

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil veintiuno.

Visto:

Primero: Que comparecen Lorena Irene Pérez Carvajal y Nadia Valeska Otárola Garcés, abogadas, domiciliadas para estos efectos en Morandé 322, oficina 801, comuna de Santiago, en representación de **Felipe Mauricio Silva Galleguillos**, RUN 8.958.988-6, con domicilio en calle Coquimbo 1331, departamento 1008, comuna y ciudad de Santiago. Deducen demanda laboral de despido injustificado, cobro de prestaciones laborales y otras indemnizaciones legales en contra de **Club De Polo y Equitación San Cristóbal**, RUT 91.149.000-5, representado legalmente por Óscar Mellado Barrios, RUN 10.219.107-2, ambos domiciliados en Avenida San Josemaría Escrivá de Balaguer N° 5501, comuna de Vitacura.

Señalan que con fecha 1 de diciembre del año 2007 comenzó a trabajar bajo el vínculo de subordinación y dependencia para CLUB DE POLO Y EQUITACIÓN SAN CRISTÓBAL, dedicado a otorgar servicios de recreación de carácter deportivo y social, que proporciona a sus asociados los beneficios de gimnasio, spa, entre otros. Se desempeñó como profesor de cuatro clases grupales correspondientes a dos clases de "Stability Ball" y dos clases de "Spinning" con una jornada consistente a 32 horas semanales, distribuida en las clases realizadas. Señalan que en el año el año 2014, el actor fue designado además como "Staff de Sala" lo que significaba estar disponible para realizar evaluaciones físicas a los socios y luego, en el año 2016, se le asignó la función de profesor de clases particulares.

En cuanto a la remuneración percibida distinguen entre el periodo que va desde el año 2007 al 2014 en que recibió \$400.000 mensuales y luego, desde 2014 a 2016 en el que se le asignó nuevas funciones según el recuadro que indica. Finalmente, indican que en el año 2016 mediante un anexo del contrato de contrato se estableció que la jornada sería de 30 horas semanales, con un sueldo base de \$269.406 más \$16.221 por cada hora de clase "Stability ball". Mientras que por cada clase particular se pactó que debía emitir una boleta de honorarios a cada socio por cada clase, en circunstancias que la contratación de la clase era



directamente con el Club. Aclara que los socios no pagaban directamente al profesor, sino que era el demandado, Club de Polo, quién pagaba la remuneración al trabajador por los servicios prestados, exigiendo para ello la emisión de un informe previo. Sostiene, entonces, que las liquidaciones de sueldo no reflejaba la realidad de remuneraciones del actor, quien percibía mensualmente por los servicios prestados a la demandada, por sobre \$1.000.000.- mensuales, lo que no era esporádico u ocasional, sino más bien algo permanente y duradero en el tiempo por 7 años consecutivos.

Sostienen que respecto del actor resulta procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, denominado beneficio de la semana corrida, según la tabla de periodos que indica y que van desde el año 2018 a 2020 por un total de \$6.621.090. Reclaman también el cobro de la gratificación legal durante toda la vigencia de la relación laboral que su empleadora en calidad de sociedad anónima cerrada está obligada pagar, de conformidad con lo que dispone el artículo 47 del Código del Trabajo. Además, señalan que sus remuneraciones no fueron reajustadas durante el periodo que se extendió la relación laboral.

En cuanto al término de la relación laboral, indican que el día 14 de julio del año 2020 fue despedido por la demandada quien invocó la causal de necesidades de la empresa, motivo que a su juicio fue somera e insuficientemente fundado al indicar que el Club decidió externalizar los servicios de profesionales como el actor. Agrega que la causal, en los términos que se invocó, no tiene asidero en la jurisprudencia y resulta insuficiente como justificación del despido. Por su parte, el finiquito tampoco da cuenta de una base de cálculo correcta para las indemnizaciones que corresponden –excluyendo las remuneraciones variables, gratificaciones, semana corrida, asignaciones y bonos– y sólo contabiliza la relación laboral desde el año 2016, en circunstancias que debería considerarse desde el año 2007 en adelante.

Piden, en definitiva, se declare que el despido fue injustificado y se condene al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo por \$1.476.258, de la indemnización por 13 años de servicio con el tope legal de 11 años que asciende a \$16.238.841, con un recargo



del 30% equivalente a \$4.871.652. Por concepto de semana corrida, pide la suma de \$6.621.090; por concepto de gratificaciones legales desde el año 2018 la suma \$3.739.144. Agrega que se deben cotizaciones previsionales y de salud en AFP desde la año 2016 y las remuneraciones de los meses de agosto y de septiembre de 2020, posteriores al despido y las cotizaciones de seguridad social, citando al efecto el artículo 162 del Código del Trabajo. Por concepto de reajustes, pide la suma de \$1.260.000. Finalmente pide el bajo de lo bono fiestas patrias por la suma de \$181.39, por bono de navidad la suma de \$362.783, por bono covid julio por la suma de \$679.404 y bono de vacaciones \$120.928. Todo lo anterior con intereses, reajustes y costas de la causa.

Segundo: Que en la contestación de la demanda el Club afirma que la remuneración percibida por el actor fue la efectivamente pactada en el contrato de trabajo. Agrega que como un beneficio para sus trabajadores les permite desarrollar fuera de la jornada de trabajo sus actividades privadas en las instalaciones del Club, que pueden o no hacerlo según su propia voluntad, ya que no tienen obligaciones al respecto. Señala que simplemente cede gratuitamente sus instalaciones para que estos profesores realicen sus actividades particulares, las que ellos ofrecen a los socios del Club, pactando con ellos libremente los horarios forma y valores de estas clases. El vínculo por estas clases particulares es directo entre socio y profesor, sin que su representada el Club tenga injerencia, participación, control ni supervisión. Señala que el actor prestó servicios desde el año 2007, pero que en el año 2015 se inició un proceso para regularizar varios aspectos relacionados con los profesores del Club, entre ellos, reconocer las clases particulares como servicios en favor de terceros y pagados por ellos y excluirlos de la remuneración mensual pagada por el Club. Así en el mes de abril del año 2016 se convino un nuevo contrato de trabajo que estableció que cada vez que un profesor realizara una clase particular se generaría un registro de la misma, y conforme a dicho registro, el Club requería el pago por parte del socio, para con este dinero hacer pago a los respectivos profesores. Aclara que, una vez terminado el contrato que se encontraba vigente desde el año 2007, pagó al actor una indemnización convencional de años de servicio, la sustitutiva del aviso previo y feriado proporcional.



De conformidad con lo expresado en cuanto a la remuneración del actor, la demanda reconoce adeudar la indemnización sustitutiva del aviso previo y la de 4 años de servicio –a contar del nuevo contrato del año 2016- sobre la base de una remuneración de \$362.783, más el denominado bono covid del mes de julio de 2020 equivalente a \$114.750.

Luego, opone la excepción de finiquito y pago respecto de la suma de \$3.425.600 pagada en el año 2016, fecha en que se dio término al primero de los contratos de trabajo y oportunidad en la que el actor renunció a todas las acciones legales que correspondiera, sin perjuicio de la prescripción que señala también oponer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 510 del Código del Trabajo. Concretamente pide que declare prescrito el derecho a obtener reajustes sindicales emanados de los contratos colectivos celebrados entre el Club y el Sindicato de empresas Club de Polo y Equitación San Cristóbal los años 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 y aquel celebrado el 20 de mayo de 2018; el derecho a semana corrida de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y el proporcional a los 13 días del mes de julio, todos de año 2018 y las gratificaciones legales devengadas en los meses de enero febrero, marzo, abril, mayo, junio y el proporcional a los 13 días del mes de julio de 2018.

En cuanto al despido, señala que la causal invocada se encuentra justificada en los hechos y en el derecho, pues se procedió a externalizar los servicios con una empresa denominada Dmoov Fitness Club Ltda, a la que le entregó las instalaciones del Club en comodato con fecha 30 de octubre de 2020, con la obligación de que este tercero sólo puede destinarlo a gimnasio y actividades individuales o grupales.

Respecto al pago de supuestos reajustes debidos y acordados mediante contratos colectivos, solicita tener presente lo señalado en relación a la excepción de finiquito y pago como también lo indicado en la excepción de prescripción. Señala que dichos reajustes no son exigibles por provenir de contratos colectivos que no se encuentran vigentes en la actualidad, pues tenían una vigencia de dos años. Alega que actualmente está vigente el contrato colectivo de fecha 14 de mayo de 2020 que no incluye reajuste en los términos planteados en los contratos colectivos precedentes.



En lo que dice relación con el beneficio de la semana corrida y sin perjuicio de la excepción de prescripción deducida, señala que para tener acceso a esta prestación es necesario tener una jornada distribuida a lo menos en 5 días de la semana y que en la especie el actor no distribuyó la jornada en, al menos, 5 días según consta de la asistencia registrada en los libros que se acompañarán.

En cuanto a la gratificación legal que se cobra, señala que el el Club de Polo y Equitación San Cristóbal es una Corporación de Derecho Privado sin fines de lucro que se encuentra excluido del pago de gratificación legal toda vez que no cumple con los requisitos del artículo 47 del Código del Trabajo. Respecto de los bonos, señala que el bono de fiestas patria y navidad no es exigible en la especie pues el contrato terminó antes de las fechas pactadas para su pago, mientras que en el caso del bono covid reconoce que sólo se debe la cantidad equivalente a \$ 114.750, que iba a ser enterada al momento de la firma del finiquito. Por su parte, en cuanto al bono de vacaciones señala que éste es un bono que se paga cada 5 años de servicio, razón por la que no procede en la especie.

Finalmente, en cuanto a la nulidad del despido, solicita su rechazo pues asegura que las cotizaciones se encuentran pagadas en su integridad haciendo improcedente la acción ejercida debiendo ser rechazada la presente acción.

Tercero: Que llamadas las partes a conciliación, ésta no prosperó. Se recibió la causa a prueba y se fijó como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

- a) Fecha de inicio del vínculo contractual que une a las partes para efectos indemnizatorios. Antecedentes, pormenores y circunstancias de aquello.
- b) Monto de la remuneración mensual percibida por el trabajador y conceptos que la componen.
- c) Efectividad de los hechos indicados en la carta de término de contrato. Antecedentes, pormenores y circunstancias.
- d) Tenor literal, sentido y alcance del finiquito suscrito por las partes. Alcance del mismo.



- e) Efectividad de devengarse a favor del actor el concepto de gratificación. En la afirmativa, antecedentes, pormenores y circunstancias en que esto se produce. Monto adeudado por este concepto a la actora.
- f) Efectividad de devengarse a favor del actor el concepto de semana corrida por los años 2018, 2019 y 2020. En la afirmativa, antecedentes, pormenores y circunstancias en que ello se produce. Monto adeudado por este concepto al actor si procediere.
- g) Efectividad de encontrarse íntegramente pagadas las cotizaciones previsionales del actor correspondiente a los periodos 2016 a 14 de julio de 2020 si procediere. En la afirmativa, fechas de los referidos pagos.
- h) Efectividad de adeudarse a favor del actor reajustes salariales debido a la sindicalización del actor. En la afirmativa, antecedentes, pormenores y circunstancias en que ello se produce. Monto adeudado al actor si procediere, fecha en que se devengó.
- i) Efectividad de adeudarse al actor los conceptos bono fiestas patrias, bono de navidad y bono de vacaciones. En la afirmativa, antecedentes, pormenores y circunstancias en que estos bonos se devengan, monto adeudado al actor por este concepto si procediere.
- j) Monto adeudado al actor por concepto de bono COVID julio.
- k) Funciones para las que fue contratado el actor y funciones que efectivamente desarrollaba el actor para la empresa demandada.

Cuarto: Que la parte demandante incorporó prueba documental que consta a folio 52 y 145, solicitó la exhibición de documentos por la parte de la demanda y la incorporación de los oficios de folio 145. Además, rindió prueba testifical, consistente en la declaración Sr. Holland quien trabajó con el actor en las dependencias del Club durante el mes de diciembre de año 2007 a julio del 2020, quien refiere una jornada variable, con clases grupales y particulares a los socios, bajo las instrucciones de un coordinador de área y de recursos humanos. Señala



que el pago que recibía por parte del Club era mensual, pero se devengaba diariamente por cada clase que realizaba en la jornada. Contrainterrogado refiere la existencia de un segundo contrato celebrado en año 2016, posterior al primer contrato vigente desde el año 2007, en que se establecía que las clases particulares no serían consideradas en las liquidaciones o pagos mensuales. Por su parte, la testigo Torres Campos señaló haber sido compañera de trabajo del actor y que éste quien se desempeñó como profesor de staff y personal trainer, Agregó que Felipe Salinas fue jefe de área y era quien asignaba a los alumnos, clases que pagaban directamente al Club. Agrega que las clases particulares fueron excluidas del pago mensual, no recuerda desde cuándo y que éste cambio fue mediante un anexo de contrato. Contrainterrogada refirió que el sueldo de los profesores era variable por concepto clases de grupales. En el caso de los alumnos de clases particulares eran contactados por los profesores en algunos casos y en otros asignados por el jefe de área.

□ La demandada incorporó los documentos que constan en los folios 16, 23, 34 y 154, provocó la absolución de posiciones del actor y rindió prueba testifical. El testigo Felipe Salinas declaró que trabajó durante 12 años para la demandada como coordinador de gimnasio y piscina. Señala que conoce al actor, quien fue profesor del Club desde el año 2007 y que realizaba clases dirigidas 4 veces por semana, lo que estaba pactado en el contrato. Señaló que en el año 2016 se produjo un cambio en los contratos que excluyó del pago mensual el pago de clases particulares y éstas fueron pagadas de manera distinta, pero mensualmente. El club le cobraba al socio y previa emisión de la boleta se le pagaba al profesor. Contrainterrogado aclaró que las clases particulares tenían que ser dentro de las dependencias del Club y que ante la negativa de alguno de los profesores de tomar algún alumno se buscaba a otro profesor dentro del equipo. El precio de estas clases dependía del número de éstas y estaba fijado por el Club según la cantidad de sesiones, desde 8 a 16. Indicó que el horario de estas clases debía ser fuera del previsto para atención de socios y del horario previsto para las clases grupales. La testigo Paola Toro, declaró que trabaja para la demanda como profesora de piscina, con un horario de clases fijas y por clases particulares coordinadas con los socios, pero siempre dentro del Club y en el horario de éste.



Contrainterrogada señaló que el valor de las sesiones estaba establecida por la jefatura del Club y no por los profesores.

El actor prestó declaración como prueba confesional. Señaló que trabajó desde diciembre de 2007 a junio de 2020 para la demanda y que tuvo dos anexos de contrato, uno en el año 2017 que implicó un cambio en la forma de pago de su remuneración y se creó un sueldo base. Recuerda que suscribió un finiquito suscrito a las funciones anteriores y que no dicen relación con este juicio. Agregó que las clases particulares fueron excluidas del contrato de trabajo, no obstante éstas eran propuestas por el coordinador del Club y que sí tenía posibilidades de rechazarla por asuntos de horarios. Los pagos de las clases particulares eran efectuados por el club, previa emisión de la boleta de honorarios y que en caso de poder hacer una clase se modificaba con el alumno.

Quinto: Que a partir de lo afirmado en los escritos de demanda y contestación y de la multiplicidad, concordancia y conexión de la prueba rendida, analizada con sujeción a las reglas de la lógica y de acuerdo a las máximas de la experiencia que se referirán, se establecen los siguientes hechos:

- a) Que el actor prestó servicios personales como profesor de educación física para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, desde el día 1 de diciembre de 2007 al día 14 de julio de 2020. Durante este período se suscribieron dos contratos de trabajo por jornada parcial, el primero estuvo vigente desde el 1 de diciembre de 2017 hasta el día 8 de noviembre de 2016, fecha en que terminó por mutuo acuerdo entre las partes y un segundo contrato suscrito, durante la vigencia del anterior, el 1 de abril de 2016 de duración indefinida, que fijó una jornada de trabajo parcial de 14 horas semanales y que terminó el 14 de julio de 2020 por invocar la demandada la causal de necesidades de la empresa. Lo señalado anteriormente, se desprende del texto literal de los contratos y finiquitos acompañados.
- b) Que el actor cumplió jornadas parciales de 2 y 14 horas durante estos períodos y desde año 2016 se pactó una remuneración base por dicha jornada parcial más una



remuneración variable por las clases denominadas grupales o “stability”. Es un hecho no controvertido que fuera de la jornada parcial el actor efectuó a los socios del Club clases particulares de entrenamiento físico durante todo el periodo trabajado, que cobró el precio de ellas, mediante la emisión de boletas de honorarios a los socios y que mensualmente el Club pagó al actor el monto de esas boletas. Lo anterior aparece de las liquidaciones de sueldo, las boletas de honorarios emitidas mensualmente en las fechas que se indica, los informes mensuales de boletas emitidas y los comprobantes de contabilización de pago que llevaba la demandada. Así también referido por los testigos presentados por ambas partes, quienes señalaron que las clases en sus horarios y forma se pactaban con cada socio y que el pago lo efectuaba el Club los primeros días de cada mes.

- c) Que a partir del año 2016 en adelante, el monto correspondiente al precio que cada socio pagaba por las clases particulares fue expresamente excluido por la empleadora de la remuneración mensual que entiende estaba obligada a pagar al trabajador. La forma de excluirlo fue mediante la suscripción de un nuevo contrato de trabajo y, según lo señalado en la contestación de la demanda y en la audiencia de juicio, esta decisión fue ratificada mediante la suscripción de un finiquito en noviembre del año 2016, autorizado por notario público. En dicho contrato se pactó un sueldo base de \$269.406 más \$16.221 por clase de “stability”.
- d) Que, precisamente, con fecha 18 de noviembre de 2016, las partes firmaron el finiquito del contrato de trabajo que se encontraba vigente desde el año 2007, dejaron constancia que la causal fue la de mutuo acuerdo, prevista en el artículo 159 N° 1 del Código del Trabajo y pactaron el pago de una indemnización convencional y el feriado proporcional. El trabajador declaró recibir el monto y sin reserva alguna, manifestó haber recibido todas las remuneraciones convenidas, el feriado legal, las asignaciones, gratificaciones y participaciones, además, del pago de sus cotizaciones previsionales y de salud.



- e) Que así entonces, al momento del despido, se encontraba vigente entre las partes el contrato suscrito el 1 de abril del año 2016, con una remuneración base de \$286.409, más \$16.221 por cada clase grupal o de stability efectivamente realizada. Este contrato tuvo duración indefinida y para todos los efectos legales reconoció al trabajador una antigüedad desde el 1 de diciembre de 2007.
- f) Que las cotizaciones previsionales del actor fueron pagadas sobre una base imponible menor a la que efectivamente sin considerar íntegramente la remuneración de actor, mientras que respecto a los 14 días del mes de julio la cotización no fue declarada ni pagada. Lo anterior aparece del certificado de cotizaciones emitido por AFP Provida de folio 151.

Sexto: Que para resolver todos los asuntos controvertidos resulta necesario decidir primero acerca de la legalidad del despido. Luego, y junto con determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que proceden, se establecerá la remuneración del trabajador y se emitirá con ello pronunciamiento acerca del estado del pago de las cotizaciones previsionales durante la vigencia de la relación laboral. Al mismo tiempo, y por incidir en cada capítulo del libelo, se resolverá la excepción de finiquito y pago opuesta por la demandada. Finalmente, se analizará la procedencia del derecho al pago de la denominada semana corrida y las restantes prestaciones reclamadas, consistentes en bonos y reajustes y la excepción de prescripción alegada también por la demandada.

□ **Séptimo:** Que la demanda invocó como causa para justificar el despido las necesidades de la empresa. En la carta de despido y en la contestación de la demanda sostiene que la necesidad consiste externalizar la administración de los servicios de gimnasio con la finalidad de otorgar a sus socios un gimnasio moderno y de vanguardia. Agrega que la forma de lograr el objetivo es mediante la contratación de profesionales, pues el Club no tiene los conocimientos, la trayectoria ni la experiencia dentro de la industria para lograr ese objetivo y que los servicios del trabajador demandante no serán necesarios. En caso se mantenerlo, continua la misiva, se produciría una duplicidad de personal y no estarían el club en condiciones de otorgarle el trabajo convenido.



Respecto de la causal de necesidades de la empresa se ha entendido que se vincula a impulsos de índole económico, tecnológico o estructural, no relacionados con la persona del trabajador ni, por lo mismo, con su capacidad. Según la doctrina se trata de aspectos relacionados con el funcionamiento de la empresa, derivados de un excedente de mano de obra o la reducción de los puestos de trabajo por razones económicas o técnicas. (Lizama Portal, Luis, Derecho del Trabajo, Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005, p.184-185). En tal sentido, se exige también que se trate de una situación objetiva que afecta a la empresa establecimiento o servicio, por ende, no puede invocarse por simple arbitrio del empleador, caso en el que operaría como un mero despido libre o desahucio. La necesidad tiene que ser grave o de envergadura, debe tratarse de una situación de tal amplitud que ponga en peligro la subsistencia de la empresa y no meramente una rebaja en sus ganancias. También debe existir relación de causalidad entre las necesidades y el despido, porque es la situación de la empresa la que hace necesaria la separación de uno o más trabajadores. (Gamonal, Sergio y Guidi Caterina, Manual del contrato de trabajo, 4° edición revisada, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2015, p.387-388).

Pues bien, la causal esgrimida no se configura en la especie, más aun los hechos en que se funda no fueron acreditados por la demandada. En efecto, es el propio empleador quien reconoce que mantener al trabajador generaría una duplicidad de personal y que producto de la decisión de externalizar los servicios relativos a gimnasio, se pone término al contrato. La decisión de externalizar los servicios tiene por objeto brindar un mejor gimnasio, para lo que el trabajador no sería idóneo y sus servicios prescindibles. Lo anterior, es precisamente lo que se quiere evitar al exigir que las necesidades de la empresa, como causal del despido, se vinculen a aspectos propios de ella y no del trabajador, pues no se trata de un despido libre. Luego, la situación fáctica que invoca, referente a la falta de conocimiento, trayectoria y experiencia en el rubro de gimnasio, no resulta verosímil –se trata de una asociación deportiva que existe hace más de 60 años– ni está respaldada por antecedente probatorio alguno que dé cuenta que la situación del Club ha cambiado o que los socios hayan evidenciado su insatisfacción con los estándares de calidad del gimnasio, que ponga al club en la imperiosa necesidad de reorganizar y modernizar su estructura. Al



respecto, la Corte Suprema ha señalado que la interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla siempre que la desvinculación del trabajador se relacione con aspectos de carácter técnico o económico de la empresa y que, al ser objetiva, no puede fundarse en su mera voluntad, sino en situaciones que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o racionalización de su funcionamiento. (Corte Suprema N° 1.073-2018)

El despido resulta entonces injustificado e improcedente, razón por la que se concederá al actor la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por 13 años de servicio, pero con el tope legal de 11 remuneraciones mensuales, e incrementada en un treinta por ciento, de conformidad con lo prescrito en el artículo 168 del Código del Trabajo.

Las razones para acceder a la indemnización por años 13 de servicio –con el consecuente límite legal– y no por 4 años como lo pretende la demandada, consisten en que fue la propia demandada quien decidió mantener la antigüedad del trabajador al estipular en el contrato del año 2016, vigente al momento de la desvinculación, que *“para todos los efectos legales se le reconoce al trabajador una antigüedad desde el día 1 de diciembre de 2007”*. Por su parte, el finiquito invocado por la demandada, da cuenta del pago de una indemnización convencional, que resulta impertinente con la pretensión que ahora se plantea de indemnizar al demandante por los años de servicio efectivamente prestados. Además, dicho pacto sólo tuvo por objeto concretar la intención de la demandada de excluir de la remuneración del actor el pago de ciertas clases, más no puso término a la relación laboral, la que se extendió ininterrumpidamente desde el año 2007 a 2020, como se estableció en el considerando quinto letra a) de esta sentencia. En este escenario, las excepciones de finiquito y pago opuestas por la demandada carecen de sustento y serán rechazadas, como se dirá en lo resolutivo.

Octavo: Que corresponde ahora determinar la remuneración del actor tanto para fines indemnizatorios como para establecer si se encuentran íntegramente pagadas sus cotizaciones previsionales. Tal como se estableció en la letra b) del considerando quinto, el demandante recibía un sueldo base y una remuneración variable por cada clase grupal o de



stability efectivamente realizada. La controversia en este punto consiste en la legalidad de la decisión de excluir las clases particulares de la remuneración del actor. Pues bien, la prestación de este servicio personal fue bajo vínculo de subordinación y dependencia y su pago se corresponde con la naturaleza jurídica de la contraprestación definida en el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo. Lo anterior se desprende de lo declarado por los testigos Salinas y Toro, presentados por la demandada, quienes coincidieron en señalar que el precio de las clases particulares estaba fijado por el Club, que éstas debían realizarse dentro de las instalaciones del mismo, sólo a los socios y fuera de la jornada parcial establecida para el actor, pero dentro del horario de funcionamiento del Club. Asimismo, el contrato de trabajo en su cláusula 1.2 señala que se requiere autorización previa del Club e indicar el nombre del alumno, fecha, lugar y duración de la clase particular. En el mismo sentido, los testigos Holland y Torres, presentados por la demandante, coincidieron en declarar que las clases fueron pagadas mensualmente por el Club. Así entonces, el contenido formal del contrato cede, por aplicación del principio de primacía de la realidad, en favor de la práctica imperante entre las partes, de prestar el actor servicios remunerados de manera variable y mensual a través de su empleadora, quien obtuvo un provecho por tener los servicios del actor a disposición de sus socios, razón por la que fijó los montos de su valor, estableció las condiciones para su realización y los pagó finalmente al trabajador. Al respecto, si bien las boletas se emitieron a nombre de los socios que se indican, no existe prueba que acredite que fueron ellos quienes pagaron al Club y que éste actuó como un mero recaudador.

En el contexto descrito, la cláusula 1.2 del contrato de trabajo carece de validez por cuanto implica una renuncia del trabajador a parte de su remuneración. Al efecto, el artículo 5 del Código del Trabajo establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales y permite la modificación del contrato, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. En la especie, para declarar de oficio la nulidad de la referida cláusula basta con consignar que la remuneración es para el trabajador la causa del contrato, de manera que su renuncia está prohibida por la ley. Sobre este punto y lo señalado en considerando anterior, resulta pertinente citar además el pronunciamiento de la Corte



Suprema en causa N° 29.043-2019, en que se invocó el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores en tanto subsista el contrato de trabajo, pues *“si en la especie la desvinculación no se produjo, por cuanto la actora siguió desempeñando sus servicios sin solución de continuidad, no es posible que los tantas veces señalados finiquitos hayan modificado el tipo de relación laboral que se fue construyendo entre las partes a lo largo de los años. En definitiva, no se trata de restarle valor a un acuerdo de voluntades, sino que al haberse configurado un contrato de carácter indefinido, dicho acuerdo no podía alterar la naturaleza jurídica de la relación habida”*.

Como consecuencia de establecer lo anterior, resulta necesario declarar también que la práctica real entre las partes, transformó la jornada parcial del actor en una completa pues la cantidad de clases particulares, que se ha demostrado impartió, necesariamente revelan esta circunstancia. En efecto las boletas de honorarios emitidas en los meses que se indican, los informes mensuales de boletas emitidas del Servicio de Impuestos Internos y los comprobantes de contabilización de pago que llevaba la propia demandada, dan cuenta de una cantidad de clases particulares que fueron pagadas mensualmente por montos tales como \$434.000, \$1.100.000 y \$1.019.000 en los meses de febrero y enero de 2020 y diciembre de 2019, respectivamente. Tales remuneraciones se citan a modo de ejemplo, a fin de ilustrar el comportamiento de las partes desde el año 2018 en adelante, pues desde ese entonces se registran clases particulares por montos similares y cuya cifra más baja corresponde a la del referido mes de febrero de 2020. Lo anterior implica y permite concluir que en la realidad el actor estuvo a disposición de su empleador, al menos, durante 45 horas semanales, lapso que constituye la jornada ordinaria prevista en el artículo 22 del Código del Trabajo. Así entonces, la cláusula que fija una remuneración base por debajo del mínimo legal es también nula y debe declararse que ésta corresponde a la remuneración mensual mínima establecida por la ley con sus correspondientes modificaciones periódicas.

La remuneración para efectos indemnizatorios, según lo previene al artículo 172, se calculará sobre la base del promedio percibido en los tres últimos meses, en la especie, abril, mayo y junio de 2020. Las liquidaciones de sueldo incorporadas por la demandada a folio 34



y el texto expreso del libelo pretensor respecto a estas tres últimas remuneraciones, dan cuenta de un promedio que asciende a \$596.375. Se consideró en cada mes el sueldo base –por el mínimo legal de 326.500 para el mes de abril y de \$337.000 para los meses de mayo y junio de 2020- más las remuneraciones variables de que dan cuenta las referidas liquidaciones de folio 34 y las asignaciones de colación y movilización cuya periodicidad, regularidad y naturaleza autorizan a considerarla como tal para efectos indemnizatorios. Cabe precisar que es el propio actor quien no incluye dentro las remuneraciones variables las clases particulares en estos tres últimos meses de la relación laboral. Las partes no acreditaron pagos a este respecto, como sí lo hicieron en meses anteriores, de manera que no forman parte del cálculo por no haberse acreditado que se hayan devengado.

Noveno: Que, en cuanto a la sanción de nulidad del despido, según se estableció en la letra f) del considerando quinto, la demanda pagó las cotizaciones previsionales sobre una base imponible menor a la efectivamente recibida por el trabajador, sin considerar íntegramente su remuneración, de manera que según la modificación introducida por la Ley N° 19.631 al artículo 162 del Código del Trabajo, para proceder al despido del trabajador deben encontrarse íntegramente pagadas sus cotizaciones previsionales, de lo contrario, dicho despido carece de efectos, es nulo y corresponde que el empleador, no obstante la separación del trabajador, seguir pagando las remuneraciones y capítulos pertinentes hasta que se subsane el incumplimiento referido, convalidando el despido. La sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable en el evento que el empleador no ha dado cumplimiento a la obligación de efectuar el entero de las cotizaciones pertinentes del trabajador, sin que sea posible esgrimir como obstáculo para ello, el hecho de no haber realizado las retenciones de las cotizaciones impagas, o que la omisión provenga de un error de cálculo del empleador.

Así entonces, corresponde acoger la demanda en este capítulo y declarar que la demandada también queda obligada al pago íntegro de las cotizaciones previsionales y de salud que correspondan y al pago de la remuneración devengada desde la separación del trabajador hasta la convalidación del despido, sobre la base de la última remuneración



percibida, la del mes de junio de 2020, que asciende a \$648.052, según liquidación de folio 34 dcto N° 4 y que incluye la remuneración base por el mínimo legal, según el razonamiento el considerando octavo de esta sentencia.

La demandante solicita que se condene al pago de las cotizaciones previsionales. Para estos efectos, la remuneración imponible sobre la cual deberán calcularse las cotizaciones, será fijada teniendo en consideración los datos contenidos en las cartolas históricas de la cuenta corriente del trabajador, los comprobantes de pago acompañados por la demanda con los respectivos informes (de los meses de septiembre de 2019 a febrero de 2020) y las boletas de honorarios que constan en el proceso. Estos antecedentes y la falta de prueba de la demandada respecto al pago íntegro de las cotizaciones del demandante por las remuneraciones efectivamente percibidas, autorizan a tener por ciertos los montos señalados en la demanda y calcular sobre esa base las cotizaciones que se cobran desde el año 2017 en adelante, esto es, sobre la base de las siguientes remuneraciones mensuales imponibles: a) En los meses del año 2017: enero \$744.832, febrero \$149.566, marzo \$565.768, abril \$436.440, mayo \$519.637, junio \$728.488, julio \$736.536, agosto \$931.610, septiembre \$803.299, octubre \$861.000, noviembre \$882.000 y diciembre \$890.284. En los meses del año 2018: enero \$801.781, febrero \$742.000, marzo \$602.559, abril \$852.086, mayo \$802.197, junio \$978.374, julio \$678.373, agosto \$973.168, septiembre \$1.100.931, octubre \$946.540, noviembre \$834.112 y diciembre \$1.174.519. Durante el año 2019 las siguientes: enero \$923.902, febrero \$558.945, marzo \$1.105.652, abril \$1.227.386, mayo \$2.463.114, junio \$296.611, julio \$1.397.887, agosto \$1.488.461, septiembre \$1.235.392, octubre \$1.873.858, noviembre \$1.366.783 y diciembre \$1.789.319. En el año 2020: enero 1.539.481, febrero \$723.579, marzo \$905.872, abril \$479.500, mayo \$490.000, junio \$566.500 y julio \$337.000. Se considera en estos tres últimos meses el ingreso mínimo remuneracional y el sueldo variable consignado en las liquidaciones de sueldo. Se accede, entonces, a la acción de cobro de las cotizaciones de seguridad social, por lo que se oficiará a las instituciones de seguridad social para los fines pertinentes.



Décimo: Que, respecto a la solicitud de reconocer al trabajador demandante el derecho denominado de semana corrida, se advierte que la prueba rendida por la demandante no acreditó el supuesto fáctico requerido para su procedencia, cual es, que la remuneración variable se devengue diariamente. Por el contrario, el hecho asentado en la letra b) del considerando quinto refiere clases particulares de entrenamiento físico por las que se emitían las boletas mensualmente y que se contabilizaban y pagaban también con esa periodicidad por la demandada. Tal aserto se desprende de las boletas emitidas una vez al mes por montos que van desde los \$54.000 a los \$190.000 y de la declaración de los testigos y del actor al absolver posiciones. Todos coincidieron en contestar que el precio de las clases de entrenamiento particular fue establecido por la demandada y varía según la cantidad de sesiones que se acuerden con el profesor y que van desde 8 ó 12 a 16 clases. Lógicamente, y en la experiencia, los entrenamientos se distribuyen en distintos días de la semana y, si bien es posible que se hayan realizado diariamente, esto no quiere decir que se hayan devengado de la misma manera. La prueba rendida da cuenta de un devengo mensual de la remuneración por las referidas clases, razón por la que demanda será en este punto desestimada.

Décimo primero: Que en cuanto a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, resulta preciso advertir que es el propio demandante quien invoca el artículo 510 del Código del Trabajo y reclama, en consecuencia, el cobro de las prestaciones adeudadas, gratificaciones, reajustes y bonos, desde el año 2018 en adelante. Sin embargo, habiéndose alegado formalmente corresponde pronunciarse sobre la excepción y acogerla, declarándose prescritos los derechos que se hayan hecho exigibles antes del día 22 de octubre del año 2018.

Décimo segundo: Que en cuanto al cobro de la gratificación legal, la única defensa de la demandada consisten en que su personalidad jurídica de Corporación, la exime del pago pues no es que aquellas empresas obligadas a su pago según lo prescribe el artículo 47 del Código del Trabajo. Por su parte la demandante incorporó los instrumentos de folio 52 en los que parece que Club de Polo y Equitación San Cristóbal, RUT N° 91149000-5,



empleadora demandada y legalmente emplazada es una sociedad anónima abierta. Así entonces, establecida que ha sido la relación laboral, correspondía a la demandada acreditar el pago de esta prestación, lo que no ha ocurrido, razón por la que se acogerá la demanda por la cifra señalada en la misma.

Décimo tercero: Que respecto a las restantes prestaciones reclamadas, consistentes en los bonos y reajustes que se indican, al no haber rendido prueba la demandada que acredite su pago, será concedida la demanda en estos capítulos. Los reajustes salariales, equivalente a la suma de \$1.260.000; bono fiestas patrias a la suma de \$181.392; bono de navidad por la suma de \$362.783; bono covid julio por la suma de \$679.404, más bono de vacaciones de \$120.928. Lo anterior, pues el despido ha sido declarado nulo, escenario en el que la defensa consistente en que el contrato terminó antes de devengarse los bonos resulta inadmisibles. Respecto del denominado bono covid, la demandante sólo cobra el correspondiente al mes de julio de 2020 y reconoce pagado en los meses de mayo y junio, mientras que la demanda sólo señala que se debe un monto de \$114.750 por este concepto sin acreditar sus fundamentos, razón por la que su cobro será acogido por la suma solicitada.

Décimo cuarto: Que la restante prueba no referida expresamente no tiene ni agrega algún elemento relevante para las conclusiones formuladas, ni fue pertinente para establecer los hechos controvertidos.

Décimo quinto: Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 7, 63, 160, 162, 178, 173. 420, 452 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge parcialmente la demanda de despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones, deducida por Felipe Silva Galleguillos en contra de Club de Polo y Equitación San Cristóbal y se declara que:

- I. El despido del trabajador, efectuado el día 14 de julio de 2020, es injustificado e improcedente y además nulo, por lo que se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000
Correo Electrónico jlabsantiago1@pjud.cl



- a) Un mes de remuneración como indemnización sustitutiva de aviso previo, ascendente a \$596.375 (quinientos noventa y seis mil trescientos setenta y cinco pesos)
- b) Indemnización por años de servicios, por 13 años trabajado, pero con el tope legal de 11 remuneraciones, por la suma de \$6.560.125 (seis millones quinientos sesenta mil ciento veinticinco pesos).
- c) El recargo de 30% sobre la indemnización por años de servicio de acuerdo a lo establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, que asciende a \$1.968.038 (in millón novecientos sesenta y ocho mil treinta y ocho pesos).
- d) Las remuneraciones desde la fecha de la separación (14 de julio de 2020) hasta la convalidación del despido sobre la base de una remuneración mensual de \$648.052 (seiscientos cuarenta y ocho mil cincuenta y dos pesos).
- e) Gratificación legal por la suma de \$ \$3.739.144.- (tres millones setecientos treinta y nueve mil ciento cuarenta y cuatro pesos).
- f) Reajustes salariales, equivalente a la suma de \$1.260.000 (un millón doscientos sesenta mil pesos).
- g) Bono de fiestas patrias a la suma de \$181.392 (ciento ochenta y un mil trescientos noventa y dos pesos).
- h) Bono de navidad la suma de \$362.783 (trecientos sesenta y dos mil setecientos ochenta y tres pesos).
- i) Bono covid julio por la suma de \$679.404 (seiscientos setenta y nueve mil cuatrocientos cuatro pesos)
- j) Bono de vacaciones de \$120.928 (ciento veinte mil novecientos veintiocho pesos).

II. Que se rechaza en lo demás la demanda.

III. Se rechaza las excepciones de finiquito y pago.



IV. Que acoge la excepción de prescripción y declaran prescritos los derechos que se hicieron exigibles antes del día veintidós de octubre de dos mil dieciocho.

V. Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Las sumas ordenadas pagar en lo precedente lo serán con reajustes e intereses, según lo previsto en los artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, si no se pagaren las sumas demandadas dentro de quinto día hábil, remítanse vía interconexión los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral de esta jurisdicción y oficiese a las instituciones de seguridad social para los fines pertinentes.

RIT O-5930-2020.

RUC 20-4-0295296-3

Regístrese y comuníquese.

Dictada por Andrea Vásquez Bravo, jueza titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

San Martín #950 Santiago – Fono 02-9157000
Correo Electrónico jlabsantiago1@pjud.cl



A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>