

Santiago, veintidós de enero de dos mil veinte.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece MASSIEL NATALIA DEL CARMEN GUERRA GUERRA, chilena, cédula de identidad número 15.729.914-k, docente universitaria, estado civil soltera, con domicilio en Vicuña Mackenna 625, departamento 2326, Santiago, a S.S., y en conformidad a lo prescrito en los artículos 1 inciso primero y 19 n° 2, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 2, 5, 161, 162, 163, 168, 485, 489, 490, 493 y siguientes del Código del Trabajo, interponer denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones, y en subsidio demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones en contra de UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN, RUT 71.631.900-8, representada legalmente por don Carlos Patricio Williamson Benaprés, cédula de identidad número 6.065.778-5, ambos domiciliados en Lota 2465, Providencia, Santiago, con el objeto de que se declare que su despido fue vulneratorio de sus derechos fundamentales, y en virtud de ello se condene a la denunciada a las siguientes prestaciones: (1.) Que acredite el empleador ante la Inspección del Trabajo el haber efectuado al menos dos charlas de capacitación para sus trabajadores en derechos fundamentales, charlas a las que también deberá asistir, o las medidas que el tribunal estime más justo, pertinente y acertado adoptar. (2.) Indemnización sancionatoria máxima del artículo 489, por la suma de \$29.245.249 , o la cifra que el tribunal estime pertinente. (3.) Saldo indemnización por años de servicio, por la suma de \$533.214. (4.) Recargo



indemnización por años de servicio de un 30%, ascendiente a la suma de \$2.392.793 , o la cifra que el tribunal estime pertinente. (5.) Saldo indemnización sustitutiva del aviso previo, por la suma de \$177.738. (6.) Restitución del descuento efectuado por el empleador a la indemnización por años de servicio por concepto de aporte empresarial a cuenta de AFC, por la suma de \$1.744.840. (7.) Que se condene en costas al demandado. (8.) Que se ordene que estos montos sean pagados reajustados y con el interés que devenguen al tenor del artículo 173 del Código del Trabajo.

De manera subsidiaria, y para el evento de que no se acoja su denuncia, solicita se declare que su despido ha sido improcedente, condenando al demandado a las siguientes prestaciones: (1.) Saldo indemnización por años de servicio, por la suma de \$533.214. (2.) Recargo indemnización por años de servicio de un 30%, ascendiente a la suma de \$2.392.793, o la cifra que el tribunal estime pertinente. (3.) Saldo indemnización sustitutiva del aviso previo, por la suma de \$177.738. (4.) Restitución del descuento efectuado por el empleador a la indemnización por años de servicio por concepto de aporte empresarial a cuenta de AFC, por la suma de \$1.744.840. (5.) Que se condene en costas al demandado. (6.) Que los montos sean reajustados y con el interés que devenguen al tenor del artículo 173 del Código del Trabajo.

SEGUNDO: Que funda su acción en los hechos que relata, y que expone ocurrieron en el contexto de su trabajo para el denunciado. Al respecto, señala que comenzó a prestar servicios para su ex empleador el 01 de agosto del año 2015, en el cargo de Coordinadora de Proyectos de



Investigación en la sede Santiago de la Universidad San Sebastián (en adelante USS). Expone que al momento del término de su prestación de servicios, también prestaba servicios como miembro del Comité Ético Científico (CEC), instancia encargada de velar por el respeto y protección de la dignidad y derechos de los sujetos de investigación. Dicho comité dependía orgánicamente de la Vicerrectoría de Investigación, no obstante, contaba con autonomía e independencia para efectos de cumplir con su cometido.

En cuanto a su remuneración y jornada a efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, expone que ésta ascendía a la suma de \$2.658.659, y se componía de un sueldo base por la suma de \$2.067.590 más un bono de responsabilidad que se le pagaba todos los meses, por la suma de \$591.069.

Su jornada era de, a lo menos, 45 horas semanales, no siendo aplicable a sus funciones el límite a la jornada ordinaria.

Expone que el 18 de enero de 2019 su ex empleador procedió a despedirla, en lo que califica como un acto discriminatorio, a partir de una serie de hechos que ocurrieron con anterioridad al despido. Indica que con fecha 19 de noviembre de 2018 le hizo llegar a don Francisco Santa María, Vicerrector de la sede Santiago de la USS, un correo electrónico que contenía adjunta una denuncia por maltrato sufrido por su colega Carolina Gallegos. Dicho correo fue enviado con copia al secretario general de la USS, Sr. Eduardo Pérez. En ella relató la situación que le aquejó a su colega, específicamente referida a que fue sacada de su oficina sin explicación



alguna. Dicha denuncia señala haberla hecho en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, correo que envió con copia al secretario general de la USS. Expone que su intención estaba puesta en que se siguiera el conducto regular ante denuncias de este tipo, consistente en que se iniciara una investigación interna referente a los hechos denunciados, constituyéndose además una “comisión técnica” que trataría el tema, situaciones que no ocurrieron. El 21 de noviembre de 2018 recibió respuesta de parte del Sr. Santa María, en la que le señaló que agradecía que haya “querido levantar esta situación”, para luego indicarle que “hemos hablado con Carolina y con las dos personas que realizaron los hechos, ambos no quisieron afectarla y ambos desean ofrecer sus disculpas. La fueron a buscar ayer pero ella estaba con faringitis así que no la pudieron encontrar. No obstante uno de ellos la llamó y pudo conversar con ella y ofrecer sus disculpas. El otro sólo desea esperar a que llegue para también dárselas personalmente”. Indica que respondió que no le gustaría que el tema quedara en una ola de disculpas, y que esperaba que el tema se analizara profundamente para poder dimensionarlo cabalmente, sin nueva respuesta. No se dio inicio al procedimiento existente para procesamiento de denuncias por maltrato, el que cuenta con la conformación de una comisión técnica, de tipo imparcial, y que conocería del asunto.

Tras estos hechos, y luego de haber interpuesto la denuncia, y específicamente en el mes de diciembre, se inició por primera vez desde que prestaba servicios a la USS., una evaluación de desempeño sobre sus funciones, consistente en tres etapas: 1. Autoevaluación; 2. Evaluación de



una contraparte; y 3. Una conversación con tal de tomar medidas de mejora. Explica que su contraparte fue el Vicerrector linterino de Investigación y Doctorado, Sr. Gonzalo Puentes, quien no sólo no era su jefe directo, por lo que no conocía el detalle de sus funciones, sino que además no era especialista en investigación, ya que es ingeniero forestal de profesión. Señala que su jefe directo era don Miguel Fuentes, Director de Investigación de la USS. Informa que se produjeron disparidades de criterio, puntos en los que su autoevaluación no coincidía con la evaluación del Sr. Puentes y otros en que sí. No obstante, en la entrevista personal, el Sr. Puentes le habría señalado que su rendimiento era menor al esperado, dada su experiencia, y le señaló que estaba al tanto de la denuncia que hizo respecto de la situación sufrida por Carolina Gallegos, en circunstancias de que la confidencialidad estaba supuestamente garantizada a los denunciantes. Respecto de ello, le señaló que estaba sorprendido de lo ocurrido, pues no sabía de conflictos en el equipo. A su vez, señala que le preguntó por qué representaba a las víctimas, aun cuando interponer la denuncia y velar por un ambiente laboral digno era una de sus obligaciones contractuales, y que le parecía que había utilizado el canal equivocado. Agrega que el Sr. Puentes no conformaba la comisión técnica encargada de conocer de estas materias, por lo que malamente podría tener una opinión respecto de su denuncia. Expone que quizás fue por esa razón en el ítem de “compromiso organizacional” de la evaluación, el Sr. Puentes la calificó con 3.00 puntos, que según el criterio de evaluación resulta ser “bajo lo esperado”. Agrega que en la sección de la



evaluación titulada “Planes de acción”, queda claramente establecido que la revisión de los avances culminaría específicamente el 17 de mayo del año 2019, específicamente en la tarea de “promover acciones comunicacionales para fortalecer el trabajo en equipo que sean efectivas para los propósitos de la VRID (Vicerrectoría de investigación y doctorado) y la USS ”, cosa que por cierto no podrá ocurrir ya que fue despedida antes de eso. La evaluación tuvo por fecha de término el 07 de diciembre de 2018.

Respecto del despido, señala que con fecha martes 22 de enero de 2019, recibió en su domicilio carta de aviso de término de contrato de trabajo dirigida a su persona, fechada el 19 de enero de 2019, y cuyo contenido sería el siguiente:

“Comunico a UD. que en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 inciso primero, del Código del Trabajo, se pone término a contar del día 18 de enero de 2019, a su contrato de trabajo, por necesidades de la empresa, fundadas en la Reestructuración de los servicios de la misma, que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Los montos a cancelar por concepto de indemnización por años de servicio, corresponden a 3 años, de acuerdo a su fecha de ingreso el 01 de agosto de 2015. Por indemnización sustitutiva de aviso previo le corresponde un mes. ”.

Expone que la carta carece de argumentos y que constata que cumplía dos funciones dentro de la U.S.S., por lo que el despido debiera efectuarse con una mínima explicación respecto de ambas responsabilidades que se encontraba ejerciendo. Sostiene que el despido



no obedeció a ninguna necesidad, sino a un acto de discriminación por el hecho de haber efectuado la denuncia en favor de su colega. Añade que fueron dos meses los que transcurrieron entre la denuncia y el despido.

Como indicios de la vulneración de derechos fundamentales alegada enumera los siguientes:

1. Denuncia efectuada a favor de Carolina Gallegos, con fecha 22 de noviembre de 2018.
2. Correo electrónico en que Francisco Santa María (vicerrector de la sede Santiago) responde a la denuncia, donde queda claro la no activación del protocolo ante denuncias.
3. El hecho de que la demandada no haya dado curso a procedimiento interno ante la denuncia que presentó.
4. El hecho de que su contraparte en la evaluación no haya sido su jefe directo, sino que alguien que no es especialista en temas de investigación.
5. Que su contraparte en la evaluación haya declarado tener conocimiento de su denuncia, cuando ésta debía mantenerse en conocimiento de la comisión técnica que debía conformarse para conocer de estos asuntos.
6. Que se haya calificado (por quien no era su jefe directo) su “compromiso organizacional” como “bajo lo esperado”.
7. Que su despido se produjo antes de que pudieran medirse los planes de acción fijados en la evaluación de desempeño (mayo de 2019).
8. Que la carta de despido carece de argumentos que justifiquen el despido.
9. Que el despido se haya producido sólo dos meses después de haber



interpuesto denuncia a favor de su colega.

En virtud de los hechos reseñados, y aplicando el artículo primero de la Constitución Política de la República, en relación al número dos del artículo 19 de la Carta Fundamental y al artículo 2° inciso tercero del Código del Trabajo, estimando haber sido víctima de actos discriminatorios, y de acuerdo a lo que dispone el artículo 485 del código del trabajo, estima que el despido es atentatorio de sus derechos fundamentales.

En subsidio del anterior, solicita se declare que su despido fue injustificado, lo que funda en los artículos 160, 161, 163, 168, 454 y demás pertinentes del código del trabajo, estimando que la carta de despido no cumple con los requisitos necesarios, por lo genérico de sus fundamentos, y señalando además que la causal de necesidades de la empresa, no es tal en su caso.

TERCERO: Que la demandada al **contestar la acción principal**, solicitó que ésta fuera sea rechazada, en todas sus partes.

Expuso que la actora ingresó a prestar servicios para la USS el día 1° de agosto de 2015 y al término de sus servicios, se desempeñaba como coordinadora de proyectos de investigación.

Indica que la relación laboral que ligó a las partes concluyó el día 18 de enero de 2019, por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, y que su última remuneración mensual bruta ascendió a \$2.658.659,- compuesta de los siguientes conceptos: Sueldo Base: \$2.067.590, Bono responsabilidad \$591.069, pero



a efectos indemnizatorios expone que debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 172 inciso final del Código del Trabajo: “Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo”. Así, la última remuneración mensual a considerar para el cálculo de las indemnizaciones por término, es únicamente la suma a equivalente a 90 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago, que en la especie corresponde a \$2.480.921.

Agrega que la actora al término de su contrato de trabajo suscribió y ratificó finiquito, con reserva de derechos, recibiendo íntegramente el pago de sus indemnizaciones por término de contrato, por la suma total de \$10.660.260.- conforme al siguiente detalle:

Haberes:

- Feriado \$2.481.416.-
- Indemnización sustitutiva aviso previo \$2.480.921.-
- Indemnización por años de servicios \$7.442.763.-

Descuentos:

- Aporte empleador a la AFC \$(1.744.840.-)

Total pagado: \$10.660.260.-

En relación al objeto de la controversia, niega haber vulnerado el derecho de la denunciante a la no discriminación laboral, y expone que los hechos expuestos en el libelo, de ningún modo se subsumen en la hipótesis sancionada por el legislador laboral en el artículo 2° del Código



del Trabajo, pues ella efectuó una denuncia a favor de una compañera de trabajo, ante don Francisco Santa María Marambio, Vicerrector de la sede Santiago, de la Universidad San Sebastián y a partir de ello se produciría la vulneración; sin embargo, la denunciante confunde el principio de no discriminación laboral, con la denominada garantía de indemnidad, la cual no se invoca como vulnerada en estos autos, y además, los hechos narrados, tampoco configuran dicha vulneración.

Aclara que no son efectivas las imputaciones que hace la denunciante y niega los hechos que le sirven de fundamento.

En relación a la presunta afectación de su derecho a la no discriminación laboral, expone que el relato señalando inicia con el envío de un correo electrónico, fecha 19 de noviembre de 2018, a don Francisco Santa María, Vicerrector de la sede Santiago de Universidad San Sebastián, que contenía adjunta una denuncia por maltrato sufrido por su colega Carolina Gallegos el cual fue copiado al Secretario General de esta corporación educacional, Sr. Eduardo Pérez. Agrega que la actora no fue testigo directo de los hechos sucedidos, lo que consta en la carta enviada al Sr. Francisco Santa María, exponiendo que si fue testigo de los efectos posteriores del evento que afectaron a la misma Señora Gallegos y al equipo con que trabajaba. Esta, según expuso la actora, habría sido retirada de una oficina, sin explicación alguna, por parte de dos funcionarios de la Universidad, que se desempeñan como auxiliares de servicios generales, dos funcionarios que realizan labores de mantenimiento en dependencias de la Universidad, quienes no representan



al empleador en los términos del artículo 4° del Código del Trabajo.

Agrega que la afectada en este incidente no dedujo alegación o denuncia alguna, pues se trató de una situación puntual y aislada, en la cual los dos funcionarios de servicios generales le solicitaron la sala a la Sra. Gallegos, sin la cortesía necesaria. Pero se trató de un mal entendido, que fue conversado y solucionado a la brevedad. Los funcionarios pidieron disculpas a la trabajadora, y el tema quedó zanjado allí.

Señala que posteriormente el Sr. Francisco Santa María, le dio la siguiente respuesta a la actora, vía correo electrónico:

“Estimada Massiel: Junto con saludarte, quisiera agradecer el que hayas querido levantar esta situación que a todas luces no se condice con el espíritu que la universidad desea desarrollar dentro de la Sede y a nivel nacional. Gracias por atreverte. Te puedo comentar que hemos hablado con Carolina y con las dos personas que realizaron los hechos, ambos no quisieron afectarla y ambos desean ofrecer sus disculpas. La fueron a buscar ayer, pero ella estaba con faringitis así que no la pudieron encontrar. No obstante, uno de ellos la llamó y pudo conversar con ella y ofrecer sus disculpas. El otro sólo desea esperar a que llegue para también dárselas personalmente. He hablado con Carolina y he estado encima del tema desde pocas horas luego de lo ocurrido. Me quedo con la tarea de hacer mucho más estrictas las medias de reforzamiento sobre el buen trato y desde luego que ambas personas quedaron muy acongojadas por lo ocurrido, ambos tienen muy buen trato en general, por lo que no se entiende lo que ha ocurrido más que un error delicado que han reconocido.



SXFXDXPHB

Seguiremos atentos a ver y corregir situaciones de este tipo y nuevamente gracias por tu buena intención en respaldarla.

Muchos saludos, Francisco Santa María M.

Vicerrector Sede Santiago francisco.santamaria@uss.cl”

Añade que entonces esto habría consistido en una situación muy puntual, la cual se solucionó cuando ambos funcionarios pidieron disculpas a la trabajadora afectada, quien, por cierto, las aceptó, lo que fue presenciado por el Sr. Miguel Fuentes, Director de Investigación, quien se encontraba tomando un café con la Sra. Gallegos, y uno de los funcionarios de servicios generales, se acercó a la mesa y le pidió las respectivas disculpas a la trabajadora. Al asunto allí se zanjó, y nadie le dio mayor importancia, a excepción de la actora, aun cuando el asunto fue conversado entre las partes involucradas y concluyó con las respectivas disculpas por parte de los dos funcionarios de servicios generales a la Sra. Carolina Gallegos. Explica que en todo caso, el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, conocido por la actora, establece un procedimiento claro respecto a las peticiones y reclamos, el cual ella no siguió. Expone que no se advierte el trato discriminatorio en esta situación.

Indica que en cuanto a las razones del despido de la demandante, nada tienen que ver con una supuesta y genérica discriminación que supone. Las razones son estrictamente motivos de reestructuración y competencias técnicas, según se especificará al contestar la demanda subsidiaria por despido indebido, y no a la errada hipótesis que invoca la denunciante.



Señala que el empleador tiene una serie de facultades a fin lograr el proyecto empresarial y que se traducen en la libertad de contratar trabajadores, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, sancionar las faltas o incumplimiento contractuales, y por supuesto, poner término a los contratos de trabajo de los trabajadores, cuando existe una causa legal para ello.

Explica que su parte no realiza ni ha efectuado jamás distinciones, exclusiones o preferencias basadas en alguno de los motivos señalados por el legislador que hayan tenido por objeto, ni menos que hayan significado en el caso concreto, anulación o alteración en la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación de la denunciante, ni de ninguno de sus trabajadores.

Finalmente, agrega que de los hechos que narra la denunciante, no resultan indicios suficientes de que se haya producido la vulneración de derechos fundamentales pretendida por la misma denunciante, por lo cual es ésta quien debe probar todos y cada uno de los fundamentos de su acción. En tales condiciones y en conformidad a lo dispuesto por el artículo 493 del Código del Trabajo, nada corresponde explicar esta empleadora, en cuanto a su decisión, ni respecto de la proporcionalidad de la medida de desvinculación adoptada. Por el contrario, los hechos fundantes de la denuncia no son determinantes del despido, resultan equívocos y sólo dan cuenta de que no ha existido de modo alguno la limitación del derecho que se pretende por la denunciante.



En cuanto a la evaluación de desempeño efectuada sobre el trabajo de la denunciante, señala que ésta no solamente le fue aplicada a su persona individualmente considerada, sino que de manera general a todos los trabajadores que laboran, bajo vínculo de dependencia de subordinación, para Universidad San Sebastián. Luego, no se trató de una evaluación única y exclusiva para la actora, sino que también para todos los trabajadores de la Universidad, incluido el equipo de Vicerrectoría. Expone que ella fue evaluada por don Gonzalo Puentes, Vicerrector de Investigación y Doctorado, al igual que la gran mayoría de los trabajadores del área, lo que no vulnera sus derechos, siendo absolutamente falso que durante la evaluación el Sr. Puentes hiciera a la denunciante algún comentario sobre la denuncia que la misma actora había presentado en el mes de noviembre de 2018.

Indica que el derecho fundamental que la denunciante invoca como vulnerado es su derecho a la no discriminación laboral consagrado en el artículo 485 en relación con el artículo 2° del Código del Trabajo, y que en ese sentido, toma especial importancia el inciso cuarto del artículo 2° del Código del ramo que expresa “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la



igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”, pues dicho artículo es claro al establecer que la discriminación que el legislador prohíbe y sanciona, es la que tiene por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, lo que no habría ocurrido en relación a la denunciante, sino que lisa y llanamente, hizo uso de una de las facultades legales de que goza para lograr el proyecto empresarial, las que se traducen en la libertad de contratar trabajadores, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, sancionar las faltas o incumplimiento contractuales, y por supuesto, poner término a los contrato de trabajo de los trabajadores, cuando existe una causa legal para ello.

En cuanto al descuento a la indemnización por años de servicios, señala que dado que el término al contrato de trabajo se fundó en la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, procede imputar la suma \$1.744.840–, correspondiente al saldo de la Cuenta Individual por cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por la demandada, más su rentabilidad, en conformidad al artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Añade que cuando el despido se sustenta en la causal de necesidades de la empresa, y el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente. La calificación judicial del despido como improcedente, por necesidades de la empresa, tiene como efecto económico el incremento legal respectivo de un 30% sobre la indemnización por años de servicios, según preceptúa artículo 168 letra a) del Código del Trabajo,



pero no incide a los fines de la imputación discutida, pues justificado o no el despido, lo cierto es que el contrato de trabajo terminó por la causal de necesidades de la empresa, de manera que corresponde hacer la deducción a la indemnización por años de servicios del respectivo aporte del empleador ascendente a \$1.744.840.-

CUARTO: Que, en la audiencia preparatoria, se fijaron los siguientes hechos pacíficos: (1) La efectividad de haber existido una relación laboral entre las parte, y que aquella se inició el día 01 de agosto de 2015 y que expiró el día 18 de enero de 2019, por aplicación de la causal de necesidades de la empresa. (2) Para efectos indemnizatorios respecto del despido, la base de cálculo, es aquella del artículo 172 del Código del Trabajo. (3) Que la base remuneracional, para cualquier otro ítem de prestación demandada o de la acción tutelar según lo que se señala en el ítem n°3 de la demanda, sería \$2.658.659.- (4) Monto que se descontó por AFC, \$1.744.840.-

Luego recibió la causa a prueba, estableciendo los siguientes hechos controvertidos: (1) Hechos y circunstancias que rodearon el despido de la trabajadora. Cumplimiento de las formalidades legales. (2) Efectividad que con ocasión del despido, la empresa demandada ha vulnerado los derechos fundamentales del actor. Circunstancias y pormenores de la vulneración. (3) Efectividad de ser procedente la devolución por lo que fuere descontado por concepto de seguro de cesantía. En la asertiva, monto que procede pagar por dicho concepto. (4) Procedencia de la devolución de aquello que fuere descontado por seguro de cesantía. (5) Labores efectivamente



desempeñadas por la actora, en el desempeño de sus funciones.

QUINTO: Que en la audiencia de juicio, la parte denunciante, incorporó prueba documental consistente en: 1) Contrato individual de trabajo, de fecha 01 de agosto de 2015. 2) Anexo de contrato individual de trabajo, de fecha 01 de agosto de 2016. 3) Anexo de contrato individual de trabajo, de fecha 01 de septiembre de 2016. 4) Comunicado interno de la U.S.S que oficializa reglamento del Comité ético científico. 5) Correo electrónico, de fecha 11 de enero de 2019, enviado por Massiel Guerra a Carlos Williamson. 6) Decreto de rectoría N° 40/2018, de fecha 12 de junio de 2018. 7) Decreto de rectoría n° 50/2018, de fecha 20 de junio de 2018. 8) Protocolo de denuncia y actuación frente a situaciones de hostigamiento, violencia y acoso sexual de la USS. 9) Libro I del ROHS vigente de la USS. 10) Serie de correos electrónicos entre Massiel Guerra y Francisco Santa María, iniciada con fecha 19 de noviembre de 2018. 11) Carta de denuncia dirigida de Massiel Guerra a Francisco Santa María, de fecha 19 de noviembre de 2018. 12) Reporte de evaluación de desempeño 2018, de Massiel Guerra. 13) Carta de aviso de término de relación laboral, de fecha 18 de enero de 2019. 14) Correo electrónico, de fecha 23 de enero de 2019, que contiene comunicado interno de la USS, firmado por su rector. 15) Comunicado interno de la USS, firmado por Vicerrector de Vinculación con el Medio y Comunicaciones. 16) Copia de organigrama Vicerrectoría de Investigación y doctorado de la U.S.S. 17) Currículum Vitae de Massiel Guerra Guerra. 18) Plan de estudios de carrera de ingeniería comercial, mención economía. 19) Certificado de título de Massiel Guerra



Guerra, de fecha 15 de enero de 2002, emitido por la Universidad de Chile.

20) Certificado de calificaciones de Massiel Guerra, de magíster en políticas públicas, de fecha 24 de mayo de 2012, emitido por escuela de postgrado de la Universidad de Chile

Produjo además la declaración de los siguientes testigos, Carolina Andrea Gallegos Castro y Gonzalo Hernán Puentes Soto.

Como se había decretado en la audiencia preparatoria, la parte demandada exhibió a la demandante los siguientes documentos: 1) Copia carta de despido respecto de don Manuel Ramírez Rodríguez, y de doña Carla Zúñiga Sánchez, copia del comprobante de envío de correo y copia a la Dirección del Trabajo. 2) Contratos y anexos de contratos de don Carlos Vio, firmados desde octubre de 2018 a mayo de 2019.

SEXTO: Que, la denunciada, a su vez, a fin de acreditar los argumentos de su contestación, rindió la siguiente prueba documental: 1) Copia de contrato de trabajo firmado entre la Universidad San Sebastián y la actora, de fecha 01 de Agosto de 2015. 2) Copia de carta de despido respecto de la actora de fecha 18 de enero de 2019; Copia del comprobante de envío de correo y copia a la Dirección del Trabajo. 3) Copia finiquito de contrato de trabajo suscrito y ratificado por la actora, de fecha 18 de Enero de 2019. 4) Copia correos electrónicos según siguiente detalle: a. De la actora a los señores Eduardo Pérez y Francisco Santa María, de fecha 19 de Noviembre de 2018, a las 23:22 hrs. b. De don Francisco Santa María a la actora, de fecha 21 de Noviembre de 2018, a las 7:17 pm. c. De la actora a los señores Eduardo Pérez y Francisco Santa María, de



fecha 22 de Noviembre de 2018, a las 6:13 pm. 5) Carta enviada por la actora a los señores Eduardo Pérez y Francisco Santa María, adjunta al correo signado en la letra a) del numeral anterior. 6) Copia evaluación de desempeño de la actora año 2018. 7) Copias de evaluaciones de desempeño efectuadas por el señor Gonzalo Puentes, en el año 2018 a los siguientes trabajadores: a. Carolina Gallegos. b. Alejandro Albornoz. c. Miguel Fuentes. 8) Copia Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, de la Universidad San Sebastián, recibido por la actora, según se indica en la parte final de su contrato de trabajado, ofrecido en el N° 1.- 9) Copia carta de despido de fecha 08 de Abril de 2019, respecto de doña Karla Denise Zúñiga Sánchez, coordinadora de proyectos, por la causal del art. 161 incisos 1 del Código del Trabajo, es decir, necesidades de la empresa.

Declararon como testigos: Gonzalo Hernán Puentes Soto, Miguel Ángel Fuentes Rebolledo y Juan Franco Torlaschi Avaria.

SÉPTIMO: Que, apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por los intervinientes al proceso, se puede afirmar en la especie lo siguiente:

1) Que la denunciante mantuvo una relación laboral con la denunciada, que inició el 1° de agosto de 2015 y terminó 18 de enero de 2019, por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, fundadas en reestructuración y



competencias técnicas, lo que se establece a partir del contrato de trabajo suscrito entre las partes, la carta de despido y la declaración de don Gonzalo Puentes Soto.

2) Que el día del despido, se envió carta por correo certificado a la demandante y se informó del despido a través de la plataforma en línea de la Dirección del Trabajo, de lo que dan cuenta los comprobantes de envío y copia de la constancia respectiva, incorporadas como prueba documental por la denunciada y demandada.

3) Que el fundamento del despido, según reza la señalada carta es el siguiente: “(...) se pone término al contrato de trabajo por necesidades de la empresa, fundadas en la reestructuración de los servicios de la misma, que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores.”

4) Que al término de la relación laboral, la demandada se desempeñaba como Coordinadora de Proyectos de Investigación, siendo su superior directo don Miguel Fuentes, Director de Investigación, y a cargo de la Vicerrectoría don Gonzalo Puentes, Vicerrector de Aseguramiento de Calidad y Vicerrector de Investigación interino, de lo que dan cuenta las declaraciones de Carolina Gallegos, Gonzalo Puentes y Miguel Fuentes.

5) Que la última remuneración mensual bruta de la denunciante ascendió a \$2.658.659, pero para efectos indemnizatorios y de acuerdo al artículo 172 inciso final del Código del Trabajo, siendo el tope de remuneración mensual el de 90 unidades de fomento, a lo que se allanó



la demandante en la audiencia preparatoria, la última remuneración mensual sería la de \$2.480.921.-

6) Que la actora suscribió un finiquito con reserva de derechos, recibiendo pago de indemnizaciones pertinentes y habiéndose descontado el aporte del empleador al seguro de cesantía, por la suma de \$1.744.840, punto en que coinciden las partes en sus escritos de demanda y contestación, y de lo que da cuenta el finiquito ya referido.

7) Que la actora efectuó denuncia a Francisco Santa María, con fecha 19 de noviembre de 2018, mediante correo electrónico, referida a la situación vivida por Carolina Gallegos, del siguiente tenor: “Soy Massiel Guerra, Coordinadora de Investigación de la Dirección General de Investigación de la Vicerrectoría de Investigación y Doctorados. A través de la presente quisiera poner de manifiesto una situación bastante desagradable que afectó a un miembro de nuestro equipo de trabajo el día viernes 16 de noviembre. Se trata de Carolina Gallegos, encargada de Divulgación Científica de nuestra Vicerrectoría. No fui testigo directo de la situación que le afectó, pero si vi sus efectos posteriores, tanto en ella como también en nuestro equipo de trabajo que se enteró de lo sucedido. Carolina fue sacada de su oficina por personas vinculadas a la Dirección General del Campus, quienes, sin mediar mayor explicación, más allá de señalar que eran órdenes superiores que hasta el momento desconocemos. La falta de comunicación y el trato vejatorio que señala haber sufrido denotan que la manera de llevar adelante este procedimiento fue por lo menos, torpe y desconsiderado. Me atrevería a



decir que al parecer cambiar a una persona de lugar, para las personas que llevaron adelante este proceso, se asemeja a cambiar de lugar un mueble, lo cual evidencia que no existe un protocolo ni entrenamiento previo y un sentido de respeto por el ser humano entre los miembros de nuestros equipos de trabajo lo cual me parece una situación grave. Observé que el equipo de trabajo de la Dirección General de Investigación quedó bastante preocupado, molesto y en situación de desazón respecto a lo sucedido. La sensación que en cualquier momento puede llegar cualquier persona aduciendo órdenes superiores y hacer con cualquiera de nosotros lo que se le ocurra es una sensación que no guarda relación alguna con el respeto hacia la persona humana y con el sello humanista cristiano que promulga nuestra Universidad. Debo decir que no es primera vez que Carolina se queja de mal trato. Anteriormente ha vivido episodios con colegas de la Universidad, lo cual ha comunicado a su círculo más cercano y al Vicerrector del Área, sin un proceso formal de denuncia de parte de ella. Hoy en día fui testigo que Carolina se presentó a trabajar en malas condiciones de salud y con claros signos de desmotivación y angustia. Lo que quiero poner de manifiesto a través de este escrito es que los efectos del maltrato intencionado o no, la torpeza con que se abordan estas situaciones, sin mediar un diálogo de por medio es un problema a enfrentar que resulta totalmente evitable. Con estas situaciones pierde la víctima, quien ve afectada su integridad, el equipo de trabajo en la cual está inserta, la Vicerrectoría como su unidad académica y la propia Universidad, con efectos no cuantificables, aunque



trascendentes. Este relato lo hago a título personal y en mi rol de Coordinadora de Investigación de la Dirección General de Investigación con miras a que estos procedimientos en su futuro se tomen con un poquito más de altura de miras. La Universidad tiene un sello que cultiva, y el respeto entre seres humanos entendemos que debiera ser parte primordial de ello”, lo que se establece a partir de la copia impresa de dicho correo incorporada como documental de la parte demandada. El tenor de este correo electrónico permite establecer que los hechos que motivan la denuncia de la actora, se refieren a una compañera de trabajo, y que ella no los presencié directamente, interpretando la demandante que el malestar de su compañera habría trascendido al equipo y manifestando su molestia y preocupación por el trato, la que extrapola a otras situaciones más generales, advirtiendo problemáticas en el contexto de la relación entre la administración de la Universidad y los profesores y profesionales de las áreas académicas.

8) Que los funcionarios involucrados Juan Torlaschi y Luis Ríos pidieron disculpas a quien fuere afectada por la situación que denunció la actora, doña Carolina Gallegos, las que fueron aceptadas por ella, de lo que da cuenta la declaración de Miguel Fuentes, Juan Torlaschi y Gonzalo Puentes.

9) Que Francisco Santa María, tras el correo de la demandante, envió la siguiente respuesta, según da cuenta copia impresa de su correo incorporada como documental por la parte demandada: “Estimada Massiel: Junto con saludarte, quisiera agradecer el que hayas querido



levantar esta situación que a todas luces no se condice con el espíritu que la universidad desea desarrollar dentro de la Sede y a nivel nacional. Gracias por atreverte. Te puedo comentar que hemos hablado con Carolina y con las dos personas que realizaron los hechos, ambos no quisieron afectarla y ambos desean ofrecer sus disculpas. La fueron a buscar ayer, pero ella estaba con faringitis así que no la pudieron encontrar. No obstante, uno de ellos la llamó y pudo conversar con ella y ofrecer sus disculpas. El otro sólo desea esperar a que llegue para también dárselas personalmente. He hablado con Carolina y he estado encima del tema desde pocas horas luego de lo ocurrido. Me quedo con la tarea de hacer mucho más estrictas las medias de reforzamiento sobre el buen trato y desde luego que ambas personas quedaron muy acongojadas por lo ocurrido, ambos tienen muy buen trato en general, por lo que no se entiende lo que ha ocurrido más que un error delicado que han reconocido. Seguiremos atentos a ver y corregir situaciones de este tipo y nuevamente gracias por tu buena intención en respaldarla. Muchos saludos, Francisco Santa María". La referida comunicación permite establecer que para la administración de la USS, el evento ocurrido con Carolina Gallegos se dió por zanjando rápidamente, sin iniciar un proceso de investigación formal, pero lejos de rechazarse la denuncia, o de actuar de forma persecutora con la actora, se acogieron los reproches que la demandante manifestaba, aun cuando no se actuó como ella solicitaba, y se manejó el conflicto de manera distinta a lo que ella planteaba, lo que se advierte de la lectura del referido correo.



10) Como permite establecer nueva comunicación remitida a Francisco Santa María por Massiel Guerra, con fecha 22 de noviembre de 2018, para la actora el tema no quedaba solucionado, insistiendo en los reproches por el trato que recibió su compañera, pero agregando reclamos por la gestión administrativa del área pertinente, y específicamente, en relación a Juan Torlaschi, como se advierte en el correo que se copia a continuación: "Muchas gracias por su respuesta. Aprecio cualquier esfuerzo en este sentido. No obstante, no me gustaría que esto quedara en una sola de disculpas sino más bien en tener la confianza que el tema se analizará en profundidad para poder dimensionarlo cabalmente. Me pregunto: ¿Conoce usted la versión en detalle de Carolina de cómo sucedieron las cosas en detalle? ¿Estás enterado que más allá del trato, hubieron faltas a la verdad en medio de todo este proceso? ¿Cómo se maneja el tema de los espacios en el campus? ¿Quién dispuso sacar de una oficina a Carolina cuando contaba con la autorización de su superior directo, quien no estaba enterado de ninguna solicitud respecto a esa oficina? ¿Existe algún protocolo del cual no estamos enterados? ¿Sabe usted que, en esta petición de disculpas por parte del área involucrada, se siguen cometiendo errores básicos? Este y otros asuntos me gustaría que se clarificaran. Por lo demás, hace un tiempo, yo personalmente realicé dos peticiones al área: –Me acerqué personalmente al Sr. Torlaschi a señalarle que en la VRID tenemos problemas de espacio y no es que falte espacio, sino que tenemos espacio mal utilizado. Hace alrededor de un año que 3 personas



coexisten en alrededor de 3 metros cuadrados haciendo trabajos diferentes y entorpeciéndose en sus labores. Dos personas se encuentran en una oficina sin ventana, oscura y que hace las veces de pasillo y pasadizo a otra oficina. Solicito su visita al área para evaluar. Respuesta=CERO. –Perdí las llaves de mi oficina. Le envió un mail al Sr. Enzo Coronado para solicitar una copia de las llaves. El Sr Coronado le pide a Juan Franco Torlaschi que realice la gestión. Respuesta=CERO. Esto, sumado a lo anterior, evidentemente muestra que algo aquí no está funcionando de la manera más adecuada y tengo toda la voluntad para contribuir a que esto mejore a través de haber iniciado este proceso. Saludos cordiales, Massiel Guerra.” La insistencia de la actora, y el tono del correo, da cuenta de que el evento vivido por Carolina Gallegos fue interpretado por la denunciante en conjunción con otras circunstancias que en realidad se vinculaban con diferencias en temas como gestión de espacios y comunicación con las áreas administrativas de la Universidad.

11) Que no puede advertirse una actitud de hostigamiento o discriminación hacia la actora a partir de las referidas comunicaciones, todo lo anterior, establecido a partir de la lectura de la copia impresa de los correos señalados anteriormente, e incorporados como prueba documental por la demandada, coincidente además con lo afirmado en demanda y contestación.

12) Que la demandante, en la evaluación de desempeño del año 2018, efectuada por Gonzalo Puentes, obtuvo las siguientes calificaciones: Excelencia en el Servicio: 3,00 puntos (bajo lo esperado),



Planificación y Organización: 5,00 puntos (Esperado), Compromiso Organizacional: 3,00 puntos (Bajo lo esperado), Trabajo en Equipo: 5,00 puntos (Esperado), Responsabilidad profesional: 5,00 puntos (Esperado), Flexibilidad: 3,00 puntos (balo lo esperado), lo que consta en prueba documental de la demandada, consistente en la evaluación de desempeño de la actora. Al ser interrogado el testigo Gonzalo Puentes en cuanto a esta evaluación, confirmó que esta evaluación fue baja, una de las más bajas de las obtenidas en el proceso, y señaló que se esperaba más de la Sra. Guerra, aludiendo a su experiencia y cargo, y al compromiso con los cambios de lineamientos en el área de investigación, no habiendo alcanzado algunas metas determinadas en programas de trabajo diseñados por la Vicerrectoría de Investigación, lo que fue refrendado por el testigo de la demandante Miguel Fuentes. La evaluación deficiente afectó anímicamente a la actora, según señaló la testigo Carolina Gallardo.

13) Que si bien la evaluación de desempeño de 2018 fue del tenor referido, en general, la denunciante era considerada una trabajadora eficiente, dedicada y comprometida con su labor, lo que atestiguaron los testigos Miguel Fuentes y Carolina Gallardo.

14) Que la evaluación de desempeño fue estandarizada en la Vicerrectoría de Investigación y que la actora fue evaluada por Gonzalo Puentes, al igual que otros dependientes del área: Carla Rodríguez, Alejandra Albornoz y Karla Zúñiga, lo que surge de las declaraciones de Carolina Gallardo, Gonzalo Puentes y Miguel Fuentes. En cuanto a Karla



Zúñiga, según se observa de carta de despido incorporada por el demandado, fue también despedida de la Universidad en una fecha posterior a la de la actora.

15) Que en las evaluaciones individuales previas y en revisiones de programas de trabajo ya se habían advertido incumplimientos y bajo rendimiento de la actora en relación a los programas que había planteado Gonzalo Puentes, lo que atestiguó dicho testigo y refrendó Miguel Fuentes.

16) Que el área de investigación se ha visto sometida a variaciones en su organización, estructura e integración desde que asumió Gonzalo Puentes y aun actualmente, con el nuevo Director de Investigación, a lo que se refirieron latamente los testigos Miguel Fuentes y Gonzalo Puentes.

OCTAVO: Que en lo que concierne a la acción de tutela impetrada, el núcleo de la cuestión controvertida radica en determinar si el empleador llevó a cabo un despido vulneratorio del derecho a no ser discriminado en los términos consagrados en el artículo 485 en relación con el artículo 2° del Código del Trabajo, siendo relevante para calificar la conducta del demandado como de aquellas prohibidas por el Legislador, atender a lo que dispone el inciso cuarto del señalado artículo 2° del Código del Trabajo, que señala: “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias,



participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.” De tal forma, para poder acoger la acción que se impetra, es relevante revisar si el demandado actuó efectuando distinciones fundadas en categorías sospechosas, y si con ello devino en una diferenciación arbitraria o desproporcionada respecto de la denunciante, sin justificación suficiente, infringiendo con ello lo dispuesto en los artículos 2° y 485 del Código del Trabajo.

Al respecto, y atendida la dificultad probatoria que existe en los casos de vulneración de derechos fundamentales, nuestro legislador consagró un sistema de prueba indiciaria, específicamente en el artículo 493 del Código del Trabajo, a partir de la cual se produce una alteración a la regla de la carga de la prueba contenida en el artículo 1698 del Código Civil, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios – no una prueba completa, es decir se reduce el estándar requerido para dar por acreditados los hechos– de que se ha vulnerado producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Entonces, es menester determinar si de acuerdo a la prueba rendida existen estos indicios.

Pues bien, los indicios a que se alude en el libelo pretensor, no dan cuenta de conductas de tales características, sin que se advierta un trato discriminatorio, sino que más bien, pretenden establecer una suerte de



persecución en contra de la demandada, que si fuera tal, tendería a ser vulneratoria de la garantía de indemnidad, consagrada en el artículo 485 del Código del Trabajo, vinculada a una eventual represalia a partir de la denuncia que ella efectuó ante sus superiores por la situación que vivió doña Carolina Gallegos al ser trasladada de su oficina, sin consentimiento ni advertencia previa. En efecto, si se revisan los hechos de la denuncia, no se advierte cual sería el hecho que permite entender el despido como vulneratorio de derechos fundamentales, ni tampoco el supuesto o fundamento de la discriminación; es decir, cuál sería la categorización sospechosa en que la denunciada habría puesto a la denunciante, que la hiciera merecedora de un trato en que se la diferenciara arbitrariamente en relación a sus pares.

En relación a los supuestos actos discriminatorios, no pudo establecerse su efectividad, pues las circunstancias que denunció la actora se referían a un tercero, y a partir de ellas no se logró establecer conducta de hostigamiento o persecución, y en cuanto a otras conductas que relata y que estima serían la antesala de su despido, consistentes en su evaluación de desempeño, en la que recibió una calificación deficiente, lo que interpreta como hostigamiento; su aserto pierde plausibilidad cuando se acredita que dicha evaluación se llevó a cabo bajo parámetros objetivos, lo que se refleja en el documento en que consta esa evaluación de desempeño, y además se efectuó respecto de ella y otras personas que trabajaban en su unidad de trabajo, lo que se estableció por la prueba testimonial ofrecida por su contraparte, pero incluso refrendado ello por



los testigos de la propia denunciante.

En virtud de lo anterior, resulta imposible a esta jueza resolver favorablemente respecto de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, pues no existe indicio alguno que permita estimar que se llevaron a cabo actos de discriminación en contra de la actora, lo que se deduce claramente de los hechos establecidos en el considerando anterior.

NOVENO: Que respecto del despido injustificado como acción subsidiaria, resulta necesario revisar si en efecto, y como señala la demandante, el despido fue indebido, injustificado o improcedente. Al respecto, y como primer hecho relevante, debe señalarse que las formalidades de envío de la carta se cumplieron.

Habiendo establecido lo anterior, corresponde determinar si los términos de la comunicación satisfacen el estándar aplicable a un despido fundado en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

En ese sentido, debe señalarse que la carta de despido es vaga y ciertamente escueta en cuanto a explicar por qué se acudía a una reestructuración del cargo en particular de la actora, pues ni siquiera se alude a algún problema de desempeño, o a que la unidad en que ella trabajaba fuere a ser objeto de alguna reestructuración en particular, y de los dichos de Miguel Fuentes y Gonzalo Puentes, queda perfectamente claro que el área de investigación aún existe, aun cuando el cargo en particular de la actora pudiere haber sido modificado; sin embargo, todo ello es una conclusión que surge como resultado de la prueba revisada en juicio, pero no fue informado a la trabajadora al despedirla, por lo que



ciertamente la carta, en cuanto a su contenido, incumple el estándar básico de explicar al trabajador el fundamento de su despido a fin de no dejarlo en indefensión.

Que la falta de hechos incide principalmente en la defensa de la trabajadora, debiendo tenerse presente, conforme lo dispone el art. 454 N°1 acápite 2° del Código del Trabajo, que “en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido”. Lo anterior se funda en que todo el sistema de despido descansa sobre el supuesto de que los empleadores expresen en sus comunicaciones los hechos por los cuales acuden a la determinación de poner fin a la relación laboral, de manera que el trabajador afectado pueda reclamar de dicha decisión realizando una adecuada defensa o descargo en la demanda por despido injustificado.

Por ello, y no habiéndose expresado con claridad la específica causa de su despido, sino una causal de índole genérica, respecto de la cual no se puede valorar la prueba aportada, pues es la carta de despido la que determina los hechos que fundan la causal de despido a que se acude por el empleador, no puede sino resolverse que la justificación del despido de la trabajadora por necesidades de la empresa, no aparece acreditada como una medida eficaz y necesaria para salvaguardar los intereses legítimos del empleador, estándar básico para sostener un despido por necesidades de



la empresa, por lo que la acción subsidiaria por despido injustificado, habrá de ser acogida.

Entendiendo como injustificado el despido, corresponde entonces que se pague a la demandante la suma correspondiente al recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicio, de acuerdo a la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

DÉCIMO: Que en cuanto al descuento por seguro de cesantía, a partir del reconocimiento de las partes en este sentido, y del finiquito suscrito e incorporado como prueba, se ha podido establecer que el demandado hizo aportes por ese concepto, ascendentes a \$1.744.840, y según el Finiquito de trabajo, de fecha 18 de Enero de 2019, descontó dicho monto.

El demandante ha planteado la improcedencia del descuento efectuado por la demandada y que se ampara en el texto legal del artículo 13 de la ley 19.728, que señala “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.....Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”. La interpretación de esa norma en relación al artículo 52 de la misma ley, permite sostener que al ser declarado injustificado el despido, consecuentemente, no correspondería a necesidades de la empresa y, por lo mismo, no podría el empleador beneficiarse de descontar su aporte realizado al seguro de cesantía, como en el caso de autos, tesis sustentada además por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en fallos como el Rol N° 319-2016 y rol N° 1110-2016.



DÉCIMO PRIMERO: Que quedó asentado en la audiencia preparatoria del juicio, que la remuneración a efectos del inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo corresponde a la suma de \$2.480.921, no pudiendo superar las 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, de manera que las diferencias solicitadas en la demanda respecto de las indemnizaciones que devienen del despido, habrán de ser rechazadas, y se considerará la suma de la indemnización por años de servicio pagada a la demandante según consta en el finiquito incorporado como prueba documental, para efectuar el cálculo del recargo del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que toda la prueba rendida e incorporada en este juicio por las partes ha sido analizada y valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica, no alterando aquella no mencionada en nada lo resuelto en el presente fallo, pues la misma no contiene información que contradiga aquellos hechos asentados por aquella que se han tenido en consideración para resolver la controversia en este pleito.

Y, visto, además lo dispuesto en los artículos 2, 52, 73, 161, 162, 163, 168, 171, 172, 432, 446 y siguientes, 454, 485, 489 y siguientes, y demás pertinentes del Código del Trabajo, **se declara:**

I.- Que **se RECHAZA** la denuncia de tutela de derechos fundamentales incoada por doña **MASSIEL NATALIA DEL CARMEN GUERRA GUERRA** cédula de identidad número 15.729.914-k, docente universitaria, en contra de **UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN** RUT 71.631.900-8.

II.- Que **se ACOGE** la demanda subsidiaria de despido injustificado de



doña **MASSIEL NATALIA DEL CARMEN GUERRA GUERRA** cédula de identidad número 15.729.914-k, docente universitaria, en contra de **UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN** RUT 71.631.900-8. Habiéndose ya solucionado los montos correspondientes por indemnización por años de servicio e indemnización sustitutiva de aviso previo en finiquito suscrito por las partes, se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

(a) Pago del recargo establecido en el artículo 168 letra a del Código del Trabajo, equivalente a: \$2.232.829.

(b) Devolución descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía: \$1.744.840.

III.- Que las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que cada parte se hará cargo de sus costas.-

V.-Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se dará inicio a su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

VI.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia devuélvanse los documentos acompañados a la demandante.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-571-2019
RUC 19- 4-0176044-2

Dictada por doña **MACARENA MUÑOZ VALENZUELA**, Jueza Suplente del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.





A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>