

Santiago, once de julio de dos mil veintidós.

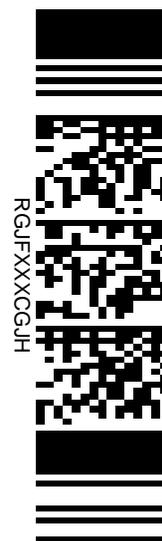
VISTO:

En estos autos RIT T-39-2020, RUC 20-4-0269153-1, seguidos ante el Juzgado de Letras de Colina, caratulados “Barrientos con Corporación Educacional Alborada de Lampa”, por sentencia de cuatro de octubre pasado, rectificadas el día seis del mismo mes y año, se acogió la denuncia de tutela por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y como consecuencia de ello, se ordenó a la denunciada el pago de las indemnizaciones y recargos que el fallo indica, ordenando, además, la restitución del descuento realizado por concepto del aporte del empleador a la cuenta del seguro de cesantía del dependiente, desestimando, en cambio, entre otras prestaciones, la acción de nulidad del despido impetrada.

En contra de este fallo ambas partes dedujeron recurso de nulidad:

- El denunciante se valió de las siguientes causales, que interpuso una en subsidio de la otra: (i) artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, entendiendo que la sentencia se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal y -en un segundo acápite de su recurso- en relación al artículo 459 N° 4 del mismo cuerpo normativo; (ii) artículo 477 del Código del Trabajo, alegando infracción de ley, por vulneración de los 41 y 162 del mismo cuerpo normativo, en relación con el artículo 3° de la ley 17.322 y, a su vez, a los artículos 173 y 63 del Código del Trabajo. Por su recurso pide, en la respectiva sentencia de remplazo, que se acoja la acción de nulidad del despido, con las prestaciones que de ella derivan, considerando a título de remuneración la suma de \$ 923.302, más reajustes e intereses de conformidad a lo dispuesto en los artículos 173 y 63 del Código del Trabajo, con costas.

- El denunciado sustentó su arbitrio en cinco causales, una en subsidio de la otra: (i) artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 485 del mismo cuerpo legal; (ii) 478 letra c) del Código del Trabajo y; (iii) artículo 477 del Código del Trabajo, por vulneración del artículo 489 en relación con el 486 del mismo estatuto; (iv) artículo 478 letra c) del Código del Trabajo; (v) artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con infracción del artículo 13 de la ley 19.728 en



relación al artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo. En virtud de las causales invocadas, en la sentencia de remplazo solicita, en el caso de cualquiera de las tres primeras causales, se rechace la denuncia de tutela; en relación a la cuarta, se desestime la acción de despido injustificado y, con la última, que no se ordene la devolución de lo descontado por concepto de AFC.

Declarado admisible el arbitrio, se escuchó a los abogados que, en su oportunidad, concurrieron a la vista de la causa.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. En cuanto al recurso de nulidad de la parte denunciante.**

1º.- Que la primera causal que alega es la del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, cuando la sentencia se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sosteniendo que se ocupa de cuestiones que exceden los límites del debate, que no fueron alegadas en la contestación de la denuncia, dejando a su parte en la indefensión respecto a aspectos que incluso fueron considerados como hechos no controvertidos. Explica que en la audiencia preparatoria se estableció como hecho no controvertido el siguiente: “9. *A partir de la tercera semana de marzo asumió el cargo de profesor Jefe de IV medio, acordándose el aumento de remuneraciones de \$25.000*”, suma respecto de la cual alega la nulidad de despido, pues no obstante tratarse de una parte de su remuneración, el empleador no enteró las cotizaciones de seguridad social por ese monto.

A pesar de lo expuesto, el sentenciador rechazó esta pretensión bajo el pretexto de que no se trata de una remuneración imponible, porque el monto de \$25.000 no tiene su causa en una contraprestación a las labores del actor, sino que en la devolución o financiamiento de gastos del trabajador con ocasión de sus labores y, por lo tanto, desestima la aplicación de la llamada Ley Bustos.

De este modo, queda en evidencia que el tribunal sustenta su decisión en alegaciones que no fueron esgrimidas por la denunciada, y que por el contrario, contraviene los hechos pacíficos establecidos en autos, acogiendo



una teoría del caso que no fue propuesta por ninguna de las partes, desatendiendo incluso la contestación de la demanda.

2º.- Que en lo tocante a la segunda parte de esta misma causal, sostiene que la sentencia incurrió en la omisión del numeral 4º del artículo 459 del Código del Trabajo, pues nada dijo respecto de la pretensión contenida en la demanda sobre la condena de las sumas que ordena pagar a la denunciada con reajustes e intereses de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

3º.- Que esta causal por errores “*in procedendo*” engloba a aquellas sentencias manifiestamente defectuosas por falta de requisitos para su dictación, con decisiones incongruentes o bien contradictorias.

4º.- Que dentro del procedimiento, el principio de congruencia tiene diferentes fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. En efecto, busca vincular a las partes y al juez al debate en aras del necesario encadenamiento de los actos que la conforman; pretende dotarlos de eficacia y obsta a ella [congruencia] la falta de coherencia entre estas partes que integran un todo. Surge así este principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos.

5º.- Que en cuanto a los efectos que genera la trasgresión de la congruencia, se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen. La sentencia deviene en incongruente cuando su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no se concede lo solicitado al exceder la oposición del demandado; incurre en esa contravención si no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. El objeto de la función jurisdiccional no es simplemente resolver la litis y decidir la existencia del derecho que se pretende, sino que, si la situación de hecho en que se apoya el litigio permite sustentarlo, puesto que el planteamiento a decidir por la judicatura está constituido no por la declaración de una determinada relación jurídica, sino que, si de los hechos en que se sustenta la acción se puede tener por acreditada una determinada relación jurídica, considerando la oposición, que es el ámbito que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, que se complementa con los



aspectos en que la ley permite proceder de oficio. En este sentido se puede expresar que efectivamente corresponde decidir las acciones y excepciones en lo dispositivo de la sentencia, conforme a las argumentaciones que las respaldan, pero también teniendo presente la forma en que han sido resistidas unas y otras, pues junto a las alegaciones y defensas constituyen la controversia que se desarrolla en el curso del procedimiento y especialmente se mantiene en los términos que se renueva el agravio al interponer los recursos judiciales.

Se sanciona la transgresión de la congruencia por cuanto constituye una garantía para las partes, un límite para el juez, que otorga seguridad y certeza a los litigantes e interviene la posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo, la congruencia es un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. Estos derechos y garantías fundamentales no solo se vinculan con la pretensión y oposición, sino que con la prueba y los recursos.

La clasificación clásica considera: a) Incongruencia por ultra petita que se produce al otorgar más de lo pedido, circunstancia que puede darse tanto respecto de la pretensión como de la oposición; b) Incongruencia por extra petita al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal, que puede incluso estar referida a negar lo que no ha sido solicitado, sea por vía de pretensión u oposición; c) Incongruencia por infra petita, defecto cuantitativo cuando se decide sobre una pretensión en extensión menor que lo solicitado, sea que se conceda o niegue y en el entendido que se ha requerido una cantidad determinada y no otra. También concurre si se otorga menos de lo reconocido por el demandado; d) Incongruencia por citra petita, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, sin que exista autorización legal que permita así decidirlo, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial; igualmente al expresar que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la cual resulta inexistente o se reserva el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley.



6°.- Que, como se dijo, para verificar si la sentencia incurrió en este defecto de desajuste o de exceso de poder, cabe confrontar los escritos fundamentales de discusión -que delimitan el objeto del juicio-, con la decisión recaída en ellos. Para este ejercicio, los principales antecedentes del proceso son:

i.- De manera conjunta a la denuncia de tutela, el actor demandó la nulidad del despido, argumentando, en resumen, que a mediados de marzo de 2019 asumió el cargo de profesor jefe de cuarto año de enseñanza media, producto de lo cual se aumentó su remuneración en \$25.000, lo que se vio reflejado en las liquidaciones de remuneraciones de marzo (proporcional) en adelante, en las que consta la asignación denominada “Jefatura”. Sin embargo, por ese monto de su remuneración el empleador no pagó las cotizaciones de seguridad social respectivas, pues lo incluyó bajo la glosa de “haber no imponibles”, desconociendo los artículos 41 y 42 del Código del Trabajo y el carácter de aumento de su remuneración que significó tal monto, en virtud de las nuevas responsabilidades. De este modo, corresponde aplicar la sanción del artículo 162 del cuerpo legal citado por la aludida omisión;

ii.- El demandado, contestó en los siguientes términos: *“En relación a la nulidad del despido demandada, sin perjuicio de que negamos la existencia de saldos de remuneración pendientes, debemos consignar que la institución de la nulidad del despido, se encuentra contemplado en nuestra legislación para casos distintos de los que señala el actor en su libelo. En efecto, nuestra jurisprudencia señala que debe aplicarse la sanción de nulidad del despido en casos en que el empleador ha retenido fondos del trabajador y no los ha enterado en los organismos previsionales”*, agregando después de citar jurisprudencia *“Por su parte, nuestra Excma. Corte Suprema también ha señalado que si es que existen diferencias de remuneraciones establecidas en la sentencia definitiva dictada por un Tribunal Laboral, tampoco procede la aplicación de la nulidad del despido...”*, por lo que termina afirmando *“Es evidente, pues, que la nulidad del despido sólo procede cuando se ha descontado montos de la*



*remuneración del trabajador, lo que no ocurrió en la especie y que ciertamente es reconocido por el propio actor en su libelo”;*

iii.- En la audiencia preparatoria, se fijaron entre otros, como hechos no discutidos, el que sigue: *“A partir de la tercera semana de marzo asumió [el actor] el cargo de profesor Jefe de IV medio, acordándose el aumento de remuneraciones de \$25.000”.*

Este hecho, según se escucha de la audiencia respectiva, si bien fue propuesto por el actor, al conferírsele traslado al demandado, argumentó estar de acuerdo, porque entre los otros propuestos, se trataba de un antecedente objetivo, discrepando, exclusivamente de la intencionalidad que la contraria buscaba conferirle;

iv.- La sentencia para rechazar la acción de nulidad del despido, argumentó que si bien en las liquidaciones de remuneración se observa el pago de la aludida asignación en carácter de no imponible, lo cierto es que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, la mentada bonificación de jefatura no constituye remuneración, en la medida que la testigo de la demandada señaló que el monto de \$25.000 que recibía el actor por dicho concepto era para los gastos del curso, por lo que el sentenciador concluyó que *“la señalada asignación de jefatura corresponde a una percepción no remuneratoria, toda vez que tiene su causa no en ser una contraprestación a las labores del actor, sino que devolver o financiar gastos del trabajador con ocasión de sus labores”.*

7º.- Que como puede observarse, tanto el monto que empezó a percibir el trabajador a partir de la tercera semana de marzo del año 2019 - \$ 25.000- como su origen -aumento de remuneración derivado del nuevo cargo que asumió- constituyen hechos que las partes sustrajeron expresamente de la discusión, pues como se dijo, existía acuerdo en ambos tópicos, ante lo cual el tribunal encontraba delimitada su competencia a determinar si ante la calificación de “asignación no imponible” que le atribuyó el empleador y, con ello, la verificación de que no se pagaron a su respecto cotizaciones de seguridad social, correspondía aplicar la sanción del artículo 162, estando vedado para aquél, por expreso acuerdo de las partes, indagar en la prueba sobre su naturaleza, así como también sostener que



esa suma no cabía en la definición del artículo 41 del código del ramo, por no corresponder a una contraprestación en dinero que debe recibir el trabajador por sus labores, sino que se trataría de una especie de “caja chica”.

8°.- Que a mayor abundamiento, si se pretende sostener que la calificación jurídica de los hechos solo corresponde que sea determinada por el juez de la causa, lo cierto es que tal conclusión debe hacerse sobre los hechos que las partes entreguen para dicho análisis y, en este caso, el hecho concreto y pacífico que los litigantes acordaron fue que la suma de \$25.000 que comenzó a recibir el trabajador fue un “aumento de remuneraciones”, esto es, una contraprestación al trabajo del actor, de manera que solo cabía que el sentenciador calificara ese hecho al tenor del artículo 41, más no que concluyera echando mano a la prueba, que el origen de aquella suma era sufragar gastos.

9°.- Que en consecuencia, se incurre en un desborde que vicia de nulidad la sentencia impugnada, configurándose la causal de invalidación que se analiza. De ese modo, se constata la producción de un vicio que impacta en la parte dispositiva, puesto que se rechazó la demanda de nulidad de despido que debió ser acogida.

10°.- Que en conjunto con el motivo de nulidad que precede, el actor alegó también la causal del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo pero vinculado al artículo 459 N° 4 de ese código, atendido que la sentencia carece de razonamiento respecto de la petición expresa formulada en la demanda de aplicar los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, respecto de las sumas ordenadas pagar.

11°.- Que al efecto, baste para acoger este segundo apartado del primer motivo de nulidad, constatar que el sentenciador nada dijo sobre la petición expresa formulada por el actor, no obstante lo cual debe entenderse que fue desestima, tal como lo señaló en la decisión “V.- *Que, se rechaza en todo lo demás la demanda*”, sin explicitar las razones para ello.

12°.- Que el vicio en cuestión tiene la vocación de influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en tanto rechazó la aplicación de



los reajustes e intereses que con carácter de imperativo el legislador contempla para los casos que cada norma regula.

13°.- Que en razón de lo concluido, no cabe emitir pronunciamiento sobre la causal subsidiaria del recurso del actor.

## II.- En cuanto al recurso de nulidad del denunciado:

14°.- Que invoca de manera principal la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su vertiente de infracción de ley, la que deduce respecto al punto de prueba N° 1, esto es, “*efectividad de haber sido vulneradas las garantías fundamentales del trabajador, en particular, la de indemnidad, con ocasión del despido por represalias*”. En efecto, acusa la transgresión del artículo 485 del Código Laboral, tanto porque existe una errada aplicación de la ley como porque se le ha conferido un alcance que la misma norma no contempla. En cuanto a la primera -errada aplicación de la ley- señala que su parte fue condenada por vulneración de la garantía de indemnidad, por haber incurrido en represalia frente a la información que el actor entregó a la Agencia de Calidad de Educación acerca de hechos de acoso sexual denunciados por dos alumnas en contra de otros dos profesores, sin que exista una reclamación o denuncia administrativa o judicial sobre su actuar que hiciera aplicable la tutela con ocasión del despido. De este modo, lo resuelto se contrapone con la norma en análisis, ya que para que el despido constituya una represalia del empleador, se requiere que el trabajador se encuentre en alguna de las hipótesis que describe la aludida norma, lo que no concurre en la especie, pues no existe por parte del dependiente la interposición de acciones judiciales o administrativas por infracciones laborales cometidas con anterioridad al despido.

Nada dijo la sentencia sobre este punto, así como tampoco se refirió al hecho de que la trabajadora que fue designada como ayudante de convivencia escolar, ingresó a prestar servicios el año 2017 y en el año 2019 fue coordinadora educativa y ayudante del denunciante, desde antes de los hechos alegados, como quedó acreditado en estos autos.

De ese modo, el sentenciador ha establecido la existencia de un nexo causal entre el despido y la denuncia ante el órgano distinto al que



contempla la ley, en circunstancias que el despido se debe al legítimo ejercicio de una causal objetiva de desvinculación del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo; a lo dicho se agrega que el denunciante no dejó constancia de sus preocupaciones por escrito ante algún directivo del establecimiento educacional o ante la Directora, como lo establece el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, incorporado a estos autos.

En cuanto al segundo error, esto es, otorgar al artículo 485 inciso tercero del Código del Trabajo un alcance que la ley no contempla, advierte que es requisito de una represalia y, en consecuencia, para que el despido sea vulneratorio de la garantía de indemnidad, la interposición de una reclamación o denuncia administrativa o judicial previa, relativa a derechos laborales, reiterando los argumentos planteados respecto al primer error que aduce.

Indica que el vicio ha tenido influencia sustancial, por cuanto se acogió una acción de tutela que debía desestimarse.

**15°.-** Que para estos efectos, conviene recordar que el sentenciador concluyó en su fundamento decimocuarto que “...*el despido del actor fue producto de una represalia por haber puesto el denunciante en conocimiento de la Agencia Nacional de Calidad los hechos relativos a la denuncia realizada por dos alumnas con fecha 31 de mayo de 2019, sobre agresiones sexuales, que desencadena fiscalización de la Superintendencia de Educación Regional Metropolitana*”.

**16°.-** Que a raíz de lo antes expuesto, el recurso postula que la garantía de indemnidad en el procedimiento de tutela laboral solo puede basarse en las hipótesis de las represalias del empleador a raíz de las conductas precisas del trabajador que contempla el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo y respecto de sus derechos laborales.

**17°.-** Que sobre ello, cabe resaltar que conforme lo disponen los artículos 2° y 5° del Código del Trabajo, las facultades del empleador tienen como límite la dignidad y derechos fundamentales de sus trabajadores, consideración que, en concordancia con lo establecido en los artículos 485 y siguientes de la misma codificación, determinada que la decisión de despido



no solo deba estar fundamentada en una de las causales previstas en la legislación, sino que, además, no puede traducirse en una conculcación a estos derechos, dentro de los cuales, la legislación ha incorporado la garantía de indemnidad.

**18°.-** Que la indemnidad laboral, calificada como una garantía por algunos, o como un derecho por otros, persigue proteger al trabajador frente a las represalias del empleador. En consecuencia, permite que los trabajadores busquen amparo cuando sus derechos laborales sean vulnerados, sin temor a las revanchas que el empleador pudiere adoptar por esas denuncias.

**19°.-** Que su consagración positiva en el aludido inciso 3° del artículo 485, reza: *“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo”.*

**20.-** Que de lo anterior se desprende que el despido no puede constituir un acto de represalia del empleador, y si bien la norma transcrita lo vincula con tres hipótesis en particular, lo cierto es que tal disposición debe ser entendida a la luz de la normativa que protege y que garantiza la eficacia de los derechos fundamentales, en atención a que no puede perderse de vista que el sentido de la norma radica en la necesidad de amparar a los trabajadores que denuncien a su empleador por incumplimientos en el ámbito del trabajo, de las represalias que estos pueden ejercer en contra de aquellos.

Por lo mismo, el carácter de fundamental del derecho protegido, hace que respecto de él deba adoptarse una interpretación extensiva, que más bien obliga a incluir entre las situaciones resguardadas por la indemnidad, todo tipo de acciones o denuncias en el ámbito laboral, que provoquen o



sean susceptibles de provocar la molestia del empleador y una reacción adversa en contra del trabajador, hasta el punto de poner en peligro la fuente de trabajo.

21°.- Que el entendimiento de una aplicación más amplia de la norma, no solo deriva de la naturaleza protectora del derecho, según se dijo, sino que de la redacción del articulado, pues como se observa de él, detrás de la represalia no hay directamente un derecho constitucional vulnerado de aquellos que custodia la acción de tutela [aunque la indemnidad laboral esté íntimamente asociada al derecho a la tutela judicial efectiva -19 N° 3 Constitución Política de la República- y a la no discriminación] sino que se trata de una norma legal, expresa y autónoma, incorporada en el Código del Trabajo, que opera como una regla y no como principio, es decir no admite ponderación, a diferencia de los demás derechos que consagra el artículo 485. Luego, su autónoma configuración se introduce en nuestra legislación con un carácter meramente enunciativo, pero en aras de un único fin. En efecto, el texto del inciso 3° principia explicitando la forma en que se vulneran los derechos y garantías de los incisos 1° y 2°, para luego señalar: “*En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra del trabajador...*”, lo que permite concluir que se trata de una norma contenedora de ciertos casos -pero no de todos- que por las razones ya expuestas, no se encuentra estrictamente limitada a los reclamos de los trabajadores ante los Tribunales de Justicia o la Dirección del Trabajo, sino que ante cualquier ente que se vincule con la prestación del servicio contratado, y que pueda ser objeto por su sola ocurrencia –denuncia o reclamo- de una reprimenda del empleador.

En consecuencia, una interpretación *pro homine* -más favorable a la persona y sus derechos- permite concluir, dada la finalidad de la norma, que la represalia puede presentarse ante un mayor número de acciones del trabajador que las descritas en el inciso 3° del artículo 485, de manera que podrá devenir de un reclamo ante una entidad diversa a un tribunal o la Dirección del Trabajo, en la medida que se relacione con el vínculo de subordinación que lo une a su empleador, es decir, que se trate de una denuncia a propósito de las labores que desempeña.



**22°.-** Que si como sucede en este caso, la denuncia se realizó por el actor a propósito de las labores que ejecutaba para el demandado; antecedentes a los que accedió, incluso, por la naturaleza de las mismas, y en cuya virtud procedió a ponerlos en conocimiento de la autoridad fiscalizadora del establecimiento: Agencia de Calidad, que a su vez remitió ese reclamo -claramente desfavorable para su empleador- a la Superintendencia de Educación, quien luego de una investigación, aplicó las multas respectivas, no resulta en consecuencia, acertada la interpretación que propugna el recurrente, esto es que la normativa laboral solo ampara al trabajador que deduce acciones judiciales contra el empleador o que recurre ante la autoridad administrativa en defensa de sus derechos laborales, sino que también a aquel, que en el ámbito del empleo, reclama ante quien aparece como Autoridad del empleador la debida protección para el desarrollo de sus funciones, sea para el amparo de sus propios derechos o de terceros, pero siempre en el ámbito del trabajo; ello no puede ser de otro modo, si se considera que el legislador contempla de manera expresa la represalia en contra de los trabajadores que atestiguan en favor de otro y, en general, los que defiendan los derechos de otros trabajadores involucrados, situación esta última que en caso alguno se vincula con la hipótesis exclusiva que levanta el recurrente -defensa de derechos personales-, lo que permite concluir que para que opere la represalia lo que se necesita es que esta se encuentre vinculada con la prestación de servicios, es decir, que surja como una reacción del empleador a la conducta de su trabajador que evidencia un incumplimiento de aquel en ese ámbito, sea para la protección de su persona e intereses o con un tercero pero que se vincule con la prestación de servicios.

**23°.-** Que, de este modo, al sostener el fallo que en la especie se vulneró la garantía de la indemnidad del trabajador, pues su despido constituyó una represalia del empleador por la denuncia de aquel ante la autoridad educacional fiscalizadora del establecimiento, en el entorno del cumplimiento de las obligaciones que le imponía el contrato, no hizo sino que aplicar la norma a un caso previsto por el legislador y, por lo mismo, no incurrió en el yerro jurídico que se denuncia.



**24°.-** Que en subsidio, invoca la causal contenida en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, por existir una errada calificación jurídica en la sentencia respecto al punto de prueba N° 1 ya referido, toda vez que el sentenciador determinó como único indicio suficiente de la supuesta vulneración de derechos fundamentales, la circunstancia de que se nombró como ayudante de convivencia escolar a una funcionaria del establecimiento educacional, con posterioridad a los hechos iniciales relatados por el actor, olvidando que su designación como ayudante fue anterior a esos sucesos, lo que además se encontraba suficientemente justificado luego de la ausencia del trabajador debido a una licencia médica. Este es el único indicio que establece el juez, el que no reviste la calidad de tal, en tanto resulta imposible concluir que un apoyo para la función de Encargado de Convivencia Escolar constituya una vulneración.

De este modo acusa la ausencia de indicios suficientes para considerar la procedencia de la denuncia de tutela.

**25°.-** Que en subsidio, hace valer el motivo de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, en su vertiente de infracción de ley, en relación al punto de prueba N° 1 mencionado. Estima que se infringieron los artículos 489, 486 y 485 de aquella codificación. Las primeras dos normas se transgreden, atendido que aun cuando el sentenciador consideró que designar una persona para ayudar en sus labores al denunciante y su posterior despido ya transcurridos ocho meses constituían una represalia del acto de informar a la Agencia de Calidad de Educación, lo cierto es que el denunciante invocó la acción de tutela con ocasión del despido, por lo que tampoco corresponde analizar los hechos ocurridos durante la vigencia de la relación laboral, que son los alegados en la demanda y que el juzgador tuvo en cuenta al aplicar erróneamente el artículo 489 del referido cuerpo legal.

**26°.-** Que respecto de los dos motivos de nulidad interpuestos, es dable advertir que ambos tienen un raigambre común, en el sentido que la causal de infracción de ley persigue verificar que la norma legal pertinente haya sido entendida, interpretada y aplicada correctamente al caso concreto, en tanto aquella de la letra c) del artículo 478, -en la dimensión que interesa-, apunta a definir la naturaleza jurídica de los hechos que se han tenido por



probados, de manera que también puede tener por objeto controlar que “las conclusiones fácticas” del fallo impugnado tengan correspondencia con las consecuencias o efectos que el Derecho les asigna. En suma, una y otra causal se orienta a la revisión del juzgamiento estrictamente jurídico de la sentencia y para ese fin es indispensable que el recurrente sea capaz de relevar el error de derecho que pretende denunciar.

**27º.-** Que resulta relevante recordar que ambas causales de nulidad operan sobre un requisito esencial, cual es la inamovilidad de los hechos asentados en el fallo. Así lo ordena la letra c) del artículo 478 cuando requiere mantener inalterables “las conclusiones fácticas del tribunal inferior”, lo que también se encuentra en la causal genérica de infracción de ley del artículo 477 que persigue únicamente dilucidar el correcto entendimiento de la normativa llamada a resolver el asunto, siempre y en todo caso con apego irrestricto al sustrato fáctico determinado en la sentencia.

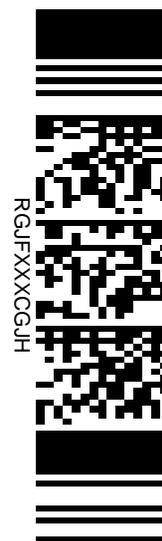
**28º.-** Que para los efectos de los razonamientos que corresponde emprender y bajo el prisma de lo enunciado previamente, conviene consignar que son hechos de la causa, los que siguen:

a) Con fecha 31 de mayo de 2019, el actor recibió la denuncia de dos alumnas en contra de dos profesores de la Fundación demandada;

b) Con posterioridad y a propósito de visita al establecimiento de la Agencia de Calidad, el denunciante puso en conocimiento de esa entidad los hechos sucedidos; la que a su vez informó de ello a la Superintendencia de Educación Regional Metropolitana;

c) Por lo mismo hechos, el 13 de junio de 2019, el trabajador dedujo denuncia ante Carabineros de Chile, siendo el único personero del colegio que lo hizo, lo que fue puesto en conocimiento de Christian Araya y Scarlett Mella, sostenedor y directora, respectivamente, del denunciado;

d) El 14 de agosto de 2019 la Superintendencia de Educación Regional Metropolitana realizó una fiscalización por los hechos ya señalados e inicio una investigación que culminó el 28 de septiembre de 2020 con la imposición de una multa a la denunciada por el equivalente a 51 Unidades Tributarias Mensuales;



e) Con posterioridad a estos hechos, el colegio designó como ayudante para el “Encargado de Convivencia Escolar” -que servía el actor- a Karim Opazo, la cual se ubicó físicamente en la misma oficina que el denunciante;

f) El 26 de diciembre se comunicó al trabajador el término de su contrato de trabajo a partir del 28 de febrero de 2020, invocando la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo;

g) No se acreditó el deterioro económico de la denunciada.

**29°.-** Que son dos cosas que cuestiona el recurrente: uno) la existencia de un único indicio para establecer la vulneración alegada por el actor y dos) que no obstante haberse ejercido la acción de tutela con ocasión del despido, no cabía analizar aquellos antecedentes que se dice por la contraria, ocurrieron durante la vigencia de la relación laboral.

**30°.-** Que, antes de continuar con el examen de los motivos de nulidad antes dicho, es menester consignar que el juez base, en virtud de los hechos que se reseñaron en el motivo 28° de este fallo, sostuvo que *“el actor ha cumplido el estándar exigido por el artículo 493 del Código del Trabajo en orden a incorporar al presente juicio antecedentes suficientes para establecer indicios de que su despido se ha producido como una represalia a la puesta en conocimiento por parte del denunciante, de los hechos relativos a la denuncia realizada por las alumnas en la visita de la Agencia Nacional de Calidad. Si bien es cierto que los hechos recién señalados ocurrieron alrededor del mes de julio de 2019 y el término de la relación laboral se produjo en febrero de 2020, la designación de una ayudante de convivencia escolar con posterioridad a los hechos señalados permite a este Tribunal, como se señaló, concluir que existen indicios de la vulneración señalada, en virtud de haber designado el colegio una persona para que apoyara al denunciante con sus funciones, en el período intermedio entre los primeros hechos señalados y el término de la relación Laboral”*.

Seguidamente, sobre la justificación de la decisión de despido, afirma el fallo que la prueba documental acompañada *“no permiten tener por acreditado el deterioro económico de la denunciada que derivó en el despido del actor, máxime si dentro de la documentación acompañada se*



*encuentra la carta de avisto (sic) de término de contrato de doña Luz Barajas Guevara, indicando que su relación laboral tendrá vigencia hasta el día 28 de febrero de 2020, en circunstancias que la misma prestó testimonio en estos autos, declarando que actualmente trabaja para la demandada”.*

**31°.-** Que baste para desestimar la causal de la letra c) del artículo 478, la constatación del relato parcial que sustenta el alegato del demandado, pues la insuficiencia que acusa, o lo que es lo mismo, que el sentenciador estableció un único indicio, no resulta efectivo, pues consignó una concatenación de hechos que parten con la denuncia efectuada solo por el trabajador tanto ante una autoridad fiscalizadora de su entonces empleador como ante Carabineros de Chile, respecto de la acusación formulada por dos alumnas del establecimiento educacional demandado en contra de otros dos profesores por conductas que transgredieron su esfera de la sexualidad. Luego de estos hechos (denuncias) se produjo la activación de la investigación en contra del empleador por parte del Ministerio de Educación –motivada por la actuación del demandante -y el nombramiento de una “ayudante” para las labores que el actor venía desarrollando desde hace años atrás, la que por lo demás se ubicó al interior de la oficina del actor. A más de ello, nada demostró el empleador respecto de la justificación de su decisión de despido, sino que antes por el contrario, una de las cartas de despido presentada con el objeto de demostrar una suerte de desvinculaciones masivas, resultó contradicha con la declaración de la destinataria de la misma, quien afirmó continuar prestando servicios para la demandada. Ergo, la construcción del recurso soslaya la totalidad de indicios considerados por el sentenciador como suficientes respecto de la ocurrencia del hecho lesivo -represalia-; conclusión que no fue derrotada con la prueba rendida por la empresa.

Lo dicho, permite descartar el motivo de nulidad en examen, pues se construye por omisión, en contra de los hechos asentados en el proceso, partiendo por la falacia argumentativa de que solo existe un hecho indiciario, lo que como se vio, no es efectivo, sin que respecto de aquellos omitidos el recurrente haya levantado algún reclamo sobre la suficiencia que se les exige, al tenor del artículo 493 del Código del Trabajo.



**32°.-** Que la infracción de ley descansa, ahora, en sostener una disgregación de hechos, en términos tales de plantear que todos ellos se ubicaron durante la vigencia de la relación laboral y no en el acto conclusivo de la misma (despido), lo que a todas luces constituye un error, pues la demanda invita a examinar el desarrollo de la relación laboral a partir de la denuncia formulada por el trabajador, que implicó el inicio de una investigación en contra de su empleador durante todo el tiempo que restó entre ese hito y el despido, y que pasó por la incorporación de una nueva trabajadora, supuestamente destinada a ayudarlo en sus labores, sin que se demostrara la necesidad de ese nombramiento, más cuando el empleador la ubica físicamente en la oficina que hasta ese momento había ocupado únicamente el actor, culminando esta seguidilla de hechos con un despido por necesidades de la empresa, fundado en circunstancias que no resultaron efectivas, sino que por el contrario, se logró asentar, incluso, que otra trabajadora supuestamente desvinculada por ese mismo motivo, aun permanecía prestando servicios para la demandada.

**33°.-** Que como puede apreciarse, vuelve el recurrente a desconocer el camino que siguió el sentenciador para acoger la demanda y que da cuenta, tal como se dijo en los dos motivos que preceden, de una sucesión de hechos, concatenados, que se iniciaron con la denuncia del trabajador y culminaron con su despido, sin que pueda por lo demás, desconocerse la forma de contratación del actor y la circunstancia de que durante ese año 2019, a partir de la denuncia, el establecimiento educacional se encontraba sujeto a una investigación a propósito de las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia de Educación, por lo que mal puede sostenerse que los hechos no ocurrieron o no se verificaron al emitirse la decisión de despido, lo que da cuenta de la pretensión del recurrente de fraccionar su propia conducta, haciendo aparecer el despido como un hecho aislado, sin el contexto que lo motivó, que no es otro, que la reacción del empleador a aquella denuncia.

**34°.-** Que en subsidio de la causal antes desarrollada, la parte denunciada invoca nuevamente en motivo de nulidad de la letra c) del artículo 478, la que interpone respecto al punto de prueba N° 2, esto es,



*“efectividad de la causal invocada en los términos de la carta de despido”*. Alega que la calificación jurídica corresponde a la concurrencia o no de la causal de terminación del contrato de trabajo, precisando que el sentenciador sostuvo que su parte no probó las necesidades de la empresa que esgrimió para despedir al actor, y que ello, en cambio, es consecuencia de la represalia imputada de contrario. Sin embargo, yerra el juez al establecer la calificación jurídica de los hechos, en tanto prescindió de la documental referida a la acreditación de subvenciones de los años 2016 a 2020, conforme se señaló en la carta de despido, olvidando también la restante prueba sobre otras comunicaciones de despido, de modo que el vicio se verifica en la medida que calificó como injustificado la desvinculación del denunciante, producto de que habría sido motivado por una supuesta represalia, en circunstancias que demostró la inexistencia de esa motivación y la concurrencia de las necesidades de la empresa.

**35°.-** Que este acápite del recurso nuevamente será desestimado, pues el razonamiento del mismo se estructura sobre un supuesto que resulta falaz, cual es la existencia de un despido, fundado en una causal legalmente aceptada, pues quedó asentado en el juicio, al haberse acogido la acción de tutela, que la decisión de despido no se corresponde a la hipótesis de necesidades de la empresa del artículo 161 del código del ramo, sino que es fruto de un acto encubierto, motivado por una represalia. En consecuencia, las argumentaciones que persiguen ahondan sobre la justificación del despido carecen de relevancia, desde que aquí se demostró que la decisión del empleador nada tiene que ver con la situación económica que pudo afectarle, sino que con la comisión de un acto sancionado por la ley laboral, en los términos del artículo 485 antes citado.

**36°.-** Que finalmente y en subsidio de las causales antes referidas, la parte demandada hace valer el motivo de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 13 de la ley 19.728, con respecto al artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, atendido que al haberse despedido el trabajador por necesidades de la empresa, el empleador estaba facultado por ley a descontar de la indemnización por años de servicio del trabajador la parte correspondiente al porcentaje que ha



depositado en la cuenta individual del trabajador. Luego, en el caso de autos no ha existido un despido vulneratorio o injustificado como lo expone la sentencia, a lo que añade que más allá de la concurrencia de un despido injustificado o no, lo cierto es que se debe tener presente que procedía el descuento por el solo hecho de haber invocado para el despido el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo.

**37°.-** Que el rechazo de este último apartado del recurso del demandado se impone, por los mismos razonamientos apuntado en el considerando 35 que precede y que básicamente se reduce a que en la especie no existió un despido por necesidades de la empresa, sino que la alegación de esta causal, para encubrir un acto espurio, sancionado por la ley laboral, de manera que las disquisiciones sobre la justificación del despido resultan absolutamente ajenas a la controversia.

**38°.-** Que como corolario de lo que se viene diciendo, solo resta desestimar el arbitrio del denunciado, en todos sus extremos.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, se declara que:

**I.- Se acoge** el recurso de nulidad deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de cuatro de octubre de dos mil veintiuno, rectificadas el día seis del mismo mes y año, dictada por el Juzgado de Letras Colina, en los autos RIT T-39-2020, RUC 20- 4-0269153-1, la que se anula, en los extremos anotados en los considerandos 7, 8, 9, 10 y 11, y se dicta otra de remplazo, sin nueva vista, acto continuo.

**II.- Se rechaza, con costas,** el recurso de la demandada en contra de la aludida sentencia.

Acordada la decisión de acoger el primer capítulo del recurso de nulidad del demandante, con el voto en contra del ministro señor Astudillo, quien fue de opinión de desestimarlos, por lo siguiente:

1) No cabe duda que la sentencia incurrió en el defecto que se le endilga, pues extendió su decisión a un asunto que las mismas partes habían acordado extraer de la controversia, esto es, que la suma de \$25.000 que el trabajador comenzó a percibir a mediados del mes de marzo de 2019,



constituía un aumento en su remuneración, motivado por las nuevas responsabilidades que asumió a partir de ese mes.

2) Sin embargo, no puede perderse de vista que, como toda nulidad, este arbitrio responde al imperativo de la relevancia, en el sentido que no basta la verificación de un vicio o de un error para invalidar un fallo, ya que el mismo artículo 478 del Código del Trabajo exige que tengan incidencia en la decisión, que de algún modo la afecten y, por lo mismo, que permitan dejarla sin efecto y reemplazarla por otra (*“No producirán nulidad aquellos defectos que no influyan en lo dispositivo del fallo...”*).

3) En la especie debe subrayarse que se pretende la aplicación de la acción referida como nulidad del despido, contenida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo por no haber enterado el empleador ante los organismos de seguridad social las cotizaciones correspondiente a esa diferencia de remuneración.

4) En esas condiciones, resulta especialmente relevante y atingente al caso tomar en cuenta que para la procedencia de la nulidad del despido es menester que el empleador retenga parte de las remuneraciones del trabajador y no las entere en los organismos de seguridad social pertinentes. La idea fundamental que subyace en la consecuencia de mantener vigente el contrato de trabajo, que implica que el empleador siga obligado a pagar las remuneraciones, pese a la terminación del contrato de trabajo, está dada por el hecho de que éste ha retenido dineros que son del trabajador y que no los ha enterado o depositado en la cuenta individual de capitalización, provocando el subsecuente daño previsional. Esa es la razón que sostiene y justifica la regla del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo.

5) Por consiguiente, si el empleador nada retuvo por dicho concepto no es procedente imponerle una obligación que el legislador previó para aquellos casos en que se hizo tal retención.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la ministra Lilian Leyton Varela y, el voto en contra, su autor.

No firma el ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por ausencia.

N° 3569-2021.





RGUJFXXXCGJH

Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Lilian A. Leyton V. Santiago, once de julio de dos mil veintidós.

En Santiago, a once de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, 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>