

Recurso de nulidad.

S. J. L. del Trabajo de Santiago (2°)

SERGIO ANDRÉS TOLOZA VALENZUELA, abogado, C.N.I. N°8.798.388-9, por la parte demandada, Universidad Diego Portales, en los autos **RIT T-903-2020**, caratulados "**BRAVO BOTTA, VIVIANA** con **UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**", a V.S., digo:

Acorde con lo previsto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, interpongo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 21 de marzo de 2022, dictada por la Jueza Titular de este Tribunal, doña Carolina Luengo Portilla, a fin de que conociendo del mismo la Iltrma. Corte de Apelaciones, lo acoja conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer.

El recurso de nulidad resulta absolutamente procedente, pues a la luz de lo sancionado en el artículo 477 del Código del Trabajo, la sentencia recurrida es una sentencia definitiva pronunciada en primera instancia por el Juez de Letras del Trabajo.

I.- ANTECEDENTES DEL JUICIO

1.- Estos autos se iniciaron a través de una denuncia interpuesta por doña Viviana Bravo Botta en contra de Universidad Diego Portales por una supuesta vulneración de derechos fundamentales con ocasión de su despido.

En subsidio, dedujo demanda por despido indirecto justificado y cobro de prestaciones.

2.- En lo que al presente recurso de nulidad se refiere, como consta de la parte petitoria, tanto de la acción principal como de la subsidiaria, **la demandante solicitó el pago de diferencia de remuneraciones entre septiembre de 2018 a marzo de 2020, por el monto de \$ 31.628.350.**

El antecedente de hecho concreto y preciso que se entrega en la demanda (páginas 2 y 3) para fundamentar tal pretensión es, textualmente, el siguiente:

*"2.- Mi remuneración mensual, compuesta de una base fija y remuneración variable. correspondía a la suma de **\$1.835.350-***

*Debo señalar en forma inmediata, que jamás estuve de acuerdo con el monto que se me pagó por concepto de remuneración, pues lo que efectivamente se me debió pagar desde que me incorporé a prestar servicios a la universidad fue el monto de **\$3.500.000 brutos**, que es el que se paga a los **profesores jerarquizados y que finalmente tienen la categoría de profesores asociados**, cuestión que es mi caso y tal como lo expresan las bases del concurso público en el que participé y por el cual fui parte de la universidad, el que expresaba entre otras cosas que mi remuneración se determinaría según jerarquización académica, como se demostrará".*

Junto a ello, agregó que, conforme se ofertó en el concurso al que postuló, los honorarios se definirían según jerarquía académica, la que a comienzos del año lectivo 2019 obtuvo, quedando jerarquizada como Profesora Asociada.

De esta manera la operación aritmética que realizó la actora es multiplicar en diferencia producido entre **\$ 3.500.000** brutos (supuestamente la remuneración que se paga a los profesores jerarquizados y que finalmente tienen la categoría de profesores asociados) y **\$ 1.835.350** (remuneración pagada), es decir, \$ 1.664.650, por 19 meses (septiembre de 2018 a marzo de 2020), lo que arroja la suma de **\$ 31.628.350**.

4.- La denunciada y demandada, Universidad Diego Portales, al contestar tanto la acción principal como la subsidiaria, junto con negar todos los hechos, solicitó el rechazo de estas.

En lo que al presente recurso de nulidad se refiere, tratándose de las diferencias remuneracionales entre septiembre de 2018 a marzo de 2020, por el monto de \$ 31.628.350, derivadas supuestamente por el no pago de una presunta jerarquización, **argumentó que nada se le adeudaba a la actora porque jamás se convino con ella una remuneración mensual ascendente a \$ 3.500.000.**

En cuanto a la jerarquización, se alegó que, por un error involuntario, se señaló en el concurso que el sueldo era de acuerdo con jerarquía académica, situación que

fue subsana por la propia demandante, primero, al aceptar expresamente y bajo firma el puesto de secretaria de estudios el 14 de septiembre de 2018 y, segundo, al suscribir la actualización de contrato de trabajo el 1° de noviembre de 2019. **En ambos instrumentos no existe mención alguna a remuneración según jerarquía.**

5.- De esta manera, la litis, en torno a la pretensión de la actora antes anotada, se circunscribe a establecer, **en primer lugar, si entre las partes se pactó una remuneración de acuerdo con jerarquía académica y, en segundo lugar, en caso de ser afirmativa la interrogante anterior, a cuánto ascendía la remuneración por jerarquía y desde cuándo se devengaba.**

Igualmente, y vinculado al presente recurso, se estableció como **hecho pacífico**, tal como consta de Acta de Audiencia Preparatoria, **la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 5 de septiembre del año 2018 al 2 de marzo del año 2020**, fecha en que concluyó por despido, fundado en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, con el cumplimiento de las formalidades legales.

II.- LA SENTENCIA

1.- La sentencia recurrida rechazó la denuncia por vulneración de derechos fundamentales, acogiendo la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones.

En lo que al presente recurso se refiere, la sentencia recurrida, **en su decisión II, letras a), b) y c) de su parte resolutive**, condenó a la demandada a pagar a la demandante \$2.622.834 por concepto de indemnización por falta del aviso previo; \$ 5.245.668 por concepto de indemnización por años de servicios **(2)**, esta con un recargo de 30% de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, lo que asciende a \$\$1.573.700 y, \$ 6.616.487 por concepto de jerarquización de los meses de mayo 2019 a febrero de 2020.

2.- Para arribar a la conclusión de que la demandada adeudaba a las sumas antes singularizadas, en los **Considerandos Décimo y Undécimo** sanciona:

“DÉCIMO: *Que corresponde determinar la procedencia de la asignación solicitada por la actora por la “jerarquización”, que nunca recibió en sus remuneraciones y que fue ofrecida en el concurso público en el que participó, al indicarse “remuneración según jerarquización”. Que, si bien es inconcuso que no figura en el contrato de trabajo, ni en los anexos suscritos en los cuales solo se señala sueldo base y asignación movilización. Es innegable que le fue asignada según el certificado incorporado por la demandante y además mediante exhibición se acompañó el proceso de Jerarquización, en el cual el comité atendido el currículum de la actora y estando ella desempeñando el cargo de secretaria de estudio con fecha 16 de mayo de 2019, obtiene la jerarquización como profesora asociada. Que conforme los profusos correos electrónicos, fue una solicitud constata de la actora desde que se incorporó a la Universidad, justificando todos los testigos de la demandada en errores, tanto de la propuesta de concurso público, como luego en la abstención del mismo, fundada que esto obedece a los profesores y el cargo de la actora no lo tenía asociado, pero lo cierto es que la actora hacía docencia además del cargo de secretaria de estudios y le fue otorgado en un comité, por lo mismo la demandada no puede excusarse, en errores, cuando la actora ha postulado y se han analizado sus requisitos y concedido, por lo mismo se accederá a esta remuneración a contar del mes de mayo de 2019, que se obtuvo la resolución y no como viene solicitado.*

Que en cuanto al monto, conforme al marco de remuneraciones de académicos exhibido por la demandada, se señala en cuanto a la jerarquización que para un profesor asociado, la remuneración fluctúa entre el salario promedio y un 35% sobre el promedio, así se calculará el 35% sobre el sueldo base de la actora contenido en las liquidaciones de remuneraciones, de esta manera siendo el sueldo mes de enero 2020 base la suma de \$ 1.890.425, lo que asciende a \$ 661.648, por 10 meses lo que asciende a \$ 6.616.487.”

“UNDÉCIMO: Que declarado improcedente el despido corresponde determinar la base de cálculo sobre la cual deben pagarse las indemnizaciones solicitadas, y conforme las liquidaciones de remuneraciones de la actora acompañadas, **sobre las cuales se debe incluir la jerarquización**, por lo mismo la base de cálculo incluirá sueldo base \$1.890.425; jerarquización \$ 661.648 y la asignación de movilización \$ 70.761, esta última por ser un haber permanente, lo que asciende a \$ 2.622.834”.

III.- EL RECURSO DE NULIDAD

El presente recursos de nulidad se estructura en dos grupos de causales, las apuntan a la invalidación la sentencia en algunas de sus partes, y a la dictación de la sentencia de reemplazo correspondiente, y se invocan subsidiariamente.

PRIMER GRUPO DE CAUSALES

Atendido que afectan a parte distintas de la sentencia, alegamos la concurrencia **CONJUNTA** de la causal de nulidad prevista en el **artículo 478, letra b) del Código del Trabajo**, es decir, infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y de la causal prevista en el **artículo 478, letra e) del Código del Trabajo**, o sea, otorgar más allá de lo pedido por las partes.

La concurrencia conjunta de ambas causales ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como se verá.

PRIMERA CAUSAL: INFRACCIÓN MANIFIESTA DE LAS NORMAS SOBRE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA: ARTÍCULO 478, LETRA B) DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

La causal de nulidad se fundamenta en lo previsto en el artículo 478, letra b) del Código del Trabajo, en relación con lo previsto en los artículos 455 y 456 del mismo cuerpo legal, toda vez que la sentencia definitiva ha sido dictada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se pasan a exponer.

1.- El artículo 455 del Código del trabajo sanciona que "el Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica", agregando el artículo 456 del mismo cuerpo normativo, que al apreciar el tribunal la prueba en la forma antedicha, "deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime.

En general tomará especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

Fluye de lo expuesto no sólo que la legislación laboral define en forma concreta cual es la regla básica que debe seguir el sentenciador al dictar su sentencia, estableciendo que la prueba rendida en el proceso debe ser apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, sino que, además, el legislador del trabajo ha sido sumamente cuidadoso, al establecer los parámetros o pautas concretas a través de los cuales se materializa este sistema valoración probatoria.

2.- El sistema de la sana crítica sólo se refiere a la "valoración de la prueba", luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella.

El concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son cuatro fundamentalmente los elementos que la componen: i) **LA LÓGICA** con sus principios **de identidad** (una cosa solo puede ser igual a sí misma); **de contradicción** (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); **de razón suficiente** (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); **del tercero excluido** (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); ii) **LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA** o "reglas de la vida", que según Couture son "normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie. A ello agregaríamos iii) **LOS CONOCIMIENTOS CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS** (según exigen los preceptos legales nacionales citados), y iv) **LA OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR LA SENTENCIA**, rasgo que distingue a este sistema de la libre o íntima convicción.

De esta forma, el juez llamado a valorar la prueba en este sistema **no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor necesariamente, por lo menos, a los dos primeros referentes**. Si no los respeta se abre paso a la **arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes** que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica. En efecto se dice que existe "peligro de la arbitrariedad, de que no puede preverse el resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria, y de que una incógnita (la sentencia) queda dependiendo de otra incógnita (la convicción íntima)", y lleva la incertidumbre a las partes que intervienen en el proceso; pues, con el sistema tarifario, cada parte conocerá de antemano el valor de la prueba que va a aportar al proceso.

Otro aspecto relevante **ES QUE LO QUE INFORMA O INSPIRA LA SANA CRÍTICA ES LA RACIONALIDAD**. La apreciación o persuasión en este sistema debe **SER RACIONAL, LO QUE LA DIFERENCIA TOTALMENTE DEL CONVENCIMIENTO QUE RESULTA DEL SENTIMENTALISMO, DE LA EMOTIVIDAD, DE LA IMPRESIÓN**. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, "sin salto brusco", a la conclusión establecida y **sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón**.

Finalmente, debemos tener presente, como lo ha resuelto la E. Corte Suprema, en fallo de fecha 16 de octubre de 2007, pronunciado en los autos Rol Ingreso E. Corte N° 4.560-2006, que **"...el sólo acto de mencionar un elemento probatorio no cumple los parámetros que la ley impone a través del verbo rector "analizar" como uno de los requisitos básicos de fundamentación de una decisión judicial y cuya omisión acarrea la nulidad de ésta. La importancia radica en la necesidad que los jueces estudien el contenido y significado de cada antecedente allegado al proceso, individualmente y luego en conjunto con el resto, contrastándolos y relacionándolos para así ponderar el mérito de cada uno y señalar las razones, en este caso jurídicas, lógicas o de experiencia, por las cuales unos preferirán a los otros al momento de formarse la convicción"**.

3.- Analizado el fallo recurrido, se puede sancionar, con meridiana claridad, que no ha cumplido con el estándar valorativo precitado, **no sólo por limitarse a enumerar pruebas y a realizar un breve resumen de lo que consta en el registro de audio, como se aprecia a simple vista de los considerandos cuarto y sexto**, sino que especialmente, **porque en el establecimiento de los hechos ha violentando derechamente el principio de razón suficiente**, integrante de la lógica formal, que debía observar de modo imperativo al momento de valorar la prueba rendida.

La I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en los autos Rol N° 85-2018, ha resuelto "Que, "razón" significa, además, "argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo"; que "suficiente" significa, asimismo, "bastante para lo que se necesita"; y "explicar" significa, también, "dar a conocer la causa o motivo de algo" – conforme al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua".

"Además, este principio de razón suficiente postula que un argumento deductivo válido y verdadero requiere que sus proposiciones y/o conclusiones tengan una explicación que las sustente, esto es, consideraciones fundamentadas inferidas de hechos acreditados como verdaderos; en la especie, consideraciones que tienen por contenido "las pruebas o antecedentes del proceso que – el juez – utilice", artículo 456 citado del Código del Trabajo, las que le proporcionan evidencia concluyente que "lo convencen", el mismo artículo 456, referido, como se infiere de lo expuesto por Irving Copi en Introducción a la Lógica, The Macmillan Company, 1961. 2da. edición. Capítulo 1. Introducción".

Esta regla ha sido formulada contemporáneamente de la siguiente manera: ***"para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera"***¹.

A su vez, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de fecha 10 de septiembre de 2015, causa Rol 1893-2015, citada por la I. Corte de Apelaciones de Temuco², ha

1 Pescador, Augusto, *Lógica*. Tercera edición. La Paz, Editorial Gisbert y Cía., 1953.

2 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, 28 de noviembre de 2017, Rol Reforma Laboral N° 288 – 2017.

definido el principio de razón suficiente como aquel en virtud del cual: *"el razonamiento debe constituirse, mediante inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en su virtud se vayan determinando, satisfaciendo así las exigencias de ser concordante, verdadera y suficiente"* e indica que en filosofía se lo define como aquel principio en virtud del cual *"lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera"* (Pruss, Alexander R., 2006, *The Principle of Sufficient Reason: A Reassessment*, Cambridge University Press, p. 467) y que en el ámbito de la lógica jurídica, ha sido comprendido como **"aquel en virtud del cual toda norma o deducción jurídica, para ser válida, necesita de un fundamento suficiente de validez"** (Fernández, Jesús, 1991, *La filosofía jurídica de Eduardo García Máynez*, Universidad de Oviedo, pp. 130- 131)".

4.- La infracción se produce porque se efectúa en la sentencia recurrida una serie de inferencias deductivas erróneas de los medios de prueba que lleva a concluir que la demandada adeuda a la actora la suma de \$ 6.616.487 por diferencias remuneratorias por jerarquización no pagadas en los último diez meses a razón de \$ 661.648 mensuales.

La infracción sucede precisamente en la segunda parte del considerando décimo, al disponer: *"Que en cuanto al monto, conforme al marco de remuneraciones de académicos exhibido por la demandada, se señala en cuanto a la jerarquización que para un profesor asociado, la remuneración fluctúa entre el salario promedio y un 35% sobre el promedio, así se calculará el 35% sobre el sueldo base de la actora contenido en las liquidaciones de remuneraciones, de esta manera siendo el sueldo mes de enero 2020 base la suma de \$1.890.425, lo que asciende a \$661.648, por 10 meses lo que asciende a \$6.616.487"*

Resulta inconcuso, de la sola lectura del considerando en análisis, que no existe un fundamento suficiente de validez para que la afirmación jurídica de adeudarse la suma de \$ 6.616.487 por estipendios por jerarquía, sea válida. **EN OTRAS PALABRAS, NO LOGRA ENTENDERSE CÓMO SE PUDO ESTABLECER COMO HECHO QUE LA REMUNERACIÓN (ASIGNACIÓN) POR JERARQUÍA ASCENDÍA A \$ 661.648 MENSUALES.**

5.- Ciertamente que no existe ningún fundamento suficiente de validez (razón suficiente), que permita arribar a una conclusión diversa de la sostenida por la parte accionante en el juicio y que se traduce simplemente en afirmar que se le dejó de pagar mensualmente la suma de \$ 1.664.650 por jerarquización en la categoría profesores asociados. **Es decir, si la demandante afirma que la jerarquización ascendía a \$ 1.664.650 mensuales y el fallo recurrido que ascendía a \$ 661.648, debería haber una razón para ello y, simplemente no la hay.**

Tampoco puede estimarse que exista algún fundamento suficiente de validez en la cita que realiza la jueza recurrida en el considerando en análisis "***al marco de remuneraciones de académicos exhibido por la demandada***". En efecto, el **Marco de Remuneraciones Académicos Jornada Regular**, que definen el pago de remuneraciones según grado de jerarquización acompañado por esta parte en la diligencia de exhibición de documentos, señala en su **N° 2** que "*La Universidad Diego Portales remunerará a los académicos de jornada regular en función de tres variables o condiciones: jerarquía académica, costo de oportunidad del respectivo campo y desempeño individual y/o valor estratégico de los profesores*", y en su **N° 6** que "*Las remuneraciones mínimas y máximas de cada jerarquía se determinarán como proporción del sueldo promedio. La renta basal corresponde al mínimo general. Para un profesor instructor, la renta mínima corresponde a la mitad del promedio respectivo y su máximo, al 80% del mismo. Para los profesores asistentes, el rango de remuneraciones fluctúa entre el 85% y el promedio. Para un profesor asociado, la remuneración fluctúa entre el salario promedio y un 35% sobre el promedio. Un profesor titular obtendrá una renta que fluctúa entre el 35-85% sobre el promedio de rentas del grupo de profesiones al que pertenece*".

6.- Como se ve, **en parte alguna ni la propia demandante ni el Marco de Remuneraciones Académicos Jornada Regular establecen QUE LA ASIGNACIÓN POR JERARQUÍA, PARA UN PROFESOR ASOCIADO, CORRESPONDE AL 35% DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL.**

Luego establecer que la asignación por jerarquía corresponde al 35% del sueldo mensual de la actora, no configura un argumento deductivo válido y

verdadero, pues no se han entregada en el fallo recurrido proposiciones y/o conclusiones tengan una explicación que las sustente, lo que importa que se vulnere el principio de razón suficiente, ya que no tienen un fundamento lógico y no aparecen respaldadas por ningún medio de prueba, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo, de modo tal que, de haberse respetado el principio vulnerado y, en consecuencia, si la sentencia definitiva se hubiese dictado sin vulnerar las reglas de la sana crítica, la conclusión de la sentenciadora recurrida debió necesariamente conllevar a que no se ha logrado acreditar el monto de la remuneración o asignación por jerarquía y, menos, aun, su cuantía en la suma de \$ 661.648 mensuales.

7.- En el orden de ideas que se viene desarrollando, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, también, ha acogido recursos de nulidad por infracción al principio de razón suficiente. Puede mencionarse, a modo de ejemplo, la sentencia de 18 de julio de 2017, que concluye:

*“NOVENO: Que, por lo razonado precedentemente, esta Corte estima que se ha configurado el vicio denunciado, por haberse infringido el principio lógico de la razón suficiente, puesto que las cantidades de \$7.161.985 pesos y de \$1.769.877 pesos, que fueron ordenadas pagar por el sentenciador a la actora, **no tienen un fundamento lógico y no aparecen respaldadas por ningún medio de prueba**”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de julio de 2017, Rol Reforma Laboral N° 831 – 2017).

En conclusión, recurso de nulidad debe necesariamente ser acogido, desde el momento mismo que, como se ha dicho, la vulneración de los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que condujo a condenar a la demandada al pago de diferencias remuneracionales improcedentes.

SEGUNDA CAUSAL: En **conjunto con la anterior**, concurrencia de la causal de nulidad prevista en el **artículo 478, letra e) del Código del Trabajo**, toda vez que

la sentencia **otorgó más allá de lo pedido por las partes (ultra petita)**, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

1.- Como consta de la demanda, la parte accionante ejercitó la acción de nulidad de despido y subsidiariamente, la acción por despido injustificado, solicitando el ambos casos el pago de **la indemnización por años de servicios**, la que estableció en **un mes de remuneración (un año) y en \$ 3.500.000**, atendido que la relación laboral **comenzó el 5 de septiembre de 2018 y terminó el 2 de marzo de 2020**, situación de hecho que se estableció como pacífica en la Acta de Audiencia Preparatoria.

La parte demanda al contestar, junto con solicitar el rechazo de ambas acciones, argumentó la procedencia, tanto de la indemnización por omisión de aviso previo como de la indemnización por años de servicios, atendida la causal de término de contrato de trabajo (necesidades de la empresa), pero que sus montos ascendían para cada una a la suma de \$ 1.961.186, pero no a \$ 3.500.000. Se señaló que siempre han estado a disposición de la actora, pero ella se ha negado a recibirlas.

2.- El fallo recurrido, en el **Considerando Undécimo** sanciona "Que declarado improcedente el despido corresponde determinar la base de cálculo sobre la cual deben pagarse las indemnizaciones solicitadas, y conforme las liquidaciones de remuneraciones de la actora acompañadas, sobre las cuales se debe incluir la jerarquización, por lo mismo la base de cálculo incluirá sueldo base \$1.890.425; jerarquización \$ 661.648 y la asignación de movilización \$ 70.761, esta última por ser un haber permanente, lo que asciende a \$2.622.834".

Luego en la decisión II de la parte resolutive, establece "Que, **SE ACOGE**, la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones por doña **VIVIANA BRAVO BOTTA** en contra de su ex empleadora **UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto la demandante fue improcedente y, consecuentemente, se condena a la demandada a pagar a la demandante las siguientes prestaciones: b.- **\$5.245.668 por concepto de indemnización por años de servicios (2)**, esta con un recargo de 30% de

conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, lo que asciende a \$\$1.573.700.

Resulta evidente que la sentencia **otorgó más allá de lo pedido por las partes (ultra petita)**, toda vez que **lo demandado por concepto de indemnización por años de servicios** es un mes de remuneraciones, **toda vez que la relación laboral duró un año, no alcanzando a configurarse la fracción superior a seis meses.**

En los términos del artículo 163 del Código del Trabajo, se demandó solamente una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por un año de servicio.

3.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 446 del Código del Trabajo, la demanda debe ser interpuesta por escrito y contener: N° 4: La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se apoya, y N° 5: La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del Tribunal.

Como contrapartida a las obligaciones procesales que pesan sobre la parte demandante por expresa disposición del artículo 446 N° 5 del Código del Trabajo, **encontramos aquellas consagradas en el artículo 459 N° 6 del Código del Trabajo, y que imponen al sentenciador de la instancia el deber de hacerse cargo en su sentencia de la resolución de las cuestiones sometidas a su decisión**, con expresa determinación de las sumas que ordene pagar o las bases necesarias para su liquidación, si ello fuere procedente, conformándose de esta manera **el principio de congruencia procesal**, por cuya virtud el tribunal está obligado a ceñirse, estrictamente, a las peticiones de las partes con el objeto de aceptarlas o rechazarlas puntualmente.

La congruencia se manifiesta a través del acto jurídico procesal sentencia, **actuando como una garantía para las partes y como limitante a las facultades del sentenciador**, lo cual en caso de contravención acarrea la nulidad del fallo, pues se rompe la seguridad y certeza jurídica.

4.- La congruencia es entonces, definida negativamente por el Tribunal Constitucional Español como incongruencia, es decir, **“un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo”** STC 130/2004.

Tal incongruencia puede ser por: a.- Ultra petita: otorgar más de lo pedido; b.- Extra petita: extender pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; c.- Infra petita: se decide pretensión en extensión menor a lo solicitado, y d.- Citra petita: omitir la decisión de un asunto sometidas a la decisión del tribunal.

En el caso de autos, no cabe duda alguna que el fallo incurre en ultra petita, pues otorga en su sentencia más de lo pedido, ya que nadie le solicitó el pago de dos años de indemnización por años de servicios

La actuación de la sentenciadora recurrida influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haber incurrido en el vicio que se denuncia, no pudo haber condenado a mi representada a pagar la suma de \$ 5.245.668 por concepto de indemnización por años de servicios (2), lo que nadie demandó, sino solamente un año.

SEGUNDO GRUPO DE CAUSALES: SUBSIDIARIAS

En subsidio de las causales anteriores, alegamos la concurrencia **CONJUNTA** de la causal de nulidad prevista en el **artículo 477 del Código del Trabajo**, toda vez que la sentencia ha sido dictada con infracción de ley, específicamente, el **artículo 172 del Código Civil, que debía aplicarse al caso, lo que no se hizo**, y de la causal prevista en el **artículo 477 del Código del Trabajo**, toda vez que la sentencia ha sido dictada con infracción de ley, específicamente, el **artículo 163 del Código Civil, que debía aplicarse al caso, lo que no se hizo**,

La concurrencia conjunta de ambas causales ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como se verá.

PRIMERA CAUSAL: Concurrencia de la causal de nulidad prevista en el **artículo 477 del Código del Trabajo**, toda vez que la sentencia ha sido dictada con

infracción de ley, específicamente, el **inciso final del artículo 172 del Código Civil, que debía aplicarse al caso, lo que no se hizo**, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

1.- La sentencia recurrida en el considerando undécimo ha establecido que "Que declarado improcedente el despido corresponde determinar la base de cálculo sobre la cual deben pagarse las indemnizaciones solicitadas, y conforme las liquidaciones de remuneraciones de la actora acompañadas, sobre las cuales se debe incluir la jerarquización, por lo mismo la base de cálculo incluirá sueldo base \$1.890.425; jerarquización \$ 661.648 y la asignación de movilización \$ 70.761, esta última por ser un haber permanente, lo que asciende a **\$ 2.622.834**".

Con base en lo anterior, en la decisión II de la parte resolutive, establece "Que, **SE ACOGE**, la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones por doña **VIVIANA BRAVO BOTTA** en contra de su ex empleadora **UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto la demandante fue improcedente y, consecuentemente, se condena a la demandada a pagar a la demandante las siguientes prestaciones: a.- \$2.622.834 por concepto de indemnización por falta del aviso previo. b.- \$5.245.668 por concepto de indemnización por años de servicios (2), esta con un recargo de 30% de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, lo que asciende a \$1.573.700.

2.- Por su parte, el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo dispone que "Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, **no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo**".

De la misma manera, es un hecho pacífica de la causa que la relación laboral que existió entre las partes **terminó el 2 de marzo de 2020**.

3.- Una correcta relación de los hechos expuestos y una acertada interpretación de la norma jurídica antes transcrita, nos permite colegir, meridianamente, que la base

de cálculo que la sentenciadora debió aplicar es de **90 unidades de fomento del 28 de febrero de 2020**.

Luego si la unidad de fomento ascendía al 28 de febrero de 2020 a la suma de \$ 28.463,67, forzoso resulta colegir que la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato correspondía a \$ 2.561.730 y no a \$ 2.622.834, como lo establece el fallo.

4.- La infracción de ley, como se sabe, puede consistir en una contravención formal a la misma, esto es, cuando se contradice derechamente el texto de la norma; en su errónea aplicación, o sea, cuando se la interpreta de un modo incorrecto o con alcances erróneos; o, en último término, en su falsa aplicación, vale decir, cuando se aplica a un caso no regulado en ella o se deja de aplicar a un caso reglado por ella. Asimismo, ha de tenerse muy presente en relación a la causal que se analiza que la Corte de Apelaciones, en sede de nulidad, se constituye en "juez de legalidad" y no en "juez de mérito", dado que los hechos establecidos en la sentencia por el Tribunal de la instancia, como se indicó, resultan ser inamovibles.

Con base en lo expuesto, afirmamos que el fallo recurrido incurre en el error de derecho al inaplicar del artículo 172 del Código del Trabajo a un caso para el que ha sido previsto, ya que no hay pacto indemnizatorio superior otorgado entre las partes, infringiendo de esa manera el señalado mandato legal.

Ciertamente el error evidenciado tiene influencia sustancial en la decisión toda vez que, de no haberse producido, se habría ordenado el pago de la indemnización por omisión de aviso previo, de la indemnización por años de servicios y su aumento del 30% en una suma inferior (90 unidades de fomento), lo que no se hizo.

SEGUNDA CAUSAL: En **conjunto con la anterior**, concurrencia de la causal de nulidad prevista en el **artículo 477 del Código del Trabajo**, toda vez que la sentencia ha sido dictada con infracción de ley, específicamente, el **artículo 163 del Código Civil, que debía aplicarse al caso, lo que no se hizo**, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

1.- La sentencia recurrida en el considerando undécimo ha establecido que "Que declarado improcedente el despido corresponde determinar la base de cálculo sobre la cual deben pagarse las indemnizaciones solicitadas, y conforme las liquidaciones de remuneraciones de la actora acompañadas, sobre las cuales se debe incluir la jerarquización, por lo mismo la base de cálculo incluirá sueldo base \$1.890.425; jerarquización \$ 661.648 y la asignación de movilización \$ 70.761, esta última por ser un haber permanente, lo que asciende a \$ 2.622.834".

Con base en lo anterior, en la decisión II de la parte resolutive, establece "Que, **SE ACOGE**, la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones por doña **VIVIANA BRAVO BOTTA** en contra de su ex empleadora **UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto la demandante fue improcedente y, consecuentemente, se condena a la demandada a pagar a la demandante las siguientes prestaciones: a.- \$2.622.834 por concepto de indemnización por falta del aviso previo. b.- **\$5.245.668 por concepto de indemnización por años de servicios (2)**, esta con un recargo de 30% de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, lo que asciende a \$\$1.573.700.

2.- A su vez, los incisos 1° y 2° del artículo 163 del Código del Trabajo disponen que "*Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente*", y que "*A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador **una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses**, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración*".

De la misma manera, es un hecho pacífica de la causa que la relación laboral que existió entre las partes **comenzó el 5 de septiembre de 2018 y terminó el 2 de marzo de 2020.**

3.- Una correcta relación de los hechos expuestos y una acertada interpretación de la norma jurídica antes transcrita, nos permite colegir, meridianamente, que la actora no alcanzó a completar la fracción de seis meses que le da legalmente derecho a un año (mes) de indemnización por años de servicios, **toda vez que, una simple operación aritmética permite colegir que entre la fechas anotadas sublite, no transcurrió un año y fracción superior a seis meses.**

Luego forzoso resulta colegir que la actora tenía derecho a un año de indemnización por años de servicios, **y no a dos como lo establece el fallo.**

4.- La infracción de ley, como se sabe, puede consistir en una contravención formal a la misma, esto es, cuando se contradice derechamente el texto de la norma; en su errónea aplicación, o sea, cuando se la interpreta de un modo incorrecto o con alcances erróneos; o, en último término, en su falsa aplicación, vale decir, cuando se aplica a un caso no regulado en ella o se deja de aplicar a un caso reglado por ella. Asimismo, ha de tenerse muy presente en relación a la causal que se analiza que la Corte de Apelaciones, en sede de nulidad, se constituye en "juez de legalidad" y no en "juez de mérito", dado que los hechos establecidos en la sentencia por el Tribunal de la instancia, como se indicó, resultan ser inamovibles.

Con base en lo expuesto, afirmamos que el fallo recurrido incurre en el error de derecho al inaplicar del artículo 163 del Código del Trabajo a un caso para el que ha sido previsto, infringiendo de esa manera el señalado mandato legal.

Ciertamente el error evidenciado tiene influencia sustancial en la decisión toda vez que, de no haberse producido, se habría ordenado el pago de la indemnización por años de servicios y su aumento del 30% en una suma inferior, lo que no se hizo.

POR TANTO:

En mérito de lo expuesto, disposiciones constitucionales y legales, y de lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, SÍRVASE SS., tener por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 21 de marzo de 2022, concederlo para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones, a fin de que dicho Alto Tribunal acogiendo declare:

1.- Que se acoge la causal del **artículo 478, letra b) del Código del Trabajo conjuntamente con la casual del artículo 478, letra e) del Código del Trabajo**, se anule dicha sentencia en su decisión II de la parte resolutive, a excepción de la letra d) de dicho literal, y se dicte sentencia de reemplazo que declare "II.- Que, se acoge, la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones por doña Viviana Bravo Botta en contra de su ex empleadora Universidad Diego Portales, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto la demandante fue improcedente y, consecuentemente, se condena a la demandada a pagar a la demandante las siguientes prestaciones: a.- **\$ 1.961.186** por concepto de indemnización por falta del aviso previo, y b.- **\$ 1.961.186** por concepto de indemnización por años de servicios **(1)**, esta con un recargo de 30% de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo, lo que asciende a **\$ 588.356**, manteniéndola en lo demás;

2.- **En subsidio de las causales singularizadas en el N° 1 precedente**, que se acoge la causal del **artículo 477 del Código del Trabajo**, por infracción del artículo 172 del Código del Trabajo, **conjuntamente** con la casual del **artículo 477 del Código del Trabajo**, por infracción del artículo 163 del Código del Trabajo, se anule dicha sentencia en su decisión II de la parte resolutive, a excepción de la letra d) de dicho literal, y se dicte sentencia de reemplazo que declare "II.- Que, se acoge, la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones por doña Viviana Bravo Botta en contra de su ex empleadora Universidad Diego Portales, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto la demandante fue improcedente y, consecuentemente, se condena a la demandada a pagar a la demandante las siguientes prestaciones: a.- **\$ 2.561.730** por concepto de indemnización por falta del aviso previo; b.- **\$ 2.561.730** por concepto de indemnización por años de servicios **(1)**, esta con un recargo de 30% de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo,

lo que asciende a **\$768.519**, y c.- **\$ 6.616.487** por concepto de jerarquización de los meses de mayo 2019 a febrero de 2020, manteniéndola en lo demás, y

3.- En cualquiera de los casos anteriores, que se condena a la demandante en costas del juicio y del presente recurso.