

Concepción, veintiséis de abril de dos mil veintiuno.

VISTO:

Comparece Patricio Mella Cabrera, abogado, domiciliado en O'Higgins 241, oficina 802, Concepción, correo electrónico para efectos de ser notificado mellaabogados@gmail.com, en representación de **JOSE MANUEL HURTADO SIERVO**, licenciado en historia y ciencias políticas, domiciliado en Condominio Nemesio Antúnez, 859, Lomas de San Sebastián, Concepción e interpone demanda de despido improcedente, nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones, en procedimiento de aplicación general a **UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN**, persona jurídica de derecho privado, representada indistintamente por su rector Carlos Williamson Benapres, ignora profesión y por Francisco Flores Soto, vicerrector sede Concepción, ignora profesión, todos con domicilio en Lientur 1457, Campus Tres Pascualas, Concepción, a fin que se declare nulo e improcedente su despido y se condene a la demandada al pago de las prestaciones e indemnizaciones que se indicarán, sobre las base de los argumentos que más adelante se exponen.

La demandada **UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN**, **contesta** la demanda en tiempo y forma, por intermedio de Robert Schultz Figueroa, abogado, domiciliado en Concepción, calle Cochrane 635-A, oficina 1702, correo electrónico para efectos de ser notificado rschultz@schultzysolano.cl, solicitando su total rechazo, por no ser efectivos los hechos expuestos en ella, en mérito de los fundamentos que se indicarán.

Existiendo impedimentos para desarrollar audiencias presenciales en dependencias del tribunal, con fecha 12 de junio de 2020 y reiterada el 4 de noviembre del mismo año, se dicta resolución que cita a las partes a **audiencias por medios remotos** (plataforma virtual Zoom).

Se llevó a efecto la **audiencia preparatoria** el 3 de julio de 2020, a la cual comparecen las partes, se evacúa el traslado de las excepciones opuestas (finiquito y prescripción), dejándose su resolución para definitiva; a continuación se proponen bases para una conciliación, la que fue rechazada. Existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se recibió a prueba la causa, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

Se desarrolló la **audiencia de juicio** los días 19 de enero y 8 de abril de 2021, por plataforma virtual, en presencia de ambas partes y con su consentimiento. En ella se incorporan legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual los intervinientes tuvieron la posibilidad de formular observaciones a la misma.

Al término de la audiencia se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, ordenando la **notificación de la sentencia**, con acuerdo de los apoderados de las partes, por correo electrónico a los registrados por cada interviniente.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Discusión

PRIMERO: Demanda. Que **JOSE MANUEL HURTADO SIERVO** interpone demanda de despido improcedente, nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales e indemnizaciones contra la **UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN**, ya individualizados, fundado en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

Informalidad. Ingresó a trabajar el segundo semestre de 2009 como docente de la carrera de derecho para la demandada ubicada en la comuna de Concepción, impartiendo asignaturas propias de su profesión: Historia de Chile Republicano, Historia del Derecho, Relaciones Internacionales, Fundamentos Filosóficos del Derecho y Filosofía Política; durante el segundo semestre del año 2010 también impartió clases en la Carrera de Ciencias Políticas y Pedagogía en Historia. Estos servicios inicialmente se prestaron en régimen de informalidad, bajo la figura de un contrato de honorarios, no obstante que se cumplían con los requisitos del contrato de trabajo, incurriendo la demandada en fraude a la ley laboral a fin de evitar los derechos laborales que le corresponden.

Contrato de trabajo. Luego de tres años en aquella condición, se formaliza la contratación a través de un contrato de trabajo indefinido celebrado en 2012, que describe las funciones como profesor de planta y coordinador académico. Se estipulaba un valor por sueldo base, más bonos y asignaciones. Su última remuneración mensual por 30 días trabajados, en diciembre de 2019, alcanzaba \$1.740.662, suma que debe servir para el cálculo de las prestaciones que solicita. Durante los 11 años de desempeño participó en diversas actividades de admisión y recepción de alumnos, ministro de fe en exámenes de grado y realizando sumarios, expositor y coordinador en conferencias y charlas, difusión ante diversas instituciones y celebración de convenios marco. A partir de septiembre de 2020 inició estudios de magister en la universidad para su perfeccionamiento profesional.

Despido. La Universidad procedió en forma inhumana y abiertamente de mala fe, a despedirlo el 31 enero de 2020 las 16.30 aproximadamente, es decir a media hora de salir con vacaciones. Se le entrega comunicación escrita firmada, mediante la cual se informaba que a partir de ese día se pondría término al contrato de trabajo por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa. Los hechos en que se fundó la causal se describieron escuetamente como: *“La racionalización del área en la cual Ud. se desempeña”*. Quedó en un total desconcierto y desánimo, ya que la persona que lo comunicaba era el Director de la carrera y Directora de Personal, con el cual compartía funciones directivas, prácticamente entregándole la carta sin explicación y palabra alguna. Se concretó, un trato inhumano e indigno en su desvinculación. El despido deja un manto de duda respecto de cuál es la verdadera razón, máxime si la persona que entrega la carta, Max Silva Abott, al mes es también despedida.



Oferta. En la comunicación, el empleador se obligaba a pagar \$13.925.296 por indemnización (equivalente a 8 años de servicios) y una indemnización por desahucio ascendente a \$1.740.662. Nada sobre prestación de servicios anteriores a 2012, realizada en informalidad. El documento establecía que de dicha suma se descontaría el aporte del empleador al seguro de cesantía de \$2.949.124, lo que es ilegal, por cuanto ello solo es procedente si el término es justificado, lo que no es el caso.

Improcedente. Qué racionalización puede existir si en enero de 2020 la demandada adquirió la Universidad Gabriela Mistral, pagando una suma millonaria. Su despido, no es más que un despido agravante e infundado, incurriendo la empleadora en diversas infracciones a la ley laboral. No se le comunicó el término de la relación mediante carta aviso de despido indicando la causal legal y fundamentos de hecho, no se contempla el pago de las indemnizaciones y prestaciones legales por término de contrato. El despido es, en consecuencia, injustificado e improcedente, debiendo condenarse a la demanda al pago del aumento del 30% de la indemnización por años de servicios, la cual asciende a \$5.744.184 según lo ordena el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo. Se debe tomar en cuenta que se le pagaron 8 meses de indemnización, en circunstancias que sumada la informalidad le correspondían 11 meses.

Finiquito. El 14 de febrero de 2020 el demandante suscribió un finiquito, en virtud del cual percibió de la demandada un pago parcial de sus derechos y por ello hizo reserva de las acciones que deduce en la presente demanda. La suma pagada no coincide con las prestaciones adeudadas, ya que no contempla el pago de la indemnización por años de servicios correspondientes a más de 11 años trabajados; se efectuó descuento indebido por aporte de seguro de cesantía que deberá ser reintegrado y no se efectuó el pago íntegro de cotizaciones previsionales conforme al periodo trabajado para el empleador, debiendo además estimarse nulo el despido y aplicar la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Diferencias. Conforme al mandato del artículo 161 y 163 del Código laboral, el trabajador tiene derecho a una indemnización por años de servicios equivalente a un mes por cada año y fracción superior a seis meses trabajados para su empleadora. Según consta en finiquito, se pagó solo el equivalente a 8 meses, dejando de lado el período de informalidad (aprovechándose de su propio fraude) que implica el período máximo de 11 años. De esta manera se adeudan tres meses de indemnización, que multiplicada por la última remuneración, alcanza \$5.221.986.

Derecho. Su despido debe estimarse improcedente, toda vez que la causal aplicada no se configura. La comunicación no contiene una mínima descripción de los hechos fundantes que permitan conocer los motivos del despido, imposibilitando toda defensa. La pura afirmación es insuficiente, por cuanto la racionalización que se invoca debe ir

aparejada de los hechos que la originan. No es adivino, menos aún si en el mismo período se efectúa una compra millonaria de la Universidad Gabriela Mistral. Cita fallos de la Excm. Corte Suprema en Recursos de Unificación de Jurisprudencia, relacionados con la exigencia de determinación y precisión de los hechos fundantes del despido (causa rol 19352-2014 y rol 35742-2017).

Devolución aporte seguro de cesantía. Conforme lo ha resuelto de manera reiterada la jurisprudencia, cuando el despido de necesidades de la empresa se declara injustificado, no es procedente efectuar el descuento, ya que una situación de ilegitimidad del empleador no puede redundar en su propio beneficio. El artículo 161 del Código Laboral solo concede ese derecho al empleador que despide ajustándose al mandato del legislador. Luego el descuento practicado, ascendente a \$2.949.124, es ilegal y abusivo, por lo que se debe condenar a la demandada a su devolución con reajustes e intereses calculados desde que debieron ser pagados. Cita jurisprudencia dictada en causa rol N°12.376-2019.

Cotizaciones previsionales periodo de informalidad. La demandada le impuso una situación de informalidad, solo sostenida por la prevalencia contractual de la relación laboral, transgrediendo gravemente los derechos de su trabajador. El período de informalidad se extendió desde el segundo semestre del año 2009, por lo que la fecha precisa de su inicio se obtiene con el calendario académico de ese semestre y que la Universidad deberá acompañar. De ese semestre y hasta que fue formalizado el contrato, otorgándose por escrito en febrero de 2012 o inicio de marzo de ese año, se origina una deuda previsional correspondiente a las cotizaciones previsionales por todo el período del segundo semestre de 2009 hasta su contratación formal en 2012. La Universidad San Sebastián debe ser condenada al pago de dichas cotizaciones previsionales, no solo por las disposición del artículo 58 del Código del Trabajo, sino también por lo prevenido en el artículo 3 inciso segundo de la Ley 17.322, que presume de derecho que el empleador efectuó el descuento de dichas cotizaciones, cuya base de cálculo debe hacerse conforme a la última remuneración conforme lo autoriza el artículo 9 del Código del Trabajo, al haber incumplido el empleador con la obligación de escriturar dentro del plazo que dicho texto impone o, en su caso a lo que se establezca en el proceso y de ninguna manera inferior al ingreso mínimo mensual. Efectuada la condena, se debe ordenar que se oficie a los órganos de seguridad social para su cobro, una vez firme la sentencia.

Despido nulo. Al tenor del artículo 162 del Código del Trabajo, en caso de existir cotizaciones previsionales no pagadas por el empleador, corresponde aplicar la sanción de nulidad del despido, debiendo pagarse el total de remuneraciones que se devenguen entre la separación hasta el pago efectivo. Las cotizaciones no pagadas corresponden al periodo de servicio entre agosto de 2009 a febrero de 2012. Existiendo deuda previsional se debe

declarar que el despido es nulo y solo puede convalidarse con el pago íntegro de las cotizaciones previsionales, ordenando además que se deben pagar íntegramente las remuneraciones y demás prestaciones del contrato de trabajo mientras no se convalide el mismo con el pago efectivo de las cotizaciones previsionales según lo ordena el artículo 162 del Código del Trabajo. Debiendo oficiarse a la Dirección del Trabajo para aplicar la multa que contempla dicho precepto una vez que la sentencia se encuentre firme. Sobre la nulidad de despido cita fallo dictado por la Excma. Corte Suprema en causa rol 7.761-2019 que mantuvo la jurisprudencia en el sentido que aun cuando se estableciera la existencia de una diferencia de remuneración en la sentencia, o en este caso, declarar una relación laboral previa a la escrituración del contrato de trabajo, y entendiéndose que dicha sentencia es de naturaleza declarativa, se permite aplicar la sanción contemplada en la norma.

Termina solicitando, en mérito de lo expuesto, citas legales y lo prevenido en los artículos 446 y demás pertinentes del Código del Trabajo, se acoja la demanda en todas sus partes, declarando:

1. Que su despido es improcedente por no ser efectivo que el contrato terminó por necesidades de la empresa. Sino en forma injustificada.
2. Que se ordene el pago del recargo del 30% en la indemnización por años de servicio, equivalente a la suma de \$5.744.184, cuya base de cálculo son los 11 meses de remuneración y no 8 como lo consignó la demandada en el finiquito, o en su caso a la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso.
3. Que se ordene el pago de diferencias de indemnización por años de servicios y que equivalen a la antigüedad que resulta del periodo en informalidad que trabajó, que arroja tres meses impagos, lo que alcanza la suma de \$5.221.986, o se condene al pago de la suma mayor o menor por este concepto conforme al mérito de los antecedentes que se acompañen.
4. Que se ordene la devolución de la suma de \$2.949.124, correspondiente a la deducción o descuento en el finiquito por aporte de seguro de cesantía.
5. Que, se condene a la demandada al pago de las cotizaciones previsionales impagas por las remuneraciones del periodo comprendido entre agosto de 2009 a febrero de 2012, teniendo como base de cálculo la suma de \$1.740.662, conforme a lo prevenido en el artículo 9 del Código del Trabajo ante el incumplimiento del empleador en escriturar el contrato de trabajo al incorporarse el trabajador, o la suma que se determine conforme al mérito del proceso.
6. Que se sancione a la demandada conforme al artículo 162 citado, y se le condene al pago de las remuneraciones íntegras desde la fecha de despido hasta la fecha de pago efectivo, tomando como base de cálculo \$1.740.662, que corresponde a la



remuneración fija mensual que percibía, o a la suma mayor o menor que se determine.

7. Que las sumas que se ordenen pagar lo sean con reajustes e intereses legales.
8. Que la demandada debe soportar las costas del juicio.

SEGUNDO: Contestación. Que **UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN**, contesta la demanda, fundado en las siguientes alegaciones, excepciones y defensas:

Excepción de finiquito. Si bien en el finiquito el actor algo escribió al final, antes de las firmas, ello es absolutamente ininteligible. La reserva de acciones o derechos no está normada en la ley, pero la jurisprudencia la ha aceptado siempre y cuando sea entendible, lo que no ocurre, por lo que se debe entender como no escrita.

Justificado. En subsidio, solicita declarar que el despido es justificado, toda vez que la demandada debió reestructurar el área en el que laboraba el actor, y tuvieron que eliminar ciertos cargos, dentro de los que se encontraba el puesto que ocupaba, puesto que no fue llenado por otro trabajador.

A.F.C. No procede que se ordene la devolución de la parte del seguro de cesantía pagada por el empleador por ser justificado el despido, en subsidio, de considerar que el despido es injustificado, igual procede que se descuenta de la indemnización, el aporte del empleador al subsidio de cesantía, cita fallo de la Excm. Corte Suprema en recurso de unificación rol N°23.348-2018 y de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 1287-2019. Las razones son múltiples y claras. El artículo 1° de la Ley 19.728 prescribe: "*Establécese un seguro obligatorio de cesantía, en adelante "el Seguro", en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones previstas en la presente ley...*"; el artículo 5° preceptúa: "*El seguro se financiará con las siguientes cotizaciones: "a) un 0,6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador." "b) un 2,4% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador." "c) un aporte del Estado que ascenderá anualmente a un total de 225.792 unidades tributarias mensuales, las que se enterarán en 12 cuotas mensuales de 18.816 unidades página 26 de 216 -2- tributarias mensuales." "Para todos los efectos legales, las cotizaciones referidas en las letras a) y b) precedentes tendrán el carácter de previsionales..."*". De acuerdo a dicha norma, el financiamiento del seguro es tripartito y lo cotizado por los trabajadores con contrato indefinido se abona a la cuenta individual por cesantía conjuntamente con el aporte del empleador ascendente a un 1.6%. El fondo de cesantía solidario se financia también con aportes del empleador por un monto de 0.8%, más la contribución del Estado y su finalidad es solventar prestaciones básicas cuando los recursos de la cuenta individual no son suficientes. El artículo 13 de la Ley N° 19.728 dispone que, si el contrato terminare por alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Estatuto Laboral, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicio regulada en el derecho del trabajo común,



a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior. En su inciso segundo prevé: *"se imputará a esta prestación la parte del Saldo de la Cuenta Individual por cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15"*. En el Mensaje con que S.E., el Presidente de la República, envió el Proyecto de Ley N.º 19.728 al Congreso Nacional, se señala que la iniciativa se enmarca en el profundo proceso de cambios que experimenta el trabajo en el mundo, una nueva realidad que lleva a una creciente competencia y que "genera una mayor movilidad relativa en el empleo", buscando "facilitar que trabajadores y empleadores puedan enfrentar estas nuevas condiciones entregándoles mayor protección, particularmente a aquellos sectores más vulnerables de la fuerza de trabajo". Así también se establecen como criterios básicos orientadores del proyecto de ley, los relativos a una mayor protección social, a la mantención de niveles de ingresos durante el período de cesantía, la experiencia comparada para evitar las distorsiones que suelen ocurrir con motivo de los seguros tradicionales, combinación de un ahorro individual obligatorio con un Fondo Solidario, este último financiado con una parte de la cotización del empleador y con aporte estatal y la posibilidad de imputar los fondos de la cuenta individual que sean de cargo del empleador a la indemnización por años de servicios que éste puede verse obligado a pagar, facilitándole así tal obligación. Conforme a la historia fidedigna del establecimiento de la ley la finalidad del denominado seguro de desempleo ha sido alcanzar un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades de un trabajador cesante en el evento que el motivo del término de la relación laboral no otorgue derecho a indemnización y la carga económica que puede eventualmente representar para un empleador el hecho del despido, cuando la razón del cese de los servicios lleva aparejada necesariamente indemnización, cuyo es el caso de la desvinculación por necesidades de la empresa en que lo único que pudiera discutirse sería la procedencia o no del recargo legal. Así, tratándose de causales de despido que en conformidad a la ley no dan derecho a indemnización por años de servicio, el seguro de cesantía actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, cuestión que no es ajena al ordenamiento jurídico laboral, ya que, tratándose de ciertos trabajadores esa indemnización procede siempre, independiente del motivo del término de la relación laboral renuncia o despido. Pero en los otros casos, esto es, cuando el término de la relación laboral da derecho a esa indemnización, el régimen contemplado en la Ley 19.728 mantiene subsistente esa responsabilidad directa del empleador, en el sentido que debe pagar la indemnización legal que corresponde. Por consiguiente, es el legislador quien, sin hacer diferencia alguna, autoriza expresamente al empleador a imputar al pago de la indemnización por años de servicio el 1,6% pagado durante el período en que estuvo vigente el contrato de trabajo



indefinido. Se busca asegurar la solución efectiva de ese beneficio, mediante una parte de la cuenta individual de cesantía que se complementa con el total del resarcimiento por antigüedad. La disposición referida no establece más limitaciones que aquellas que hacen procedente el beneficio, de manera que no es condición para que el empleador pague la indemnización por antigüedad en la forma dispuesta por el artículo 13 de la Ley 19.728, que la decisión de finiquitar el trabajador, por la causal de necesidades de la empresa, sea aceptada por el dependiente o sea declarada como efectiva posteriormente por un tribunal. La idea anterior se corrobora con la norma del artículo 52 del mismo texto legal, en que luego de reconocer el derecho del trabajador a disponer del saldo acumulado en su cuenta individual de cesantía, si éste ha accionado por despido injustificado, indebido o improcedente, o por despido indirecto conforme al artículo 171 del Código del Trabajo, agrega que *"Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13"*. Con lo anteriormente dicho, queda claro que procede el descuento del A.F.C. aún en el caso que el despido sea considerado injustificado.

Nulidad del despido, pide rechazar la demanda, toda vez que el actor no demandó que se declare por el tribunal que hubo una relación laboral entre las partes entre las fechas que indica, por lo que no puede así declararse sin caer en un vicio de ultrapetita, razón por la que la demanda por nulidad del despido debe ser rechazada, cita jurisprudencia dictada por la Excma. Corte Suprema en rol 32158-2014 y por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en rol 1483-2014.

Relación civil. En subsidio, de entender que el actor solicitó que se declarara la relación laboral, considerando que *el demandado señala que prestó servicios a honorarios por asesorías docentes para la USS entre marzo del 2005 a febrero del 2008 (sic)*, la demandada no guarda la documentación por tantos años, y si algún contrato hubo, no tiene forma de saberlo, menos su contenido. Las personas que actualmente laboran en el área, tampoco son las mismas de hace 12 años, por lo que no hay forma de acreditar cuáles eran específicamente las labores que ejercía. Pero aún si se acreditara una relación contractual, ella no era laboral, sino que civil, pues tanto en ese tiempo, así como hoy, los docentes contratados a honorarios tienen amplia libertad para el tratamiento de las materias comprendidas en el programa de las asignaturas que imparten y en las evaluaciones y que no están sujetos a mando u obediencia alguna, por lo que la eventual relación no era laboral, sino que civil.

Prescripción. En subsidio, de estimar que hubo relación laboral, de acuerdo al artículo 510 del Código del Trabajo, opone excepción de prescripción de la acción de declaración de relación laboral.

Termina solicitando, en mérito a lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 452 y siguientes, artículo 510 y demás pertinentes del Código del Trabajo, artículo 13 y demás pertinentes de la ley 19.728, se rechace en todas sus partes la demanda.

Controversia

TERCERO: Pacífico. Que, de acuerdo a las alegaciones de las partes en sus escritos principales y lo actuado durante la audiencia de preparación de juicio, se fijaron como hechos no discutidos la existencia de una relación laboral entre las partes, ejerciendo el actor las funciones que indica en su demanda; relación que terminó el día 31 de enero del año 2020, fecha en que el demandante fue despedido por la causal necesidades de la empresa. Fue pacífico que la base de cálculo que corresponde a la remuneración del trabajador al momento de su despido fue de \$1.740.662 y que se le descontó en su finiquito por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía, la suma de \$2.949.124.

CUARTO: Debatido. Que corresponde dilucidar, en primer término, la procedencia de la excepción de finiquito opuesta por la parte demandada a las acciones ejercidas. De continuar el análisis el examen se dirigirá a establecer la fecha o momento en que inicia la relación laboral entre las partes y si la acción que se ejerció se ha extinguido por prescripción. Aclarado lo anterior se comprobará la existencia de los hechos que la demandada invoca en la carta de término de relación laboral remitida al trabajador y si éstos configuran la causal aplicada, así como el cumplimiento de las formalidades legales. Se revisará el estado de pago de cotizaciones previsionales del actor a la época del término de la relación laboral y finalmente si existen diferencias en favor del trabajador por concepto de las indemnizaciones pagadas derivadas el término de su contrato.

Pruebas

QUINTO: Que, para cumplir la **demandada** la carga de acreditar sus alegaciones, durante la audiencia de juicio rindió solo prueba **documental**, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma íntegra, **finiquito** de contrato de trabajo fecha 3 de febrero de 2020; **carta de despido** de 31 de enero del 2020; **comprobante de carta de aviso** para terminación de contrato de trabajo enviado a la Inspección del Trabajo, con fecha 31 de enero del 2020, todos relacionados con el actor.

SEXTO: Que, para acreditar sus aseveraciones el **demandante** rindió durante la audiencia de juicio prueba:

- A. Documental**, consistente en los siguientes instrumentos, incorporados legalmente y en forma resumida, **anexo de contrato** de trabajo de 1 de octubre de 2019; **boletas de honorarios** de los años 2009, 2010, 2011 y 2012.
- B. Confesional:** Citada a estrados y apercibida conforme al artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, la representante legal de la demandada, comparece en su nombre, por delegación de facultades, Isabel Margarita Besoain Merino, cédula de

identidad número 9.978.018-5, quien absuelve, en plataforma remota, las preguntas formuladas por el apoderado del demandante, todo lo cual quedó consignado en el respectivo registro auditivo.

- C. Testimonial**, consistente en las declaraciones de Juan José Ignacio Calabrano Calcagno, cédula de identidad número 7.716.068-K, Felipe Alfonso Muñoz Levasier, cédula de identidad número 8.441.293-7 y Jeanette Soledad Segura Galdames, cédula de identidad número 10.957.962-9, los que legalmente juramentados y examinados prestan declaración durante la audiencia de juicio, en plataforma remota, registrándose sus declaraciones en el soporte auditivo de la causa.
- D. Exhibición de documentos.** A requerimiento del demandante, la demandada exhibe **contrato de trabajo**, el cual es incorporado al pleito, mediante su lectura extractada.
- E. Oficios.** A requerimiento del demandante, la **Comisión Nacional de Acreditación** por medio de oficio N°DP-001010-20, de 17 de diciembre de 2010 informa en relación con la acreditación de la Universidad San Sebastián, con indicación de las asignaturas contempladas en su Plan de Estudios y quiénes son los profesores que la impartieron, se da lectura en audiencia a las páginas 98 y 113 del oficio en que figurara el demandante.

Excepción de finiquito.

SÉPTIMO: Que se opone por la demandada excepción de finiquito, fundado en que la reserva, de existir, es absolutamente ininteligible y si bien la reserva de acciones o de derechos, no está normada en la ley la jurisprudencia la ha aceptado siempre que sea entendible, cuyo no es el caso. Evacuando el traslado el demandante se opuso señalando que la excepción se ha opuesto en términos genéricos, sin indicar a cual acción abarca, lo que permite el rechazo. Sin perjuicio, la reserva se hizo antes de la firma y en ella se indica que el actor no está de acuerdo con otorgar finiquito a la demandada. Cita un fallo de la Excm. Corte Suprema de 13 de septiembre de 2017, rol 6880-2017, sobre el efecto liberatorio del finiquito, y en este caso las acciones que se renuncian no están claramente expuestas en él. La reserva no es ilegible, se lee claramente y por ende permite la interposición de las acciones.

OCTAVO: Que para resolver esta excepción es preciso analizar el documento en disputa. Este corresponde a uno denominado *finiquito de trabajo*, datado el 3 de febrero de 2020 y suscrito entre la Universidad San Sebastián a través de uno de sus representantes y el actor, cuyas firmas fueron autorizadas por Notario Público de Talcahuano el día 14 del mismo mes. Consta del texto impreso del instrumento –cláusula tercera– que el actor manifiesta su acuerdo con la causal de término de contrato y los hechos que la constituyen,

expresando que nada se le adeuda por los conceptos que allí se indica ni por indemnizaciones de ningún tipo o cualquier otro concepto de origen legal o convencional, otorgando a la demandada el más amplio finiquito, renunciando y, o, desistiéndose de las acciones de cualquier naturaleza que pudieren corresponderle contra aquella. Sin embargo, en forma manuscrita consigna, antes de las firmas y de la autorización notarial, “*Me reservo el derecho a reclamar el despido improcedente, el descuento de la indemnización por aporte del empleador a la A.F.C. El cobro de cotizaciones previsionales que se me adeudan y la nulidad del despido, más diferencia de feriado proporcional y el lucro cesante*”.

NOVENO: Que al observar el documento, no se comparte la apreciación del apoderado de la demandada, sobre ser ininteligible la redacción. El párrafo transcrito, tanto en sus letras como en su contenido, es comprensible. En efecto, cualquier persona con una capacidad normal de lectura y comprensión podrá leerlo sin mayor esfuerzo y entenderlo, esto es, tener una idea clara de lo que allí se contiene. De manera que no es ininteligible, ni desde el punto de vista de su lectura ni de la inteligencia de su contenido. Lo que basta para el rechazo de la excepción. Debiendo dársele valor a la reserva estampada, limitándose con ello el poder liberatorio del instrumento.

Fondo

DÉCIMO: Relación laboral. Que un primer aspecto a dilucidar y que incidirá en la resolución de las acciones ejercidas, es fijar la fecha de inicio de la relación laboral entre las partes. Para el actor inicia durante el segundo semestre de 2009, en cambio para la demandada el vínculo laboral comienza en el momento que se firma un contrato de trabajo, correspondiendo el periodo anterior a una relación de naturaleza civil.

UNDÉCIMO: Consensual. Que ha de tenerse presente que, conforme al artículo 9 del Código del Trabajo, todo contrato de trabajo es consensual, es decir, se perfecciona por el sólo consentimiento de ambas partes, exigiéndose su escrituración únicamente como vía de prueba. De acuerdo al artículo 8 del mismo código, toda prestación de servicios que una persona efectúa para otra bajo su dependencia y subordinación, a cambio de una remuneración determinada, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. En consecuencia, la relación laboral nace a la vida jurídica cuando se reúnen los elementos que la configuran, independientemente de la calificación que puedan darle una o ambas partes. Sin embargo, conforme al mismo artículo 9, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Cobran importancia ciertos principios jurídicos laborales entre ellos el de primacía de la realidad, que para el tratadista Américo Plá Rodríguez significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

DUODÉCIMO: Requisitos. Que, para estar en presencia de una relación laboral, ha debido acreditarse la concurrencia de los elementos que la configuran, esto es, una prestación de servicios personales, una remuneración por dicha prestación y su ejecución bajo subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento éste último que permite diferenciar el contrato de otras relaciones jurídicas, requisitos que deben concurrir en forma copulativa. Se exige, asimismo, continuidad en la ejecución de las labores.

DÉCIMO TERCERO: Subordinación. Que, en consecuencia, para probar la existencia de un contrato de trabajo no basta con acreditar la prestación de servicios personales sino que es indispensable que éstos se hayan realizado bajo dependencia y subordinación, elemento determinante y característico de una relación de tipo laboral, y ha sido definida como *“la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señala éste bajo sus poderes técnicos empresariales”* (Guido Macchiavello, en Derecho del Trabajo, tomo I, Fondo de Cultura Económica, página 174). La subordinación o dependencia, se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como la continuidad o permanencia de los servicios prestados en el lugar de las faenas, cumplimiento de horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, dar cuenta de la labor realizada, la obligación de ceñirse a pautas de dirección y organización que imparte el empleador y de mantenerse a disposición de éste, todas las cuales se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabajador.

Desde el punto de vista del empleador, se presenta como un poder o potestad de éste para dirigir la actividad del trabajador, en la dirección, organización, fiscalización, control y disciplina dentro de la empresa. Y desde el punto de vista del trabajador se expresa como una limitación de su autonomía, como la sumisión de la propia voluntad a la ajena, traduciéndose en la obediencia a las órdenes del empleador en la concreción de sus labores. La Excma. Corte Suprema al respecto ha señalado, *“La ejecución de los servicios en situación de subordinación y dependencia implica, en primer término, una manifestación del poder de dirección del empleador, pues tiene la facultad de organizar el trabajo de manera tal que realmente cumpla con las actividades y, en segundo, el deber de respeto y obediencia del trabajador frente a las instrucciones que en el desarrollo de su cometido le fueren impartidas, debiendo fidelidad y lealtad al empleador”*. (Excma. Corte Suprema 21 de agosto de 1991, causa rol 4289).

DÉCIMO CUARTO: 2009-2012. Que, en el presente caso, la documentación aportada e incluso la conducta de las partes en aquel periodo que el actor denomina de “*informalidad laboral*”, dan la razón a la demandada, lo que se confirma incluso con el dicho de los testigos que citó el actor a estrados, es decir, no se logran configurar los elementos que se vienen mencionando. En efecto, entre el 4 de agosto de 2009 y el 15 de marzo de 2011 –salvo en febrero de cada año en que no figuran emitidas– el actor extiende regularmente a la demandada boletas de honorarios electrónicas por servicios profesionales relacionados con docencia en diferentes cátedras. Del examen de las boletas, se observa que comienza impartiendo solo una asignatura entre agosto de 2009 y enero de 2010 (Historia de Chile Republicano), recibiendo un pago de \$145.800; a contar de marzo y hasta agosto de 2010 impartirá dos cátedras de Historia del Derecho a cambio de un honorario de \$145.800 y \$137.700, respectivamente; entre agosto de ese año y enero de 2011, asume las asignaturas de Historia de Chile Republicano en dos secciones, se le paga \$137.700 por una y \$145.800 por la otra, Historia Universal Contemporánea a cambio de \$105.300 (en octubre hay una boleta emitida por \$26.325), Relaciones Internacionales y Filosofía Política (\$145.800 cada una); entre marzo y julio de 2011, impartirá docencia en Historia de Chile Republicano (2 secciones), Historia del Derecho; Fundamentos Filosóficos del Derecho, recibiendo por cada una de ellas la suma de \$145.800 (en agosto de 2011 emite 2 boletas por la misma cifra y las mismas asignaturas); a contar de agosto de ese año y hasta enero de 2012, dictará las clases de Historia de Chile Republicano (2 secciones), Relaciones internacionales (2 secciones) por cada una de éstas se le pagará \$145.800 e Historia Universal contemporánea recibiendo por ésta última la suma de \$108.600; finalmente, en marzo de 2012 las boletas de honorarios dan cuenta que impartió cátedra en Historia Universal contemporánea a cambio de un honorario de \$111.858, Historia de Chile Republicano (2 secciones), Historia del Derecho, cobrando \$160.680 por cada una de ellas y Fundamentos Filosóficos del Derecho, por la cual recibió \$145.800. Todas las sumas indicadas son mensuales y en todas las boletas de honorarios se retiene un 10% como impuesto. No hay más elementos documentales en ese periodo.

DÉCIMO QUINTO: Insuficiencia probatoria. Que la prueba testimonial no permite desvirtuar el mérito de la documentación analizada, pues los testigos del actor simplemente confirman el carácter de contratación por horas o cátedra de que dan cuenta las boletas. En efecto, los testigos son contestes en que el actor en el periodo disputado tenía un contrato “part-time” o por horas, –adjunto según el testigo Muñoz Levasier– impartiendo las asignaturas que indican las boletas en el departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y algunas en la Facultad de Ciencias Políticas. El testigo Juan José Calabrano no conoce, sin embargo, la jornada que ejerció el actor en aquella época, aunque menciona que alguna de las clases se impartió en vespertino. Si bien indica que el

actor prestaba servicios en distintas áreas, siendo coordinador académico, encargado de ingreso de alumnos, ministro de fe en comisiones de exámenes grados, en comisiones investigaciones administrativas, no es claro que éstas actividades las realizara antes de firmar contrato de trabajo, lo mismo puede decirse del dicho de Janette Segura Galdames, quien afirmó *“El hacía clases en la facultad de derecho... en algún momento no si hasta el momento que fue despedido era coordinador académico...”*, sin referir periodo. Calabrano aclarará que en el periodo anterior a 2012 el demandante no era profesor de la planta sino que tenía un contrato de honorarios, *“...él fue profesor part-time hasta el año 2012 cuando paso a ser profesor planta y ahí se integró a nuestro equipo... en el año 2012 él integró la planta de profesores en el mes de marzo o abril... pasó a ocupar una estación de trabajo frente a la mía a contar de esa fecha”*. Segura Galdames dirá *“...Él trabajó los primeros años como part-time, luego fue contratado por la Universidad San Sebastián en abril de 2012... como profesor titular para ya ejercer las funciones completas... no solo en algunos horarios sino que en jornada completa y con un escritorio, como un empleado cualquiera de la Universidad...”*. En el mismo sentido las declaraciones de Felipe Muñoz Levasier, *“El demandante... primero era profesor adjunto, es decir,... simplemente iba y hacía las clases y se le remuneraba en virtud del contrato a honorarios que existía en aquella época y después el pasa a integrarse a la planta con contrato de trabajo”*. Dichos de los que se infiere que hasta el momento en que el actor se integra a la planta o suscribe un contrato de trabajo, no era empleado de la Universidad, solo concurría en ciertos horarios, hacía sus clases y se le pagaba de acuerdo a lo convenido con la Universidad, no tenía jornada completa, no era parte del equipo docente, no tenía estación de trabajo o escritorio en dependencias de la casa de estudios, conclusión acorde a la condición contractual que mantuvo en aquella época y que cambiará a contar de abril de 2012.

DÉCIMO SEXTO: Ausencia de indicios. Que lo señalado por todos los testigos, en orden a que el actor debía ajustarse a los horarios de la Universidad, seguir instrucciones en cuanto al contenido de la asignatura que impartía, fechas de exámenes y su corrección, no configuran indicios de laboralidad o de subordinación y dependencia, toda vez que la naturaleza del servicio prestado y la calidad de institución educacional de la demandada, (sometida además a la ley 20.129 que establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior), exige que quien quiera contratar con ella deba someterse a ciertas pautas o estructuras de trabajo, a seguir el programa académico que corresponda al curso que imparte y cumplir los horarios prefijados en que se dictará a los alumnos las clases, los que deben ser anunciados a la comunidad educativa con antelación, sin que pueda gozar de libertad en esos aspectos. El testigo Muñoz lo explica de la siguiente manera, *“Una cosa es la docencia y libertad de cátedra, que cada docente tenga para desarrollar los contenidos de los programas, pero los contenidos de los programas*

igual que los horarios los fija las autoridades de la Universidad, se les señala el contenido y los horarios para que hagan las clases y lo que se hace es supervigilar a los docentes para que cumplan con esos horarios acordados entre la dirección de la Universidad y el docente y que vaya pasando los contenidos... Preocuparnos que las clases se hicieran...". Es decir, no existe un control sobre el docente y su labor, solo se vela que imparta el contenido acorde a la cátedra y en el horario dispuesto. Pero la falta de autonomía en aquellas decisiones, no transforma la prestación de servicios en una regida por el Código del Trabajo, ya que no concurren las demás exigencias que la normativa impone, explicitadas en los considerando undécimo a décimo tercero, no hay sometimiento a instrucciones o directrices de cómo ejecutar el trabajo, no hay exigencia de cumplir una jornada laboral ni permanecer a disposición del empleador, el actor solo tenía obligación de presentarse en el horario en que debía dictar su clase y cumplir el programa académico, concluida la cual no tenía más obligaciones para con la demandada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Relación civil. Que, de lo razonado se concluye que entre agosto de 2009 y marzo de 2012, las partes no se rigieron por un contrato de trabajo, sino por otro tipo de vínculo, por medio del cual el actor solo se obligó a concurrir en horarios y días determinados a las dependencias de la Universidad San Sebastián, impartir una o más cátedras según el programa educativo que determinó la Universidad, efectuar evaluaciones y entregar los resultados de ellas, tras lo cual no tenía otras obligaciones para con su contratante. No tenía asignado un espacio físico en las instalaciones ni una estación de trabajo, no debía cumplir una jornada diaria, semanal o mensual, ni siquiera consta el tiempo efectivo que dedicaba a las labores docentes; no debía rendir cuenta del trabajo realizado ni seguir órdenes o instrucciones de la demandada en cuanto a la forma de prestar sus servicios, salvo en lo indicado (horarios y cátedra comprometida). El pago que recibía a cambio dependía de la cantidad de asignaturas que impartiera, variando semestralmente el número de ellas y como consecuencia el monto percibido.

DÉCIMO OCTAVO: Ingresos y obligaciones. Que resulta también acorde a la conclusión precedente las condiciones económicas que existían entre las partes previa a la contratación laboral y luego, posteriores a ella, ya que durante 2011 los ingresos del demandante llegaron a \$691.800 y en marzo de 2012 logró percibir \$739.698 (incluso menores en los años previos). Sin embargo, al firmar contrato de trabajo, el 1 de abril de 2012, sus ingresos aumentarán a \$1.395.478, casi el doble de lo promediado en el año anterior, aumento que solo se explica en el entendido que el actor ahora asumiría obligaciones que antes no tenía y se sometería a las reglas de una contratación laboral, cumpliendo, según el contrato exhibido, una jornada laboral de 45 horas distribuidas de lunes a viernes de 09:00 a 19:00 horas; obligándose a la exclusividad en la prestación del servicio; a cumplir bajo subordinación o dependencia, labores de académico, debiendo

realizar todas las actividades y labores necesarias para el buen funcionamiento y el desempeño eficiente y eficaz de la Universidad; a cumplir labores de docencia, de investigación, de extensión, de perfeccionamiento académico disciplinar y pedagógico, de publicaciones y de gestión académica; a participar en organismos colegiados si es convocado, en reuniones de trabajo de las comunidades académicas; a cumplir obligaciones respecto de exámenes ordinarios y extraordinarios, incluidos exámenes de grado o defensa de tesis, dirección de tesis o memorias y su revisión; a elaborar registros académicos y de ayudas didácticas que se le asignen, todo lo cual no se ha acreditado que debiera realizar mientras estuvo en la modalidad de contratación “*a honorarios*”.

DÉCIMO NOVENO: Relación laboral. Que, descartadas las alegaciones del actor, se tendrá como un hecho de causa que la relación laboral entre las partes inició el 1 de abril de 2012, fecha en que se le contrató por la demandada en las condiciones que se indicó en la consideración que antecede. En cuanto a las condiciones vigentes al término del contrato, relacionadas con funciones contratadas y remuneración percibida, se estará a los acuerdos contenidos en el considerando tercero.

VIGÉSIMO: Prescripción. Que al limitarse la relación al periodo señalado, no corresponde conocer y resolver la excepción de prescripción de la acción interpuesta en carácter de subsidiaria por la demandada.

VIGÉSIMO PRIMERO: Despido. Que no se ha controvertido entre las partes que el contrato de trabajo termina el 31 de enero de 2020, por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, el que fue notificado al actor personalmente y se le entregó la comunicación respectiva, hecho que se reconoce en el texto de la demanda, por lo que se tendrán por cumplidas las formalidades que exige el artículo 162 del Código del Trabajo. Sobre la causal, la carta (incorporada al proceso) indica “*Comunico a Ud. que en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, se pone término a contar del 31 de enero de 2020, a su contrato de trabajo, por necesidades de la empresa, fundadas en la racionalización del área en la cual Ud. se desempeña*” (sic).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Causal aplicada. Que la causal aplicada, regulada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, a la letra dispone “...*el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores...*”. Al respecto debe tenerse presente que existen, de acuerdo a la doctrina, causales objetivas y subjetivas de término del contrato. Son causales objetivas aquellas independientes de la voluntad de las partes, esto es, que el hecho que eventualmente de origen a la causal debe ser extraño a los involucrados. Son causales subjetivas aquellas que

dependen para su configuración de hechos que emanan de circunstancias imputables a las partes en sí y no atribuibles a los demás elementos del contrato. La causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio constituye una causal de término del contrato objetiva, ya que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la ley apuntan a eventualidades económicas, de mercado, tecnológicas y para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser además, graves y permanentes, es decir, no transitorias ni subsanables. Las hipótesis que el legislador da en el artículo 161 del Código del Trabajo, tales como racionalización de la empresa, modernización de la misma, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, tienen en común los elementos de ajenidad u objetividad, gravedad y permanencia, no siendo las únicas, ya que otros casos que digan relación con aspectos de carácter técnico o económicos quedarían igualmente incluidos de cumplirse las exigencias de la norma.

VIGÉSIMO TERCERO: No se acredita. Que, de acuerdo al artículo 454 N°1 inciso 2° del Código del Trabajo en los juicios sobre despido el demandado debe acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones, sin poder alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del mismo. Sobre los hechos, lo cierto es que la comunicación no los contiene, se limita a señalar “*La racionalización del área en la cual Ud. se desempeña*”, frase carente de contenido, desconociéndose a qué tipo de racionalización se refiere, que clase de nueva organización dará a la producción o al trabajo, qué costos quiere reducir o qué rendimientos aumentar, elementos que componen el concepto de racionalización. Ni siquiera se explica cuál es el área en la que se desempeña el actor, lo cual solo puede especularse. Sin embargo, y aún más importante, es que no se rindió probanza que intentara justificar siquiera el fundamento del despido. En suma no ha dado cumplimiento la demandada a su carga legal.

VIGÉSIMO CUARTO: Acoge. Que, conforme al análisis efectuado, la exoneración carece de justificación objetiva, lo que permite declarar improcedente el despido del actor y concederle el incremento que regula el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, sobre la base de la indemnización por años de servicios que percibió al suscribir su finiquito, –\$13.925.296– que es la que legalmente corresponde según la extensión de la relación laboral, según ya se explicó y el monto de la remuneración mensual no debatida –\$1.740.662–. En consecuencia, se rechaza la alegación de existir diferencias impagas por concepto de indemnización por años de servicios.

VIGÉSIMO QUINTO: Cotizaciones. Que la reclamación de pago de cotizaciones previsionales del demandante descansa en el supuesto de existir un periodo de informalidad laboral en que el “*empleador*” habría incumplido obligaciones previsionales,

pero como aquello fue rechazado, el incumplimiento no se configura, ya que la demandada no tenía la calidad de empleador ni el demandante la de trabajador, como consecuencia, no rige para ella la obligación de retener de los pagos efectuados al actor montos por concepto de cotizaciones previsionales y menos enterarlos. No existiendo otro tipo de fundamento, corresponde el rechazo de esta parte de la acción. Consecuentemente la pretensión de declarar nulo el despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, igualmente se rechaza.

Aporte a la cuenta individual de cesantía

VIGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a la devolución del aporte a la cuenta individual de cesantía del demandante se ha de tener presente que la ley 19.728 establece un seguro obligatorio de cesantía, en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo que persigue atenuar los efectos de la cesantía o inestabilidad en el empleo. Consiste en un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía –conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador– y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, conforme al artículo 13 de la ley 19.728, *“Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última”*. El inciso 2° dispone que *“Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15”*. El artículo 14 de la misma ley señala *“Si el contrato de trabajo termina por aplicación de alguna de las causales señaladas en los números 1 y 2 del artículo 159, en el artículo 160, o en el inciso primero del artículo 171, todos del Código del Trabajo, el beneficio consistirá en el retiro de los fondos acumulados en la Cuenta Individual por Cesantía, en la forma dispuesta en el artículo siguiente”*. El artículo 15, establece las modalidades de retiro de fondos de la Cuenta Individual por Cesantía.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, la normativa transcrita pretende regular las distintas alternativas conforme a las cuales se produce el término del contrato, coherente con las causales precisas y taxativas establecidas en el Código del Trabajo en los artículos 159 a

161. Si la causal de término corresponde al artículo 161, como el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, se va a imputar a tal indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, su rentabilidad, deducidos los costos de administración, con cargo a las cuales el asegurado podrá hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley. Si la causal aplicada no da derecho a indemnización por años de servicios, el seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento y el trabajador tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, también conforme las reglas del artículo 15 de la ley 19.728.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, resulta entonces lógica la regulación que se contiene en los artículos 13 y 14 de la ley 19.728, pues no hay en el Código del Trabajo otras causales de caducidad. Si son las del 159 y 160, como nada paga el empleador, no se le permite imputación, ilógico pensar que el trabajador le reintegre lo aportado, pues se desnaturaliza la finalidad del seguro, pero si la causal es la del artículo 161, el empleador solo debe solucionar la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por el trabajador por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

TRIGÉSIMO: Que, ahora bien, si el trabajador despedido por una causal del artículo 161 del Código del Trabajo, recurre judicialmente conforme al artículo 168 de ese código y su acción es acogida, no hay una modificación de la causal de término, es decir, formalmente se mantiene, pero se sanciona al empleador aumentando el monto de la indemnización por años de servicios que debe satisfacer, es decir, no se trata de una nueva prestación o indemnización diversa que se otorgue al trabajador como consecuencia de la improcedencia de la causal, sino la misma indemnización por años de servicios pero de una cuantía mayor a la que le hubiere correspondido de ser procedente. El inciso penúltimo de esta norma viene a confirmar lo dicho, allí se dispone que si el juez estableciere que la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato establecidas en los artículos 159 y 160 no ha sido acreditada, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, y habrá derecho a los incrementos legales que corresponda en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores. No es necesario referirse en este inciso a la consecuencia de la errada aplicación de las causales del artículo 161, porque éstas no mutan con la declaración de improcedencia del despido, es decir, nada hay que entender, –como en las otras causales–, pues la de necesidades de la

empresa, establecimiento o servicio ya existe. Así, las consecuencias en todos los casos se equiparan para los trabajadores.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la coherencia normativa se mantiene en el artículo 52 de la ley 19.728, ya que de acuerdo a esta norma si el trabajador accionare por despido injustificado (causales del artículo 159 o incausado), indebido (causales del artículo 160) o improcedente (causales del artículo 161), en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código y el Tribunal acogiere su pretensión, se ordenará al empleador pagar las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. Vale decir, el artículo 52 no distingue entre las causales que motivan el despido, con lo que cualquiera de ellas, declaradas injustificadas, indebidas o improcedentes, hace aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de aquella ley, norma que, como ya se dijo, supone la aplicación de la causal de necesidades de la empresa y el pago de una indemnización por años de servicios descontándose el aporte del empleador a Cuenta Individual de Cesantía del trabajador.

A continuación el mismo artículo 52 en comento, señala que a petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad, agregando que los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo “directo” del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Del tenor de la norma queda claro que aun cuando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio no se configure en sede judicial y por ende el despido se declare improcedente, el empleador mantiene la prerrogativa de imputar el monto que aportó a la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador, la que será retirada por éste en las condiciones que fija el artículo 15, manteniéndose una vez más la igualdad para todos los trabajadores, independiente de la causal de exoneración que originalmente les fue aplicada, evitándose de esa manera un enriquecimiento sin causa o un doble pago a aquellos desvinculados por necesidades de la empresa. Entenderlo de otra manera priva de aplicación al artículo 52 de la ley, pues esta norma supone que el tribunal acogió la acción de despido que interpuso el trabajador.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en conclusión, en sede judicial, la consecuencia en declarar injustificado (artículo 159), indebido (artículo 160) o improcedente (artículo 161) un despido, será que la relación siempre terminará –real o fictamente– por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, con la diferencia que el incremento o aumento sobre la indemnización por años de servicios, que el empleador debe en todos los



casos pagar, será distinta dependiendo de la causal primitivamente aplicada, pero en ningún caso un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama por la demandada.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que atendido lo razonado y no existiendo controversia en cuanto que el monto descontado del finiquito del actor, corresponde a la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, se rechaza la solicitud de devolución y se permitirá a la demandada efectuar la imputación, ordenándolo así en lo resolutivo de este fallo.

TRIGÉSIMO CUARTO: Resto de pruebas. Que el análisis de la prueba no mencionada en esta sentencia, y según lo razonado en ella, no ha tenido la virtud de alterar lo resuelto, por lo que no fue considerada. En particular la información recabada por oficio enviado por la Comisión Nacional de acreditación, solo confirma las cátedras que el actor impartió mientras se relacionó con la demandada, pero no es útil para extraer los elementos de subordinación y dependencia que se extrañan.

TRIGÉSIMO QUINTO: Costas. Que no resultando vencida completamente ninguna de las partes, como consecuencia ambas han tenido motivo plausible para litigar, cada una deberá soportar sus costas.

Decisión

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 54, 58, 63, 67, 73, 159 y siguientes, 168 a 173, 420 y 425 a 458 del Código del Trabajo, artículos 158 y 160 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1545, 1655, 1656 y 1698 del Código Civil, ley 17.322, ley 19.728, Decreto Ley 3.500, se declara:

- I. Que **se rechaza**, sin costas, la excepción de finiquito opuesta por la demandada.
- II. Que **HA LUGAR**, a la demanda deducida por Patricio Mella Cabrera, abogado, en representación de **JOSE MANUEL HURTADO SIERVO** contra la **UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN**, representada por su rector Carlos Williamson Benapres, ya individualizados, solo en cuanto estimándose improcedente el despido del actor, se condena a la demandada a pagarle la suma de **\$4.385.129**, correspondiente al recargo legal del 30% sobre su indemnización por años de servicios, según artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.
- III. Que la suma antes señalada se reajustará y devengará intereses conforme al artículo 173 del Código del Trabajo.
- IV. Que se **rechaza** la demanda en cuanto se solicita declarar:
 - a. Que existió relación laboral entre las partes entre agosto de 2009 y marzo de 2012.
 - b. Que existen diferencias no pagadas correspondientes a indemnización por años de servicios derivadas de un supuesto periodo de informalidad.

- c. Que, el despido es nulo por falta de pago de cotizaciones previsionales del periodo comprendido entre agosto de 2009 a febrero de 2012 y aplicar las sanciones que provienen de ello.
- V. Que **se rechaza** además la demanda, en cuanto se solicita que la demandada restituya al actor la suma de \$2.949.124, descontada conforme al artículo 13 de la ley 19.728, permitiéndose mantener la imputación.
- VI. Que no se emite pronunciamiento por incompatible con lo resuelto, sobre la excepción de prescripción opuesta subsidiariamente por la demandada.
- VII. Que cada parte soportará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

RIT O-586-2020

RUC 20- 4-0264458-4

Dictada por JOSÉ GABRIEL HERNÁNDEZ SILVA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

