

La Serena, trece de diciembre de dos mil dieciocho.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.-DE LAS PARTES Y SUS ALEGACIONES:

PRIMERO: En estos autos Rit N° 130 -2017 comparecieron los abogados Jorge Fonseca Dittus y Margarita Durán Delgado, en representación de doña Ana Villagrán Barrios y de doña María Álvarez Daire, y dedujeron demanda laboral en procedimiento de tutela de derechos fundamentales contra la Universidad de La Serena, representada por don Nibaldo Avilés Pizarro.

Relatan que doña Ana Villagrán ingresó a prestar servicios en la Universidad de La Serena el 1° de julio de 1995 desempeñándose como académica del departamento de ingeniería en obras civiles, y que doña María Álvarez ejerció como académica de la facultad de Humanidades desde 1984 detentando, además, el cargo de coordinadora de la carrera de Pedagogía General Básica y coordinadora Interinstitucional de Postítulos ante el Ministerio de Educación.

Se sostiene que las denunciadas son académicas de larga trayectoria, con más de veinte años de carrera docente y toda una vida laboral dedicada a formar profesionales, estando orgullosas de su rol como formadoras e investigadoras.

Afirman que el Rector de la Universidad decidió declararlas como funcionarias de hecho y privarlas de sus derechos económicos, laborales y académicos, dejando sin efecto sus cargos a contar del 1 de enero de 2017 en el caso de doña Ana Villagrán y desde el 2 de marzo de 2017 tratándose de doña María Álvarez. Exponen que el día 6 de noviembre de 2016 se les informó que la Universidad había descubierto que ambas se habían acogido al beneficio previsional de la renta vitalicia y que entonces cesaban de pleno derecho en la titularidad de sus cargos, notificándoles, el 9 de noviembre de 2017, la resolución exenta 2295 de 11 de octubre de 2017 que así lo declara y con efecto retroactivo.



CYQRXFTHP

Estiman que el manejo de la Universidad fue irregular y lesivo a la honra y dignidad de sus personas, ya que informaron la situación en términos tales que tuvieron que enfrentar el escarnio público al ser acusadas de protagonizar "otro jubilazo".

Afirman que la autoridad universitaria, por décadas, fue de la opinión que los académicos que se acogían a pensión no cesaban en sus cargos y que por esta razón, habiendo cumplido la edad para pensionarse, concretaron los trámites para estos efectos en sus respectivas AFP. Y que no sólo estaban asistidas por la legítima confianza en el actuar histórico de la Universidad sino que además se les entregó, por la autoridad universitaria, un certificado donde consta que no estaban afectas a los artículos 149 y 162 de la Ley 18.834.

Hacen presente que de haber tenido conocimiento del cambio de criterio no hubiesen realizado los trámites de jubilación.

Agregan que la universidad no puede alegar que se trata de un descubrimiento sorpresivo porque los antecedentes de los académicos son públicos y se revisan en los procesos de acreditación y porque en el informe de acreditación se hace presente que el rango etario de los profesores hacía inminente disponer de una política de recambio.

Se sostiene que la Universidad, en lugar de elaborar una verdadera política de recambio, optó por la alternativa menos costosa, eliminando docentes por su edad, incurriendo en una práctica discriminatoria.

También señalan que la Universidad intentó hacerlas firmar un documento para asumir la modalidad de contrata, a lo que se negaron, manteniéndose en funciones para no afectar el normal desarrollo de actividades.

Se estima vulnerado el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la honra, la libertad de trabajo y el derecho a la no discriminación.



En escrito de modificación de denuncia, se informa que la denunciada prescindió de los servicios de ambas actoras a contar del día 31 de diciembre de 2017, privándolas de todos sus derechos a partir del 6 de noviembre del mismo año, materializándose un despido vulneratorio.

Exigen el pago de feriado y remuneraciones; se reconozca el derecho de las denunciadas, al haber sido víctimas de discriminación grave, de optar entre la reincorporación o el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y años de servicios, además de la indemnización especial equivalente de 11 remuneraciones o suma no inferior a 6; indemnización por daño moral y realización de una charla sobre no discriminación y un comunicado de reconocimiento de la carrera académica de las actoras pidiendo disculpas por el obrar arbitrario.

SEGUNDO: Que, por su parte, la Universidad de La Serena solicita el rechazo de la denuncia incoada en su contra. Reconoce que doña Ana Villagrán fue nombrada en la planta del escalafón de académicos de la Facultad de Ingeniería en Obras Civiles el 19 de diciembre de 1997 y cesada en sus funciones por resolución exenta de 11 de octubre de 2017 a contar del 1 de enero del mismo año 2017 por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional. Que doña María Álvarez fue nombrada en la planta del escalafón de académicos del Departamento de Educación a contar del 1 de marzo de 2001 y cesada en sus funciones por resolución exenta de 11 de octubre de 2017 a contar del 2 de marzo de 2017 por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional.

Se afirma que en el mes de mayo de 2017 el abogado de la Universidad de La Serena señor Landaeta fue consultado por un directivo superior de la Universidad sobre la aplicación de la Ley de Incentivo al Retiro y que dicho directivo le informó que estaba jubilado al igual que gran número de académicos en funciones, antecedentes que fueron puestos en conocimiento del Contralor Interno de la Universidad, iniciándose una investigación administrativa que concluyó que



CYQRXFTHP

un total de 114 funcionarios estaban en edad de pensionarse, situación que fue informada a la Contraloría Regional y a la Superintendencia de Pensiones desde que se trataba entonces de funcionarios a cuyo respecto había operado una causal de ceses de funciones prevista en el Estatuto Administrativo consistente justamente en la jubilación.

Continúa el relato señalando que con los antecedentes suministrados, la Contraloría Regional de Coquimbo dispuso que se debía dictar a la brevedad un acto administrativo formal con efectos declarativos desde que el cese de funciones había operado de pleno derecho una vez obtenidas las pensiones de jubilación, lo que efectivamente ocurrió con la dictación de resoluciones exentas que declararon este cese de funciones para cada una de las actoras.

Se sostiene que como ya no existía vínculo laboral, la Honorable Junta Directiva de la Universidad, en sesión de 1° de septiembre de 2017, con el objeto de no afectar el normal servicio de la institución, acordó que los funcionarios en situación de jubilación ejercerían labores hasta el 31 de diciembre de 2017 a contrata u honorarios. Que para poder materializar estas contrataciones las demandantes debían efectuar una declaración jurada de no tener inhabilidades a la que se negaron, razón por la cual no se podían seguir pagando remuneraciones.

Continúa la denunciada su contestación señalando que en reunión de 5 de diciembre de 2017 el Vicerrector Académico tomó conocimiento de que las denunciadas siguieron prestando servicios no obstante haber sido notificadas de su cese de funciones, razón por la cual se decidió consultar a Contraloría Regional si se podía aplicar la figura de la prolongación debida de funciones conforme al artículo 156 del Estatuto Administrativo, sin que a la fecha de contestación de la demanda hayan tenido respuesta.

Se niega un trato discriminatorio ya que no sería la edad de las denunciadas lo que provocó el cese de funciones sino el hecho de haberse acogido a un régimen previsional.



**II.-DE LOS HECHOS DISCUTIDOS Y LA PRUEBA INCORPORADA POR
LOS LITIGANTES:**

TERCERO: Que, durante el curso de la audiencia preparatoria se establecieron los siguientes hechos como materia de la controversia:

1.- Existencia de un ambiente hostil respecto de ambas denunciantes, en su caso, actuaciones de la denunciada ante ello.

2.- Antecedentes de los decretos de cese de funciones y su comunicación a las denunciantes.

3.- Fecha y circunstancias en que las denunciantes dejaron efectivamente de prestar funciones para la denunciada.

4.- Antecedentes del otorgamiento por parte de la denunciada de los certificados presentados ante las instituciones de previsión.

5.-Epoca desde la cual la denunciada otorga tales certificados a sus funcionarios y fines de los mismos.

6.- Antecedentes del informe de acreditación de la comisión nacional de acreditación de 14 de diciembre de 2016.

7.- Circunstancias en virtud de las cuales se produce la dictación del decreto 5098 por parte de la Contralor a Regional.

8.- Si la universidad ten a conocimiento de la existencia de académicos pensionados que continuaran en el ejercicio de sus cargos, en su caso, época y circunstancia en que habría tomado conocimiento de ello.

9.- Naturaleza y entidad de los perjuicios sufridos por las denunciantes.

10.- Antecedentes de la denuncia realizada ante la Superintendencia de Pensiones.

11.- Efectividad de adeudarse las prestaciones demandadas.



12.- Fecha de inicio de la prestación de servicios de ambas denunciantes.

CUARTO: Que, a la luz de los hechos discutidos, la parte denunciante se valió de los siguientes elementos de convicción:

I.-Documental, consistente en:

- 1.- Resolución N° 1015, de fecha 17 de julio de 1995.
- 2.- Certificado N° 203 emitido por la Jefe de Departamento de Personal de la Universidad de La Serena, de fecha 2 de agosto de 1995.
- 3.- 5 Liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2016, y enero, febrero y noviembre de 2017.
- 4.- Certificado N° 184/2016 emitido por la Jefe de Departamento de Personal de la Universidad de La Serena de fecha 20 de octubre de 2016.
- 5.- Carta interna N° 133/2017 dirigida a la Sra. Villagrán emitida por el Director Héctor Burgueño Agaña de fecha 24 de mayo de 2017 junto con respuesta de la Sra. Villagrán de fecha 26 de mayo.
- 6.- Notificación de fecha 9 de noviembre de 2017 enviada por la Universidad de La Serena a la Sra. Villagrán, junto con Resolución exenta N° 2280 emitida por la Universidad de La Serena, materia: Declara Cese de funciones por motivos que indica y reconocimiento de funcionario de hecho.
- 7.- Comprobante de recepción de formulario de postulación Ley 21.043, de fecha 19 de diciembre de 2017.
- 8.- Resolución N° 063 de fecha 4 de enero de 1988.
- 9.- Certificado N° 266 emitido por el Jefe de Departamento de Personal de la Universidad de La Serena, de fecha 17 de julio de 1990.
- 10.- 2 liquidaciones de remuneraciones de fechas abril y noviembre de 2017, ambas con detalles de descuentos de bienestar.
- 11.- Certificado N° 187/2016, emitido por el Jefe de Departamento de Personal de la Universidad de La Serena, de fecha 24 de octubre de 2016.



- 12.- Correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2017 enviado por la Jefe de Departamento de Personal a la Sra. Álvarez, junto con correo de respuesta de fecha 20 de marzo de 2017.
- 13.- Carta enviada por el Director de la Universidad de La Serena a la Sra. Álvarez, de fecha 24 de mayo de 2017.
- 14.- Carta enviada por AFP CAPITAL a Universidad de La Serena, de fecha 21 de julio de 2017, la que a su vez contiene carta dirigida a María Ester Álvarez emitida por la misma AFP de fecha 30 de enero de 2017, carta dirigida a Universidad de La Serena emitida por AFP CAPITAL, de fecha 30 de enero de 2017 y certificado N° 187/2016 emitido por el Jefe de Departamento de Personal de la Universidad de La Serena.
- 15.- Notificación de fecha 9 de noviembre de 2017 enviada por la Universidad de La Serena a la Sra. Álvarez, junto con Resolución exenta N° 2295 emitida por la Universidad de La Serena.
- 16.- Propuesta de Personal y Remuneraciones a nombre de María Ester Álvarez, junto con declaración jurada para optar a cargo público.
- 17.- 4 correos electrónicos, el 1° enviado por la Sra. Álvarez a Alejandra Torrejón de fecha 1 de diciembre, el 2° de Pamela Labra a la Sra. Álvarez de fecha 11 de diciembre, el 3° de Gerardo Galleguillos a la Sra. Álvarez de fecha 19 de diciembre, y el 4° también de Gerardo Galleguillos a la Sra. Álvarez de fecha 20 de diciembre, todos del 2017.
- 18.- Comunicación enviada por la Sra. Álvarez a la Decana de la Facultad de Humanidades de fecha 7 de diciembre de 2017, la que contiene la carga académica del primer semestre del 2018 de la carrera de Pedagogía General Básica.
- 19.- Acta de calificaciones emitidas por la Sra. Álvarez de fecha 21 de diciembre de 2017, oferta: Comprensión del Medio Social II.
- 20.- Acta de calificaciones emitidas por la Sra. Álvarez de fecha 21 de diciembre de 2017, oferta: Metodología de la Enseñanza de las Ciencias Sociales.
- 21.- Comprobante de recepción de formulario de postulación Ley 21.043, de fecha 19 de diciembre de 2017.



- 22.- 04 Certificados emitidos por la Jefe de Departamento de Personal de la Universidad de La Serena, de fechas 2 de marzo de 2006, 3 de marzo de 2009, 22 de diciembre de 2014 y 13 de abril de 2016, a nombre de distintos funcionarios académicos de la institución.
- 23.- Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Académico de la ULS, N° 04/2017 de fecha 9 de junio de 2017.
- 24.- Comunicado a la comunidad universitaria sobre situación de funcionarios jubilados de fecha 21 de junio de 2017 emitido por Secretario General y Rector ULS.
- 25.- Comunicado alumnos carreras departamento de ingeniería de minas de fecha 30 de junio de 2016.
- 26.- Correo electrónico de fecha 30 de junio de 2017, asunto: El jubilazo, otra historia de poder y corrupción en la ULS.
- 27.- Comunicado N° 14 de Asociación de funcionarios de la ULS.
- 28.- Certificado de fecha 8 de noviembre de 2017 emitido por Secretario General de la ULS.
- 29.- Circular N° 07/2017 de fecha 9 de noviembre de 2017, emitido por el Vicerrector de Asuntos Económicos y Administrativos de la ULS, junto con Ley 21.043 adjunta.
- 30.- Circular N° 08/2017 de fecha 14 de noviembre de 2017, emitido por el Vicerrector de Asuntos Económicos y Administrativos de la ULS, sobre Información Ley 21.043.
- 31.- Oficio N° 10/2018 de fecha 4 de enero de 2018, emitido por el Vicerrector Académico de la ULS y enviado a los Directores de Departamentos, junto con certificado de fecha 4 de enero de 2018.
- 32.- Informe de Recurso de Protección de Contraloría General de la República enviado a la Corte de Apelaciones de La Serena.
- 33.- Certificado emitido por Secretario General ULS de fecha 4 de enero de 2018 que contiene acuerdo N° 42/2017 de la junta Directiva de la Universidad, junto con oficio de fecha 5 de enero de 2018 emitido por el Vicerrector Académico.
- 34.- Resolución de acreditación Institucional N° 395 de la Universidad de La Serena, de fecha 14 de diciembre de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Acreditación.
- 35.- Página de diario de 7 de enero de 2018.



36.- Decreto Exento N° 61 de 23 enero 2018.

37.- Lista personal planta abril 2018.

II.-Confesional, de don Nibaldo Avilés.

III.- Testimonial de don Jorge Pizarro, don Víctor Aros, doña Carolina Araya y don Víctor Cortés Monroy.

IV.-Informe pericial emanado de doña Joselyn Caballería, quien compareció a declarar en el juicio.

QUINTO: Que, a su vez, la denunciada incorporó las siguientes pruebas:

I.-Documental, consistente en:

1.- Resolución N° 1061 de fecha 19-12 -1997.

2.- Carta de AFP Habitat de fecha 9-11-2016.

3.- Certificado de pensión de AFP Habitat de fecha 29-05-2017.

4.- Nómina de funcionario que hacen uso de receso de actividades en la universidad para el año 2015.

5.-Comunicación interna N° 089 de marzo 2015.

6.-Comunicación interna N° 184 de fecha 13 de mayo de 2015.

7.-Comunicación interna N° 581 de fecha 27 de octubre de 2016.

8.-Nómina de funcionario que hace uso de receso de actividades en la universidad para el año 2016.

9.- Comunicación interna N° 296 de fecha 3 de julio de 2017.

10.- Liquidación de sueldo de octubre 2017 de doña Ana María Villagrán.

11.- Certificado de don Sergio Zepeda, respecto de la notificación personal.

12.- Documento relacionado con la Notificación N° 216/2017.

13.- Resolución N° 220 de fecha 05-03-2001.

14.- Certificado de pensionado de fecha 29-05-2017.

15.- Liquidación del mes de octubre 2017, de doña María Ester Álvarez.

16.- Acta de notificación de la resolución 2295.

17.- Documento N° 201 de fecha 09-11-2017.

18.- 2 Correos electrónico de fechas 05/05/2017 y 08/06/2017.

19.- Copia del oficio N° 39 de fecha 31 de mayo de 2017.

20.- Oficio N° 075/2017 y antecedentes anexos.

21.- Copia de oficio N° 5098 de fecha 23/08/2017.



- 22.- Copia de actas N° 03 y 04 del consejo académico.
- 23.- Copias de las actas de la junta directiva de la Universidad de La Serena 3° sesión ordinaria, 4° sesión ordinaria, 5° sesión ordinaria, 6° sesión ordinaria, 1° sesión extraordinaria, 9° sesión ordinaria.
- 24.- Comunicado a la comunidad universitaria sobre situación de funcionarios jubilados, de fecha 21 de junio de 2017.
- 25.- Oficio 106/2017 de fecha 29/08/2017.
- 26.- Copia de la resolución exenta 2613 de fecha 11/12/2017.
- 27.- Copia del oficio N° 172/2017 de fecha 29/12/2017.
- 28.- Copia del oficio N° 644/2017 de fecha 23/11/2017.
- 29.- Copia de manifiesto resumen de cartas certificadas enviadas.

II.-Testimonial de don Enrique Acevedo, don Héctor Bugueño y don Jorge Catalán.

III.-Oficio de la Contraloría General de la República.

III.-HECHOS ESTABLECIDOS:

SEXTO: Que, leídas atentamente la demanda y contestación, son hechos de la causa, ya sea porque se reconocen expresamente o porque la denunciada no los ha negado en forma directa y por ello se pueden tener por reconocidos, teniendo presente en este punto que la negación genérica mediante expresiones de formulario del tenor "se niega la efectividad de cada uno de los hechos expuestos" no satisface las exigencias del legislador laboral para considerar que esto pudiera constituir una verdadera negativa. Así las cosas, son hechos reconocidos o tenidos por reconocidos:

1.-Respecto a doña Ana María Villagrán:

a) Que, ingresó a prestar servicios para la Universidad de La Serena el 1 de julio de 1995;

b) Que, el 1 de enero de 2017 se pensionó por vejez;

c) Que, por Resolución exenta N° 2280 de 11 de octubre de 2017, la Universidad de La Serena declaró el cese de funciones a contar del 1 de enero de 2017 por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia.

d) Que, siguió prestando servicios hasta el día 31 de diciembre de 2017, fecha en que fue definitivamente desvinculada.



2.-Respecto a doña María Ester Álvarez:

a) Que, ingresó a prestar servicios para la Universidad de La Serena el 1 de marzo de 2001;

b) Que, el 2 de marzo de 2017 se pensionó por vejez;

c) Que, por Resolución exenta N° 2295 de 11 de octubre de 2017, la Universidad de La Serena declaró el cese de funciones a contar del 2 de marzo de 2017 por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia.

d) Que, siguió prestando servicios hasta el día 31 de diciembre de 2017, fecha en que fue definitivamente desvinculada.

3.-También son hechos no controvertidos, los siguientes:

a) Que, durante el mes de mayo de 2017 la Universidad de La Serena se comunicó con la Contraloría Regional para solicitar audiencia con el señor Contralor, con el objeto de exponer la situación de los funcionarios pensionados;

b) Que, funcionarios de la Universidad denunciada efectivamente se reunieron con el señor Contralor durante los meses de mayo y junio de 2017 y se solicitó un pronunciamiento formal del órgano contralor respecto a la situación antes indicada;

c) Que, por Resolución de 23 de agosto de 2017 N° 05098 la Contraloría Regional de Coquimbo dictaminó que los funcionarios pensionados habían cesado en su calidad de tales el mismo día en que obtuvieron su pensión por jubilación, por el solo ministerio de la Ley, razón por la cual la Universidad debía dictar un acto administrativo formal declarativo con el objeto de poner fin a esta situación.

d) Que, las denunciadas siguieron prestando servicios luego de ser notificadas de las resoluciones de cese de funciones y lo hicieron hasta fines del mes de diciembre de 2017.

IV.- SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS DENUNCIANTES, ESPECIALMENTE EN LO QUE DICE RELACIÓN CON LA JUBILACIÓN:

SÉPTIMO: Que, respecto al régimen jurídico aplicable a las docentes denunciadas, cabe recordar que, según el artículo 1° del DFL N° 158, la Universidad de La Serena es



una corporación de derecho público, autónoma, con patrimonio propio. Por su parte, el artículo 43 de este cuerpo legal dispone que los funcionarios de la Universidad, sean académicos o administrativos, serán empleados públicos y estarán regidos por este Estatuto, las ordenanzas de la Junta Directiva, las Leyes que les sean aplicables por referencia directa a la Universidad y por el artículo 389 letra c del DFL N° 338 DE 1960.

Que, así las cosas, no cabe duda que las denunciadas, en tanto académicas de la Universidad de La Serena, ingresan a su planta en calidad de empleados públicos y por lo tanto están sometidas al Estatuto Administrativo, al DFL N° 338 de 1960 mientras estuvo vigente y luego a la Ley N° 18.834 de 1989 que lo derogó.

Por otra parte, según el artículo 43 de la Ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado "cuando las características de su ejercicio lo requieran, podrán existir estatutos de carácter especial para determinadas profesiones o actividades" y a su vez, el artículo 162 de la Ley N° 18.834 prescribe que entre los funcionarios que ejerzan las profesiones y actividades que, conforme al artículo 43 de la Ley N° 18.575 se regirán por estatutos de carácter especial, se encuentran los académicos de las instituciones de Educación Superior.

Así las cosas, la remisión que el artículo 162 de la Ley 18.834 hace al artículo 43 de la Ley N° 18.575, nos permite afirmar que los académicos de la Universidad de La Serena, se rigen en primer término por su propio Estatuto contenido en DFL N° 158 y en lo no previsto por éste, se sujetan a las normas del Estatuto Administrativo.

OCTAVO: Que, ahora bien, en lo que concierne a la jubilación y su relación con el cese de funciones cabe señalar que el artículo 149 del Estatuto Docente prescribe que el funcionario que jubile, se pensione u obtenga una renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público, cesará en el desempeño de sus funciones a contar del día en que, según las normas pertinentes, deba empezar a recibir la pensión respectiva.



Así las cosas, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, a la luz de la normativa citada, no cabe duda alguna que las denunciadas debieron haber cesado en sus funciones una vez que comenzaron a percibir sus pensiones de vejez.

No obstante lo anterior, cabe recordar que las actrices cuentan con un documento emanado de la propia Universidad, específicamente de su Departamento de Personal, que certifica que a los docentes jubilados no se les aplica el artículo 149 de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo. Nos referimos a los certificados signados con los números 184/2016 y 187/2016.

Nos preguntamos entonces si este certificado tuvo la virtud de excepcionar a las denunciadas del imperativo legal que hacía incompatible la jubilación con la permanencia en sus funciones y la respuesta es categóricamente negativa. Ni este certificado ni ningún otro acto de la Universidad podrían dejar sin aplicación una Ley.

Para que las denunciadas tuvieran derecho a excepcionarse del cumplimiento del artículo 149 del Estatuto Administrativo habría sido necesario que su Estatuto especial, contenido en el DFL N° 158, contuviera normas expresas y específicas sobre este tema, declarando que la jubilación no es obstáculo para seguir prestando servicios y lo concreto es que este Estatuto especial no contiene ninguna norma que regule el cese de funciones por jubilación, razón por la cual resulta imperativo aplicar supletoriamente la Ley N° 18.834 cuyo artículo 149 ordena el cese de funciones por jubilación.

Así las cosas, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, a la luz de la normativa citada, no cabe duda alguna que las demandadas debieron haber cesado en sus funciones una vez que comenzaron a percibir sus pensiones de vejez.

V.-SOBRE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE LA NO DISCRIMINACIÓN:

NOVENO: Que, en el caso que nos convoca, y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, las denunciadas han solicitado, entre otras



cosas, que el Tribunal declare que con ocasión del cese de sus funciones, la Universidad de La Serena vulneró su derecho a no ser discriminadas.

Y a este respecto cabe señalar, que el artículo 485 del Código del Trabajo, luego de enumerar los derechos de diseño constitucional protegidos por la acción de tutela laboral, añade como conducta lesiva de derechos fundamentales, y por tanto, como acreedora de este procedimiento, los actos de discriminación a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo.

En esta línea de ideas, podemos afirmar que la discriminación "es un concepto valórico determinado que importa la idea de un tratamiento desigual injustificado, que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita entender por qué y la finalidad de la desigualdad" (El Derecho a la no Discriminación en el empleo, Eduardo Caamaño Rojo).

Ya desde nuestra Carta Fundamental se consagra el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en nuestro país. El artículo 1° de la Constitución Política de la República establece que "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos" añadiendo que el Estado debe "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

Por su parte, el artículo 19 N° 2 de la Constitución asegura a todas las personas "La igualdad ante la Ley "...y añade que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Enseguida, el citado artículo 19, ahora en su numeral 16, luego de garantizar la libertad de trabajo, prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, con la sola excepción que allí se consagra respecto a la nacionalidad.

Y como corolario de todo lo anterior, el artículo 2° del Código del Trabajo, sin ser una norma taxativa, viene a reforzar aquellas áreas más comúnmente afectadas por actos de discriminación, entre las que se incluye la edad, es decir,



justamente el factor que denuncian los demandantes como el verdadero fundamento de su desvinculación, al ser personas ya mayores.

DÉCIMO: Que, resulta ser un hecho pacífico que las denunciadas fueron cesadas en sus funciones por decisión de la Universidad de La Serena, plasmada en resoluciones dictadas el día 11 de octubre de 2017, las que tuvieron como fundamento el hecho de que las docentes separadas de sus labores habían obtenido pensiones de vejez en diferentes fechas que se indican en cada resolución y que hemos precisado en el motivo sexto de esta sentencia.

Para las demandantes, la circunstancia de haber obtenido pensiones de vejez es un hecho que la Universidad no solamente conocía sino que además había aceptado expresamente la compatibilidad de la situación de jubilación con la permanencia en las funciones académicas, aplicando el Estatuto especial de la Universidad por sobre el Estatuto Administrativo.

UNDÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, respecto al régimen jurídico aplicable a las denunciadas, ya hemos concluido la inexistencia de norma especial que les permitiera excepcionarse del Estatuto Administrativo y también hemos afirmado que los certificados extendidos por la Universidad no tuvieron el efecto de cambiar la normativa legal que rige la materia.

Por otra parte, en lo que dice relación con el conocimiento de la Universidad acerca del hecho de la jubilación, sin perjuicio de que se trata de un tema de carácter menor sin consecuencias sobre el asunto de fondo (relación entre la jubilación y el cese de funciones) cabe afirmar categóricamente que la denunciada no puede alegar desconocimiento cuando ha sido ella misma quien ha otorgado, por medio de su departamento de recursos humanos, los certificados que le permitieron a las denunciadas tramitar sus jubilaciones y seguir desempeñando las mismas funciones docentes. La persona que firma estos certificados, doña Nancy Orellana, los extiende actuando en nombre de la Universidad y no a título personal. Por lo tanto, dichos documentos emanan formalmente de la denunciada quien debe asumir las



responsabilidades que de esto surgen, según se dirá más adelante.

DUODÉCIMO: Que, aclarados estos aspectos, hemos de examinar si la decisión de poner término a las funciones de las denunciadas, por medio de las resoluciones 2280 y 2295, resulta ser simplemente un imperativo legal cuya necesidad queda de manifiesto una vez que la Universidad de La Serena "toma conocimiento" del estado de las docentes como pensionadas por vejez o si por el contrario, como sostienen éstas, se trata de un acto discriminatorio en función de la edad de las docentes demandantes.

DÉCIMO TERCERO: Como primera conclusión en este punto, y en virtud del efecto que ha tenido el otorgamiento de los certificados tantas veces mencionados, donde la Universidad de La Serena sostuvo que la causal de cese de funciones como consecuencia de pensionarse por vejez no resultaba aplicable a los docentes (certificados que no podemos olvidar que se otorgaron justamente para que estos docentes iniciaran sus trámites de jubilación y obtención de pensiones) podemos decir que no es posible dar crédito a la tesis de un "hallazgo" de información que los llevó a realizar consultas en la Contraloría General de la República, limitándose a seguir las instrucciones del órgano contralor en orden a dictar un acto formal de cese de funciones.

Y no es posible dar crédito a esta tesis por la simple razón de que no existe tal hallazgo: tal como ya hemos señalado, el hecho de extender los certificados dando cuenta de una política de aceptación de la continuidad docente pese a la obtención de pensiones por vejez es una prueba irrefutable de conocimiento y por lo tanto lo que la Universidad nos tendría que haber explicado, son las razones por las cuales después de tanto tiempo de aplicar esta política, que no puede ahora desconocer, decide simplemente cambiar de criterio y poner fin a los servicios de los denunciadas.

DÉCIMO CUARTO: Que, siguiendo esta línea de razonamiento podemos sostener, como segunda conclusión, que la Universidad no solamente no nos ha brindado esta explicación, sino que muy por el contrario, tenemos indicios suficientes en orden a



que el cese de funciones efectivamente está motivado por la edad de los docentes que ahora reclaman:

1.-Informe de Acreditación: Según se lee en Resolución N° 395 de 14 de diciembre de 2016 la Comisión Nacional de Acreditación, ya en esa fecha, advertía a la Universidad de La Serena que el rango etario de los profesores hacía inminente disponer de una política de recambio, añadiendo además que la docencia de pregrado contaba con un cuerpo de académicos calificados, llamando nuevamente la atención sobre el rango etario de éstos.

2.-Que, según consta en Acta de sesión N° 3 de la Junta Directiva de la Universidad, el día 19 de mayo de 2017, el Vicerrector Académico, en lo que él mismo calificó de una consideración "preventiva" y relacionada con el proceso de acreditación, manifestó que habían miles de doctores del Programa Becas Chile que estaban retornando al país intentando insertarse en las instituciones de educación superior, añadiendo que las estadísticas demostraban que las personas jóvenes estaban produciendo mucho más;

3.-Que, por otra parte, llama mucho la atención la forma en que la Universidad ha pretendido (sin éxito por cierto) alegar que desconocía absolutamente que en su planta de funcionarios había personas pensionadas. En este punto, cabe recordar que el asesor jurídico de la Universidad afirma, en la contestación de demanda, que a comienzos del mes de mayo de 2017 un directivo superior le consultó por los procesos de incentivo al retiro y le manifestó que estaba pensionado, al igual que muchos otros docentes. Añade el asesor jurídico que esta información, que desconocían, fue puesta en conocimiento del Contralor Interno quién inició una investigación interna. Pues bien, sin perjuicio de que esta supuesta conversación no fue acreditada en el juicio, resulta que en el acta de 3 de mayo de 2017 que da cuenta de sesión N° 3 del Consejo Académico de la Universidad aparece que el Presidente de la Asociación de Académicos solicitó información sobre los funcionarios a los cuales se les estaba pidiendo antecedentes sobre sus jubilaciones.

Pues bien, según el calendario del año 2017 el día 1° fue lunes y por consiguiente el día 3, fecha de realización



de la sesión del Consejo Académico, fue miércoles. Entonces nos preguntamos en qué fecha habló el asesor jurídico de la Universidad con aquella autoridad que le habría informado sobre la existencia de académicos pensionados. Como el día 1° de mayo fue feriado, resulta que la afirmación contenida en la contestación de la demanda en orden a que la Universidad tomó conocimiento a principios de mayo de 2017 (en razón de la conversación del asesor jurídico con una autoridad universitaria) es una afirmación que se cae por sí sola. Tendríamos que creer que entre el martes 2 y el miércoles 3 de mayo ocurrieron a lo menos los siguientes hechos uno tras el otro: el asesor jurídico es abordado por una autoridad universitaria que con motivo del proceso de incentivo al retiro le informa de docentes pensionados, el asesor jurídico le comunica esto al Contralor Interno de la Universidad, el Contralor inicia una investigación, se envían correos a los funcionarios preguntando por la situación de cada uno y en la sesión del Consejo Académico del día 3 de mayo el Presidente de la Asociación de Académicos ya está en condiciones de consultar por los correos que se habían enviado y la situación de los afectados. Y para qué hablar de la forma extra rápida en que se agendó el tema para la sesión del día 3 de mayo. Todo esto en menos de 48 horas.

Para mayor gravedad del asunto y que deja patente la forma en que la denunciada falta a la verdad en este asunto, su propio testigo Enrique Acevedo, Contralor de la Universidad, afirma que el día 15 de marzo de 2017 el asesor jurídico le comunicó sobre docentes pensionados. Conocimiento que este asesor jurídico afirma haber obtenido recién en el mes de mayo.

DÉCIMO QUINTO: Que, ahora bien, en apariencia estos indicios pudieran parecer débiles (sin perjuicio que la evidente contradicción entre lo afirmado por el asesor jurídico en la contestación de la demanda y el Contralor de la Universidad no tiene nada de débil), no podemos perder de vista la naturaleza de este procedimiento. Cuando hablamos de vulneración de garantías fundamentales, los autores de tal trasgresión actúan de manera encubierta, solapada, hipócrita,



ocultándose frecuentemente bajo la forma de una actuación aparentemente lícita.

En el estado actual de pleno reconocimiento de los derechos fundamentales y con un discurso muy desarrollado en pos del respeto a la diversidad, que poco a poco se abre paso en medio de un mundo que frecuentemente es hostil con las diferencias, un acto de discriminación, por las razones que sea, motiva el rechazo de una gran parte de la ciudadanía y genera consecuencias jurídicas importantes en orden a considerar como ilícitas las conductas discriminatorias.

En este contexto, resulta innegable que la discriminación se mueve entre la sombras, asesta sus estocadas en la penumbra de los espacios más personales, donde se asegura de no tener testigos y esto hace que sea extremadamente difícil encontrar prueba directa de discriminación y lo normal será entonces la existencia de un conjunto de circunstancias menores, detalles, hechos sospechosos, sin explicación, que constituyan indicios de que efectivamente la acción discriminatoria existe, situación que obliga al acusado de discriminación a explicar su conducta de modo suficientemente razonable para eliminar ese "aroma" de incorrección.

DÉCIMO SEXTO: Que, retomando ahora los indicios ya establecidos, el mérito de todos los antecedentes del asunto, nos llevan a concluir que una vez que la Universidad toma conocimiento del informe de acreditación, surge la preocupación por las sugerencias allí contenidas en orden a que el rango etario de sus docentes hacía necesaria una política de recambio. En perfecta armonía con esta preocupación, el Vicerrector de la Universidad manifiesta, en sesión de 19 de mayo de 2017, que las personas jóvenes son más productivas y que había muchos académicos doctorados en el extranjero que buscaban insertarse en las instituciones de educación superior.

Si a esto le añadimos el hecho de que la Universidad ya sabía que varios de sus funcionarios estaban pensionados (otorgamiento de los certificados) resulta necesario concluir



CYQRXFTHP

que la denunciada vio en este hecho una posibilidad de mejorar el rango etario de sus planta académica poniendo término a las funciones de esos docentes pensionados y mejorar sus perspectivas en futuros procesos de acreditación.

Como corolario de todo lo anterior, tenemos la absoluta incapacidad de la Universidad de La Serena en orden a explicar por qué luego de tantos años de considerar compatible la pensión por vejez y la continuidad funcionaria, decide de pronto "consultar" a la Contraloría si esta situación estaba dentro de los parámetros legales.

Los antecedentes reunidos en el juicio nos llevan a concluir que la consulta al órgano contralor fue una manera de blanquear la decisión de ir rebajando la edad de sus docentes sin incurrir en gasto alguno, principiando por la desvinculación de aquéllos que estaban pensionados y que lo habían hecho con su propia venia (nuevamente los certificados).

Así las cosas, la denuncia por vulneración a la garantía de la no discriminación será acogida y en la determinación del quantum indemnizatorio se tendrá especialmente presente la manera en que la Universidad de La Serena abordó el cese de funciones sin consideración alguna por la dignidad de los docentes separados abruptamente de sus labores según se puede establecer de acuerdo a los siguientes antecedentes:

- a) Como punto de partida tenemos la buena fe de las denunciantes, que antes de adoptar una decisión acerca de su futuro profesional, consultan en el departamento de Recursos Humanos sobre la factibilidad de seguir trabajando pese a jubilarse por edad, obteniendo una respuesta oficial positiva oficial al respecto;
- b) No obstante lo anterior, una vez que la Universidad decide renovar su planta docente conforme a las sugerencias realizadas por la Comisión Nacional de Acreditación, no hubo ninguna instancia ni colectiva ni individual para informar a los docentes afectados cuáles iban a ser los pasos a seguir en este proceso, provocando incertidumbre y zozobras en personas que habían dedicado muchos años a la docencia;



- c) A mayor abundamiento, las autoridades universitarias permitieron que se levantara un manto de dudas acerca de la conducta de los docentes que pese a estar pensionados por vejez seguían en funciones.
- d) Por otra parte, a pesar de la poca o nula deferencia que tuvo la Universidad para con sus docentes durante todo este proceso de cese, se dispuso que éstos siguieran desempeñando sus labores docentes hasta fines del mes de diciembre de 2017, es decir, a pesar de que fue la propia Universidad la que provocó todo este problema, en lugar de preocuparse por la situación en que dejaba a los docentes cesados, se protege a sí misma asegurando la continuidad del año académico utilizando los mismos servicios de los docentes de los que estaba prescindiendo.

VI.-SOBRE LAS OTRAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE SE DENUNCIAN COMO INFRINGIDAS, ESPECIALMENTE LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA.-

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, las denunciantes sostienen que también se ha vulnerado su derecho a la integridad física y psíquica como consecuencia del actuar de la denunciada que las priva de su estabilidad laboral y las sume en un período de incertidumbre bastante extenso, permitiendo además que la comunidad universitaria las juzgue como si hubiesen incurrido en una conducta irregular.

Esta vulneración está absolutamente acreditada con el informe pericial suscrito por la psicóloga doña Joselin Caballería Contreras quien, en lo que resulta de interés para esta Litis, concluye lo siguiente:

1.-Respecto a doña María Álvarez: la peritada se muestra depresiva y pesimista ante la situación que la agobia, con indicadores de tensión y ansiedad, falta de confianza e imagen desvalorizada de sí misma, con sensación de vacío, presión y amenaza, concluyendo que padece trastorno crónico de estrés postraumático;

2.-Respecto a doña Ana Villagrán: la peritada presenta indicadores de debilidad, depresión, desaliento y agotamiento ante la situación que la agobia. Gran contenido de ansiedad y angustia que le causan dolencias psicósomáticas. Cautelosa y



desconfiada. Concluye que padece, como consecuencia de esta situación que denuncia, un trastorno crónico de estrés postraumático.

DÉCIMO OCTAVO: En definitiva, la irregular conducta de la denunciada en orden a desvincular a las denunciadas por razones de edad, les ha provocado el trastorno ya referido, lo que debe ser tomado en consideración al momento de establecer el quantum indemnizatorio, desde que se trata de una conducta que conculca más de una garantía constitucional, lo que resulta de especial gravedad.

VII.-SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS DENUNCIANTES EN EL TIEMPO INTERMEDIO ENTRE LA OBTENCIÓN DE PENSIONES POR VEJEZ Y EL CESE DE FUNCIONES.-

DÉCIMO NOVENO: Que, como consecuencia de haber concluido que efectivamente las denunciadas están sujetas al Estatuto Administrativo en lo que dice relación con el cese de funciones derivado del hecho de haberse pensionado por vejez, hemos de determinar a qué régimen quedaron sujetas una vez que este cese se produjo por el solo ministerio de la Ley en las fechas de sus respectivas jubilaciones.

Al no haber Estatuto especial que resulte aplicable, sólo cabe recurrir al régimen laboral general constituido por el Código del Trabajo, desechando categóricamente la tesis del funcionario de hecho.

En la doctrina del funcionario de hecho lo que se busca, en aras del interés público y la legitimidad de las actuaciones de la Administración, es dotar de validez los actos de un funcionario cuyo nombramiento no existe o es irregular por falta de algún requisito legal.

En el caso que nos convoca no se cumplen estas condiciones. Las denunciadas fueron nombradas en completo ajuste a la Ley y sus actuaciones, luego de obtenidas sus jubilaciones, no adolecen de ningún problema de validez, ni frente a terceros ni respecto a la Universidad donde se desempeñaban. En efecto, se trata de docentes que imparten clases y por lo tanto una vez que cesaron en sus cargos, las clases y demás actividades docentes que siguieron desarrollando son igualmente válidas y por lo tanto no hay



aquí ningún interés público que se quiera preservar o proteger.

Por otra parte, el hecho de que en el sector público sólo se pueda contratar a funcionarios de planta, a contrata o a honorarios, no puede significar que en aquellas situaciones en que el órgano público ha actuado en forma irregular, sea el funcionario el que sufra las consecuencias adversas de dicha irregularidad. En este caso, la Universidad, por razones que ignoramos, decidió soslayar la normativa estatutaria administrativa y considerar que las pensiones por vejez eran compatibles con la continuidad funcionaria y dicha decisión no puede dejar a los funcionarios que de buena fe se pensionaron (no hay absolutamente ningún antecedente para sostener mala fe de los docentes) sin régimen jurídico. De manera que, reiteramos, habrá de acudirse necesariamente al régimen general del Código del Trabajo, supletorio del silencio estatutario.

VIGÉSIMO: Que, así las cosas, al haberse puesto término a las funciones de las denunciadas sin causa legal que lo autorice, dicha actuación equivale a un despido incausado. Ahora bien, conforme a lo que ha venido razonándose, las actoras dejaron de ser empleadas públicas en la fecha en que obtuvieron pensiones de vejez y desde esa misma fecha se inicia la relación laboral, a falta de otro régimen jurídico aplicable y teniendo presente que concurren todos los elementos propios de un contrato de trabajo. Sin embargo entre el inicio de la relación laboral y el despido, en el caso de doña María Álvarez no se cumple el año que le da derecho a la indemnización por tiempo servido, resultando aplicable a su respecto sólo la indemnización sustitutiva del aviso previo. En el caso de doña Ana Villagrán, ésta completó un año sujeta a contrato de trabajo.

VIII.-SOBRE OTRAS PETICIONES DE LA DEMANDA.-

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, las denunciadas exigen una indemnización por daño moral concurriendo todos los requisitos que la hacen procedente. En efecto, la denunciada incurrió en un acto ilícito (despido discriminatorio) que provocó un daño a las denunciadas, las que no sólo vieron



afectada su integridad física y psíquica según se acredita con el informe pericial sino que además vieron truncadas sus vidas profesionales. Se trata de dos destacadas académicas, de prestigio consolidado, que tomaron la decisión de pensionarse únicamente porque la Universidad les aseguró (certificados latamente referidos) que dicha decisión resultaba compatible con la continuidad de sus actividades profesionales al interior de esa casa de estudios superiores. Y que además fueron desvinculadas en medio de comentarios y rumores que las responsabilizaban de haber obtenido beneficios improcedentes, ambiente hostil que fue propiciado por las propias autoridades universitarias.

Estas conclusiones se desprenden claramente del informe pericial y de las declaraciones testimoniales de don Jorge Pizarro, don Víctor Aros, doña Carolina Araya y don Víctor Cortés Monroy. Y de la confesional del Rector Nibaldo Avilés.

Don Jorge Pizarro declaró que había un ambiente de total incertidumbre y que la autoridad universitaria los dejó a ellos como responsables siendo vilipendiados. Que las actoras estaban muy afectadas y que las asociaciones de funcionarios señalaron que se estaban robando el dinero. Don Víctor Aros afirmó que las demandantes estaban muy afectadas y que económicamente también las perjudicó porque dejaron de pagarles en noviembre, pero que igualmente todos los docentes afectados estuvieron de acuerdo en que había que terminar el semestre. Doña Carolina Araya, por su parte, sostiene que su madre, doña María Álvarez, trabajó por 35 años para la Universidad de La Serena y que no tenía ninguna intención de dejar de trabajar, razón por la cual, antes de pensionarse se aseguró de su situación pidiendo un certificado. Que pasó todo el año en total incertidumbre y que el Rector no la quiso recibir. Don Víctor Cortés Monroy, hijo de doña Ana Villagrán, aseguró que su madre no iba a dejar de trabajar por todas las responsabilidades económicas que tenía porque vive sola y es viuda. Que está con depresión tomando medicamentos y que toda la familia está tratando de sacarla de su aletargamiento. Que su madre estaba a cargo de la construcción del edificio de odontología y que ni siquiera la



CYQRXFTHP

invitaron a la inauguración. Que pidió una reunión con el Rector y éste no la recibió.

Todas las declaraciones nos llevan a concluir que la denunciada, en pos de conseguir su particular objetivo de renovar plantas docentes de manera rápida y sin costo, deshaciéndose de los docentes de mayor edad sólo por su rango etario, traspasó límites de decencia que no debieran haber sido trasgredidos. Expulsó docentes universitarias con décadas de servicios prestados, sin que las máximas autoridades universitarias tuvieran ni la más mínima consideración. El Rector ni siquiera recibió a las actoras pese a que éstas se lo solicitaron. Nadie quiso dar la cara y se escondieron en una instrucción de la Contraloría que no fue casual sino que buscada con fines espurios. Se permitió además, la creación de un ambiente hostil para con los docentes pensionados según se desprende de las declaraciones del testigo de la denunciada Héctor Bugueño, según el cual hubo declaraciones de asociaciones gremiales que indicaban que no había dinero para pagar bonos pero que esta gente estaba pensionada y seguía en la universidad, añadiendo que también hubo correos anónimos.

El propio Rector de la universidad denunciada, en confesional provocada, reconoce que él pensaba que hubo un pacto de silencio entre los docentes para ocultar su condición de pensionados, lo que no puede ser más inaceptable desde que este Rector no pudo menos que saber cuál era la situación del personal docente de su propia Universidad desde que un departamento de la misma, por años, extendió certificados que les permitían pensionarse y seguir trabajando. Y aun así se transforma en acusador de aquellos que en realidad han sido sus víctimas.

De esta manera, las indemnizaciones por daño moral solicitadas por las actoras son bastante modestas para el enorme daño que se les ha provocado.

Es un hecho de la causa que no pretendían dejar de trabajar y de un día para otro se ven privadas no solo de sus fuentes de sustento sino que de sus vidas profesionales. Es



cierto que se trata de personas que actualmente pertenecen a lo que denominamos tercera edad, pero también es efectivo que son dos mujeres maduras y experimentadas, con extensas y exitosas carreras docentes, que al momento de sus injustos despidos, seguían entregando a los jóvenes estudiantes un caudal de conocimientos y experiencias. Y la propia Universidad les seguía entregando exigentes responsabilidades en acreditación y en la construcción de la escuela dental, respectivamente. No son dos ancianas en el ocaso de sus vidas. Son mujeres valiosas en total posesión de sus competencias profesionales, que debieran haber dejado la vida laboral cuando sí lo decidieran y en medio de agradecimientos por los años entregados y que en lugar de ello se tuvieron que marchar como si fueran ladrones huyendo del lugar de comisión de un delito. El dinero difícilmente podrá reparar el daño perpetrado.

Así las cosas, la indemnización por daño moral será otorgada en los montos solicitados.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otra parte, también se reclama el pago de remuneraciones y feriados, sin que la denunciada haya acreditado su pago, de manera que también se hará lugar a estas prestaciones.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, desde otro punto de vista, cabe recordar que las denunciantes solicitaron que se reconociera su derecho a optar entre la reincorporación y el pago de indemnizaciones.

A este respecto, el artículo 489 del Código del Trabajo le otorga al trabajador un derecho de opción cuando el despido discriminatorio sea declarado grave, pudiendo elegir entre la reincorporación o el pago de indemnizaciones.

Pues bien, lo primero que diremos es que consideramos errada la distinción realizada por la norma legal citada que pareciera distinguir entre discriminaciones graves y aquellas que no lo serían, en circunstancias que todo acto de discriminación es sin duda alguna de carácter grave pues rompe sin fundamento alguno la igualdad de trato que merecen



todos los seres humanos e introduce diferencias odiosas para castigar aspectos del ser humano que son especialmente sensibles, como la raza, el origen social, el sexo o la edad.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal estima que en este caso particular, las actoras carecen del derecho de elección referido porque ello implicaría ordenar la comisión de un acto ilegal, lo que resultaría completamente improcedente. En efecto, ya hemos concluido que la obtención de pensiones por vejez efectivamente provocó el efecto previsto en el Estatuto Administrativo, perdiendo las denunciadas su calidad de empleadas públicas y también hemos dicho que al no existir norma especial que solucionara esta particular situación, debíamos recurrir al Estatuto común de los trabajadores que no es otro que el Código del Trabajo. Pero una cosa es recurrir a este Estatuto común como única vía para calificar una prestación de servicios ya prestados y además terminados, y otra muy distinta sería mantener la irregular situación contractual provocada por la propia Universidad de La Serena, al contar con docentes que luego del cese no se ajustaban ni al personal de planta, ni a las contratadas ni a los servicios a honorarios.

Así las cosas, y tal como ya se dijo, las denunciadas serán indemnizadas en la forma prevista por la Ley.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en lo que concierne a la base de cálculo de las prestaciones que la Universidad de La Serena habrá de pagar, de las liquidaciones de remuneraciones aparece que doña Ana Villagrán percibía la suma de \$2.445.863 y doña María Álvarez \$1.609.286.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, el resto de la prueba rendida, específicamente la documental descrita en la motivación quinta y la testimonial de Acevedo González y Catalán Ahumada ha sido examinada y debidamente ponderada, sin alterar los hechos ya establecidos.-

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 2, 7, 8, 63, 168, 172, 173, 450, 453, 454, 456 y 485 y siguientes del Código del Trabajo; artículo 1545 del



Código Civil y disposiciones de la Ley 18.575, Ley 18.834 y DFL N° 158 **SE RESUELVE:**

I.-Que la Universidad de La Serena ha vulnerado la garantía de no discriminación y la integridad física y psíquica de las denunciantes;

II.-Que, como consecuencia de esta vulneración, se le condena al pago de una indemnización equivalente a once remuneraciones respecto a cada denunciante;

III.-Que, la Universidad de La Serena deberá organizar una ceremonia de despedida formal de las docentes denunciantes, la que deberá realizarse dentro del plazo de 30 días desde que esta sentencia quede ejecutoriada, ceremonia a la que deberá invitarse a todo el personal que presta servicios en la Universidad, haciendo extensiva esta invitación a los alumnos, acto en el que se les agradecerá por el tiempo servido;

IV.-Que, sin perjuicio de lo anterior, la Universidad de La Serena, deberá realizar una charla sobre la garantía de no discriminación, dentro del plazo de 60 días desde que esta sentencia quede firme, actividad que deberá ser impartida por un catedrático especialista en Derecho del Trabajo, que posea un doctorado en la especialidad o tenga a lo menos cinco libros publicados sobre Derecho Laboral. A esta actividad deberá convocarse a toda la comunidad universitaria y extenderse invitación a las denunciantes, resultando obligatoria la asistencia de los señores Rector y Vicerrector de la Universidad, ya sea titular o subrogante y del asesor jurídico;

V.-Que, siendo incausados los despidos, se condena a la Universidad de La Serena, al pago de las siguientes indemnizaciones:

a) doña Ana Villagrán: \$2.445.863 como indemnización sustitutiva del aviso previo e idéntica cantidad por concepto de años de servicio;

b) doña María Álvarez: \$1.609.286 como indemnización sustitutiva del aviso previo.

VI.-Se condena a la denunciada al pago de una indemnización por daño moral de \$60.000.000 para cada denunciante;



VII.-Se condena a la denunciada al pago de las siguientes prestaciones laborales:

- a) Doña Ana Villagrán: \$4.402.554 por concepto de remuneraciones de noviembre y diciembre de 2017; \$4.321.024 como compensación de 53 días de feriado;
- b) Doña María Álvarez: \$2.896.714 por concepto de remuneraciones de noviembre y diciembre de 2017;

VIII.-Que, las sumas ordenadas pagar se incrementarán en la forma dispuesta en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, salvo la indemnización por daño moral que experimentará reajuste en conformidad al IPC e interés corriente desde la fecha de esta sentencia.

IX.-Que, se rechaza la demanda en lo demás pedido;

X.-Que, no se condena en costas por no haber sido la demandada totalmente vencida.

Regístrese y notifíquese por correo electrónico.

Rol T-130-2017



CYQRXFTHP