura una forma de defraudación de la ley laboral.

9. En efecto, la demandante –y como ella muchos otros– imparte desde hace quince años enseñanza del idioma inglés, a “distintos cursos”, como asignatura general y básica (al margen de la supuesta obsolescencia alegada no demostrada de ciertos requerimientos de cursos y material que la demandada invoca) y lo hace en una institución que crece regularmente en la última década, tanto en matrícula como en sedes (al punto de duplicarse en una década). Su jornada es compatible con una jornada parcial y su retribución económica, con un salario de mercado docente adecuado, advirtiéndose con ello la nota de “dependencia económica” que genera la imbricación intensa de la trabajadora en la organización de trabajo, de manera regular, durante quince años.

10. En tal contexto, las fluctuaciones de matrícula de que dan cuenta los cambios decididos por la empleadora en la carga horaria hacia el segundo semestre del año lectivo, no necesariamente se verifican a la baja, son previsibles y no justifican la forma de contratación, desde que la demandada se encuentra en posición de hacer una estimación regular de la matrícula, lo realiza hace una década en un ciclo expansivo de crecimiento y la forma de contratación masiva precarizante que adopta desde la ingeniería económica y contractual que le dispensa su poder de organización y el rasgo de adhesión que caracteriza a la contratación individual del



trabajo, no es una forma necesaria e inexorable. En efecto, está asentado en el proceso que los demandantes realizan labores de preparación docente durante los meses en que quedan desvinculados formalmente, apoyan la rendición de test internacionales de habilitación en el idioma de alumnos del Instituto, preparan nemotecnia pedagógica y planifican la docencia (propio de los interludios a la docencia efectiva en aula).

11. El vínculo laboral continuo, entonces, desborda el ardid formal que lo encubre bajo sincronías de aula interrumpidas por un finiquito puesto como condición de la nueva contratación y se extiende, refrendando la continuidad y la adscripción de la trabajadora a tareas regulares, indispensables y continuas.

12. Ha podido, perfectamente la demandada, organizar una forma alternativa de contratación no precarizante, posible de absorber las variaciones menores de matrícula que evidencia hacia el segundo semestre, sin tener que transferir el riesgo de la empresa (que en los hechos resulta paradójal en un ciclo expansivo) a los trabajadores, desde que la propia legislación laboral dispensa mecanismos para – sin recurrir a la defraudación que encubre como temporal lo que es en los hechos permanente- enfrentar tales contingencias. A saber, a modo de ejemplo, la causal del artículo 161, inciso primero está prevista para prescindir de puestos de trabajo para reducciones abruptas y/o significativas de matrícula, lo que en el caso significaría reorganizar el ingente número de trabajadores precarizados reconociendo la continuidad laboral, y recurriendo solo episódicamente y sobre un grupo marginal de profesores a la terminación por esa causa, en los casos que la realidad impusiere proceder de tal forma.

13. El modelo de contratación laboral adoptado por la demandada es una defraudación a la ley laboral con resultado precarizante para los trabajadores (privándolos de antigüedad, posibilidades de adscripción a organizaciones sindicales, goce de remuneración en períodos en que se realizan labores, generando lagunas previsionales y desprotección frente a contingencias de



salud), lo que resulta de suyo vulneratorio de la dignidad del trabajador (derecho a ser tratado con respeto a su calidad de tal, reconociéndose su estatuto protector fruto de su trabajo), pues desde razones amparadas en el cálculo económico para rentabilizar a costa del trabajo, se les priva de tales derechos, desconociéndose la extensión real del vínculo.

14. Se subordina el caso así descrito a la figura del *fraude a la ley*, -íntimamente ligada a las situaciones que permite develar la aplicación del principio de primacía de la realidad- que se vale de de acendradas formas jurídicas (en el caso, las ya descritas en la contratación singular y masiva que aplica la demandada) que, respetando la ritualidad estricta de lo prescrito por la regla, se desajusta a un principio, malversando los fines del derecho, en el caso, la protección que el ordenamiento prevé para trabajadores con contrato indefinido.

*“Los actos de fraude a la ley están permitidos prima facie por una regla pero resultan, consideradas todas las circunstancias, prohibidos como consecuencia de la acción de los principios que delimitan el alcance justificado de la regla en cuestión”* (Atienza; Ilícitos Atípicos, 2006)

En la especie *el alcance justificado de la regla* es la temporalidad, tal es su contorno, tal su esfera de amparo por parte del derecho.

15. La reiteración inusual de la contratación a plazo fijo (en el caso durante ¡14 años!), entrelaza el ardid con la pulcritud formal; desnaturaliza la figura contractual excepcional y la saca de los contornos lícitos de la regla. El ardid matemático de impedir la mutación bajo alguna de las hipótesis del artículo 159, número 4, es mera pornografía de las formas jurídicas y no hace más que refrendar la manifiesta defraudación a la que sirven esas formas cuidadas y repetidas en perfecta sincronía.



16. La afectación a la dignidad que dispensa el estatuto protector a la persona trabajadora es razón suficiente para establecer la vulneración, pues la sujeción de la trabajadora a una condición precarizada, generada por el que está en la posición de poder y que la sustrae de un haz de derechos proveídos por la legislación tutelar queda de manifiesto en el caso.

17. Es la propia empleadora además la que genera una diferenciación no justificada en la que un grupo mayoritario de profesores (precarizados), quienes desarrollan esencialmente la labor docente y que quedan en posición desmedrada –dispensando un tratamiento jurídico contractual diferenciado y lesivo- respecto de un grupo minoritario, beneficiado por la tutela del contrato indefinido. Trabajadores de primer y de segunda categoría, separados por criterios de racionalidad económica y rentabilidad en favor de la empresa, que obran como criterios prohibidos para el derecho protector.

18. Es la propia demandada que genera el paradigma prohibido de diferenciación de trato, basado en un criterio reprochable de corte económico implícito, desde que lo que subyace al *modelo* organizacional que la institución pretende justificar -y al que la masa de docentes no puede más que adherir para poder conservar su sustento vital- es una optimización de coste económico, en desmedro de la justicia tutelar que aseguran en cotas mínimas las normas protectoras del trabajo.

La Constitución Política prohíbe tal diferenciación de trato más allá de los acotados criterios señalados por el artículo 19, número 16 (capacidad, idoneidad, nacionalidad y edad), remitiendo a la ley el tratamiento de los límites y quedándole vedado a los particulares (artículo 2, 5, inciso primero y 485 y siguientes del Código del Trabajo) infringir tales libertades.

19. Establecida la existencia de un contrato indefinido, los finiquitos no son más que instrumentos que sirven a la defraudación anotada, por lo que carecen de eficacia para el derecho. Ni



transacción, ni cosa juzgada cabe declarar desde su concepción írrita. Apenas para asentar el pago de las compensaciones que en su tiempo se hicieron por conceptos de feriados no otorgados, que jamás se concibieron posibles de ser otorgados.

20. Del mismo modo, ningún cómputo de prescripción cabe colegir de los finiquitos que se suscribieron, desde que se les ha negado el mérito de concluir vínculos temporales.

21. La caducidad, asilada en hechos anteriores al término previsto por la norma del artículo 486 es igualmente desestimada por encuadrarse los hechos en la noción de un ilícito continuo que se verifica por la consolidación y perpetuación de actos sucesivos y regulares en el tiempo que hacen a la vulneración y que se despliegan con ese cariz hasta la última decisión conclusiva de la empleadora.

22. Con todo, las prestaciones de tracto sucesivo demandadas que caen en la norma del artículo 510, inciso primero, están limitadas a ese tiempo (prescritas las anteriores al 26 de diciembre de 2016), siendo procedente declarar deuda de remuneración por los periodos de remuneración que corren del 1 de enero de 2017 al 5 de marzo de 2017 y de 1 de enero de 2018 al 4 de marzo del mismo año; lo mismo que la indemnización compensatoria por feriado proporcional de los mismos períodos (por un total de 5.25 días de remuneración).

23. La acción declarativa por concepto de cotizaciones previsionales no está prescrita, en atención a que el cómputo de su extinción rige desde la terminación del vínculo (31 bis /17322)

24. El caso queda al margen de las hipótesis del artículo 507 del Código del Trabajo.

25. Al margen de la terminación del vínculo prevista en el artículo 489, la indemnización demandada es jurídicamente improcedente.

No hubo prueba sobre la determinación de gratificaciones.



27. La base de cálculo de acuerdo a las liquidaciones del último trimestre de 2018 es la suma de \$ 1.289.054.

28. La restante documental es sobreabundante a las cuestiones analizadas, acceden a cuestiones que ya han sido establecidas por otros medios analizados y no alteran lo concluido por no suministrar información contradictoria a la ya ponderada.

Y de acuerdo además con lo que disponen los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 9, 420, 445, 453, 454, 459, 485 y siguientes, 19, número 2, 19, número 16 de la Constitución Política, se resuelve:

I. Desestimar las excepciones de transacción, finiquito, cosa juzgada, caducidad.

II. Acoger parcialmente la excepción de prescripción solo respecto de las acciones de cobro de remuneraciones, feriado, gratificaciones. Desestimarla en lo demás

III. Hacer lugar a la acción de tutela de derechos fundamentales entablada por Nuria Flaquert Serani en contra de Fundación Instituto Profesional Duoc UC, declarándose que éste vulneró la dignidad y el derecho de no discriminación de la demandante, que el contrato de trabajo es de naturaleza indefinida a contar del 15 de marzo de 2004, debiendo así señalarse mediante anexo contractual que deberá elaborar la demandada y poner a disposición de la demandante ejecutoriada que sea la presente sentencia.

IV. La demandada deberá pagar a la actora la suma de \$7.089.796 por concepto de remuneraciones de los meses de enero y febrero de 2017 y 2018 y fracción de marzo de ambos años y \$225.584 correspondiente a indemnización compensatoria de feriado proporcional del mismo período, con actualizaciones de los artículos 63 y 173 según corresponda.

V. La demandada deberá enterar las cotizaciones de seguridad social y salud correspondientes a los períodos no



remunerados de enero, febrero y fracción de marzo desde el 15 de marzo de 2004 al 25 de abril de 2016, de acuerdo a la base de cálculo correspondiente al promedio del trimestre del período octubre—diciembre anterior al período que se soluciona en cada año, más actualizaciones previstas en los estatutos previsionales correspondientes.

VI. No condenar en costas a la denunciada por no haber sido íntegramente vencida.

VII. Comuníquese a la Dirección del Trabajo a efectos de lo que dispone el artículo 495 final del Código del Trabajo.

RIT T-1952-2018

Pronunciada por Álvaro Flores Monardes, juez titular.

