Santiago, treinta de octubre de dos mil veintiséis.

Vistos:

En autos RIT S-33-2023, RUC 2340048706-0, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “[Cintora] y otros con Administradora de Supermercados Hiper Limitada”, por sentencia de diez de abril de dos mil veinticuatro, rectificada con fecha 17 de abril del mismo año, se acogió la denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, y, declaró que con ocasión de la terminación de la relación laboral de los 48 denunciantes, la empresa denunciada vulneró la garantía de no discriminación, condenándosela en la forma que detalla, al pago de la indemnización prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a seis remuneraciones, al recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicios, a la restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía, e instruyó la medida reparatoria que describe y no emitió pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria de despido improcedente.

En contra del referido fallo, la parte denunciada dedujo recurso de nulidad, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cuatro de octubre de dos mil veinticuatro, acogió el arbitrio de nulidad por la causal principal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, dictando sentencia de reemplazo, que rechazó la denuncia de tutela de derechos fundamentales, acogió la demanda subsidiaria, y declaró injustificado el despido de los actores, condenando a la empresa denunciada a pagar las sumas de dinero que detalla, por concepto de recargo legal y restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía.

Contra esa decisión, la parte demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja, invalide el fallo impugnado y dicte el de reemplazo que describe.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando, respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas por uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate, sostenidas en las diversas resoluciones y que

hayan sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o de las que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la materia de derecho respecto de la cual se solicita unificar la jurisprudencia consiste en "determinar si para efectos de configurar la discriminación en materia laboral debe ser considerada sospechosa o prohibida toda distinción que no se funde en la capacidad o idoneidad personal del trabajador, o si, por el contrario, dicho criterio sospechoso o prohibido debe fundarse adicionalmente en algún criterio que resulte social y especialmente reprobado."

Reprocha que la decisión se apartara de la doctrina sostenidas en las que acompaña para efectos de su cotejo, dictadas por esta Corte en Roles N°24.386-2014 y N°23.808-2014, y por la Corte de Apelaciones de Santiago en antecedente N°1890-2016.

En la primera, el demandante solicitó el desafuero de una profesora que se encontraba embarazada fundado en el vencimiento del plazo estipulado en el contrato, oportunidad en que la trabajadora solicitó el rechazo de la solicitud y demandó reconvencionalmente por despido discriminatorio. El tribunal de la instancia acogió la solicitud de desafuero y argumentó que bastaba con la verificación del vencimiento del plazo. En seguida, la Corte de Apelaciones rechazó el recurso de nulidad de la demandada y sostuvo que no era necesario ponderar otros antecedentes si el plazo estaba expirado; en contra de dicha decisión, la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, y propuso como materia a unificar que el artículo 174 del Código del Trabajo otorga al juez la obligación que debe ponderar todos los antecedentes, en especial, cuando la labor desempeñada tiene un carácter permanente; dicho criterio fue ratificado por esta Corte, sostuvo que la judicatura laboral para otorgar el desafuero, el empleador debe acreditar una necesidad real y material más allá del cumplimiento del plazo estipulado; acogió el arbitrio unificador, dictó sentencia de reemplazo, y estableció que la trabajadora realizaba una labor permanente y continua como docente de inglés, asignatura esencial en el programa educativo del establecimiento, que el empleador no acreditó la necesidad material de despedirla, atendido que la asignatura se mantenía y requería de otros profesores para desarrollar idéntica función. Luego, y, a propósito de la denuncia reconvencional de tutela de derechos fundamentales deducida por la trabajadora, determinó que la decisión del empleador de no renovar el contrato y solicitar el

desafuero de la actora fue motivada únicamente por su estado de embarazo, lo que calificó como un acto discriminatorio de carácter arbitrario que vulnera la dignidad de la persona y el derecho a no discriminación, definido por la doctrina como la facultad de los trabajadores de no ser objeto de diferencias de trato que carezcan de una justificación objetiva y razonable. Afirmó que la discriminación consiste en excluir o dar un trato negativo basado en criterios sospechosos que no tienen relación con la capacidad o idoneidad personal del trabajador, y, aunque el artículo 2° del Código del Trabajo enumera los motivos de discriminación, no es taxativo, porque la Carta Fundamental protege contra toda distinción que no se funde en la capacidad o idoneidad para el cargo, y por consiguiente, la solicitud de desafuero motivada por el embarazo de la actora constituye una "exoneración ilícita", que se verificó cuando el empleador ejerció sus facultades de mando para limitar derechos esenciales del trabajador, sin una justificación suficiente, con carácter arbitrario y desproporcionado, y en el caso, el empleador pretendió el término del contrato fundado únicamente en el vencimiento del plazo, ignorando la permanencia de la función docente, verificándose los indicios de discriminación, porque si la labor sigue siendo necesaria y el establecimiento educacional requiere contratar a otra persona para ejercer idéntica función, el único motivo para no renovar el contrato de la trabajadora fue su estado de embarazo; acogió la demanda reconvencional de tutela, condenó al demandado al pago de la indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, equivalente a 11 remuneraciones, al pago de las costas y decretó el envío de la sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro.

En la segunda, una organización sindical dedujo tutela de derechos fundamentales por infracción al derecho de no discriminación, porque el empleador efectuaba una distinción entre dos grupos de trabajadores que cumplían funciones similares, el primer grupo percibía la asignación de zona y bono de responsabilidad, mientras que el segundo no percibía dichas asignaciones, sin que existiera una justificación razonable o suficiente para la distinción. La sentencia de la instancia acogió la denuncia de tutela de derechos fundamentales y declaró vulnerada la garantía de no discriminación. En contra de dicho pronunciamiento, la empresa dedujo recurso de nulidad, arbitrio que fue acogido, y en la sentencia de reemplazo, rechazó la denuncia de tutela, argumentando que la judicatura del fondo interpretó en forma extensiva el artículo 2° del Código del Trabajo al incluir criterios o categorías sospechosas que no

menciona, atendida la remisión que efectúa el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo. La organización sindical denunciante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, y, propuso como materia de derecho si la protección contra la discriminación en el marco del procedimiento de tutela de derechos fundamentales solo aplica a los motivos enumerados taxativamente en el citado artículo 2°, o, si debe aplicarse directamente el artículo 19 N°16 inciso tercero de la Constitución Política de la República, que contiene un mandato amplio para calificar la existencia o no de un acto discriminatorio. Sobre la materia determinó que el listado de motivos de discriminación del artículo 2° del Código del Trabajo no es taxativo, sino meramente enunciativo, porque una interpretación como la sostenida en la sentencia impugnada, protegería en forma parcial el derecho, excluyendo conductas igualmente ilegítimas; consideró el artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental, que prohíbe cualquier discriminación que no se funde en la capacidad o idoneidad personal, citó el Convenio N°111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que define la discriminación en forma amplia, incluyendo cualquier distinción que anule la igualdad de oportunidades, mencionó la Ley N°20.609 para reforzar que el legislador ha ampliado los criterios de discriminación, y, finalmente tuvo presente la regla hermenéutica del artículo 22 del Código Civil, por cuanto su aplicación conduce a la necesidad de interpretar la norma tutelar de un modo que resulte armónico, no sólo con el tenor literal del artículo 2° del Estatuto Laboral, sino que también con la norma constitucional y con aquellos tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, de los que surgen obligaciones que no pueden ser limitadas por una de rango inferior, menos aún con el principio protector de la disciplina. Concluyó que la correcta interpretación es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación otorgada por el procedimiento de tutela no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los criterios que expresamente prevé el artículo 2° inciso cuarto del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N°16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N°111, del año 1958, razón por la que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia.

En la tercera, la Corte de Apelaciones de Santiago, en lo pertinente, desestimó el recurso de nulidad deducido por la empresa denunciada en contra de la sentencia que acogió la denuncia por vulneración de derechos fundamentales

con ocasión del despido, porque, a propósito del motivo del artículo 477 del Código del Trabajo, estimó que, a pesar que los actores citaran en su libelo la vulneración del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, los hechos configuran una infracción a la libertad de trabajo y garantía de no discriminación, reconocida en el artículo 19 numerales 16° y 2° de la Constitución Política de la República, los que sí están protegidos por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, sin que se incurriera en la infracción alegada, atendido que la judicatura tiene la facultad y el deber de aplicar las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, incluso si las partes no citan los fundamentos de derecho pertinentes. Sostuvo que, en el caso, la sentencia impugnada determinó que la empresa condicionó la vigencia de la relación laboral de los trabajadores a la aceptación de las modificaciones contractuales propuestas, y, que la demandada no aportó prueba que permitiera explicar el motivo por el que la reducción de personal eligió precisamente a los demandantes que habían rechazado suscribir el anexo de contrato y no a otros trabajadores; concluyó, a propósito del carácter taxativo de las categorías prohibidas del artículo 2° del Código del Trabajo -alegado por la parte demandada-que el artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental trata de la libertad de trabajo y su protección, que prohíbe al más alto rango “cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.” Sostuvo que, en los otros incisos, la citada disposición se remite a la ley, pero en esta parte la prohibición y la excepción (que no es al caso) las contiene directamente; que el artículo 489 del Código del Trabajo se remite a los incisos primero y segundo del artículo 485 -en cuanto a la vulneración- y estos incisos comprenden la afectación del artículo 19 N°16 sobre la libertad de trabajo y su protección, entre otros, y los actos discriminatorios a que alude el artículo 2° del Código del Trabajo; concluye que, incluso si se estimara que constituyera un catálogo cerrado, el asunto es que el inciso primero del artículo 485 tiene autonomía para aplicar el procedimiento de tutela del Párrafo 6, del Título I del Libro V del Código en mención, y, por otro lado, los actos de discriminación del inciso cuarto del citado artículo 2°, no son los únicos que contempla dicho precepto legal, además, que la norma constitucional es suficientemente amplia para concluir que no ha existido infracción de ley.

Tercero: Que la sentencia impugnada acogió el recurso de nulidad que la demandada dedujo por la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, y

omitió pronunciamiento respecto de los demás motivos de nulidad deducidos en forma subsidiaria.

Para fundar su decisión, reprodujo en especial el motivo décimo de la sentencia del grado y transcribió los hechos que da por acreditados esa decisión: *"1. A partir del día 21 de octubre de 2022, fueron despedidos todos los trabajadores que cumplían funciones como cajeros en los siguientes locales: N°041 de Américo Vespucio 1737, comuna de Huechuraba; N°92 de Avenida Francisco de Aguirre 02, comuna de La Serena; N°686 de Regimiento Arica 614, comuna de La Serena; N°049 de Quilicura; N°085 de Américo Vespucio 2500, comuna de Cerrillos; N°671 de Marcoleta 361, comuna de Quilicura; N°457 de Peñablanca, comuna de Villa Alemanda; y N°075 de Avenida Pajaritos 4500, comuna de Maipú. 2. Los trabajadores denunciantes ejercían el cargo de cajeros, pertenecían a sindicatos que eran parte de la Federación Nacional de Trabajadores Líder, con la cual la empresa demandada celebró contrato colectivo de fecha 2 de abril de 2022, en el que se establecían beneficios específicos para el desempeño de dicho cargo. 3. Los despidos de los denunciantes fueron antecedidos del ofrecimiento de la empresa de un anexo de contrato de trabajo a los trabajadores, por el cual su cargo pasaba a ser el de operador de tienda, lo que implicaba dejar de percibir los beneficios asociados al cargo de cajero previsto en contrato colectivo vigente. 4. Los denunciantes rechazaron el anexo de contrato ofrecido por la empresa, por ser perjudicial para sus intereses. 5. Los despidos de los denunciantes fueron antecedidos por un nuevo contrato colectivo de trabajo de 2 de abril de 2022 en que se mantuvieron las remuneraciones y asignaciones pagadas a quienes realicen las funciones de caja exceptuados quienes tuvieran cargos multifuncionales. 6. En las cartas de despido de los denunciantes se señalan que los cajeros serían reemplazados por operadores de tienda, cargo que también fue declarado ilegal por la Dirección del Trabajo en Ordinario N°1722 de fecha 25 de junio de 2021, suscrito por el Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección Nacional del Trabajo. Pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, en el que se señala que el cargo denominado operador de tienda, al no otorgar un mínimo de certeza a los trabajadores acerca de las labores a realizar no se ajusta a derecho. 7. Después del despido de los denunciantes sus antiguos puestos de trabajo comenzaron a ser ocupados por trabajadores proporcionados por empresas de servicios transitorios lo que fue denunciado por las diferentes organizaciones sindicales que integran la federación. 8. La denunciada resta*

aplicación práctica o incluso deja sin efecto las estipulaciones del contrato colectivo que favorecían a los cajeros al deshacerse masivamente de sus beneficiarios, con el reemplazo de los cajeros, trabajadores sindicalizados que recibían beneficios del contrato colectivo, por operadores de tienda y trabajadores proporcionados por empresas de servicios transitorios...".

A continuación, la sentencia impugnada reproduce alguna de las conclusiones a que arriba la sentencia de grado: así, *los hechos descritos en la denuncia "como indiciarios de la vulneración y que se tuvieron como establecidos y efectivos, como se viene razonando, constituyen una transgresión al derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo tutelados por los artículos 2, 5 y 489 del Código del Trabajo en relación con los artículos 5, 19 Nº2 y 19 Nº16 de la Constitución Política de la República de Chile, y el artículo 1 del Convenio Nº111 de la OIT (ratificado por Chile), al realizar la demandada una distinción que carece de una justificación fundada en la aptitud o idoneidad personal. Esta vulneración se configura por el hecho de despedir a los denunciantes por la sola circunstancia de la negativa de ellos a firmar el anexo de contrato perjudicial para sus intereses, que tuvo por objeto anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo, por cuanto finalmente dicho empleo dejó de existir, por no firmar el anexo de contrato de trabajo que iba en desmedro de su ingreso salarial. El despido no fue a consecuencia de una circunstancia objetiva que haya operado en forma independiente a la voluntad del empleador y sus servicios, acorde a las labores que prestaban los denunciantes al momento del despido. Por consiguiente, la denunciada ha incurrido en una discriminación en los términos del artículo 489 del Código del Trabajo, ya que el despido de cada uno de los denunciantes no se sustentó en la idoneidad o capacidad técnica o profesional..."*

La sentencia impugnada estima que, de los hechos asentados y los razonamientos transcritos, la decisión asimila el término de la relación laboral con la vulneración de la libertad de trabajo y no discriminación, fundado en que el empleador comunicó la reestructuración interna de la empresa, consistente en la supresión del cargo que desempeñaban los demandantes, ofreciéndoles mantener su fuente laboral bajo el nuevo cargo de operador de tienda, el que se ajustaba a la nueva estructura organizacional.

Reflexiona que la igualdad no es de carácter absoluto, por lo que pueden tolerarse diferenciaciones, y que el límite para la discriminación es que no responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de

personas o un privilegio indebido a favor de una persona o grupo. Sostiene que, en materia laboral, el derecho a la no discriminación no es un derecho a la igualdad de trato, en el sentido de parificación, sino que se traduce en el derecho "a no ser objeto de diferencias injustificadas por motivos o criterios prohibidos o sospechosos", precisándose -inclusive-, que los elementos configurativos de ese derecho están constituidos por un trato diferenciado entre personas sustancialmente iguales y por una diferencia de trato fincada en un criterio sospechoso o prohibido, y que el artículo 168 del Código del Trabajo establece la regla general para los casos de despido sin fundamento.

Afirma que el despido injustificado corresponde al primer reproche del ordenamiento laboral para los casos de despido carente de sustento, sin embargo, existen casos que superan dicho estándar, como sucede cuando la decisión de despedir se ha fundado en algún criterio que resulta social y especialmente reprobado, no tolerado por el derecho, sea porque lo prohíbe expresamente o porque es indicativo de un trato diferenciado que a simple vista no puede admitirse, y por consiguiente, el derecho a la no discriminación laboral no puede identificarse con arbitrariedad, entendida como falta de razón o justificación, dado que exige un desvalor adicional, porque de otra manera, se produciría el efecto que los mismos hechos comportarían en forma simultánea tanto un despido injustificado como un despido discriminatorio. Sostiene que dicha conclusión, explica que el artículo 489 del Código del Trabajo exija que debe interponerse en forma subsidiaria las acciones de tutela de derechos fundamentales y de despido injustificado, bajo el supuesto que se trata de situaciones diversas, y que, por su parte, el artículo 2° del mismo código enuncie el tipo de distinciones aptas de configurar un acto de discriminación.

Concluye que, los hechos asentados recibieron una errónea calificación jurídica, dado que: *"el examen de las motivaciones del fallo impugnado permite advertir que existe una confusión al identificarse –al punto de hacer prácticamente sinónimos-, despido injustificado y despido con vulneración del derecho a la no discriminación. Ese yerro conceptual llevó a la sentenciadora a concluir que una exoneración deviene en discriminatoria por su mera falta de justificación. Esta equivocación se ve incrementada al calificarse como constitutivo de acto de vulneración por discriminación sin que ello obedezca a algún criterio que pueda ser tenido por sospechoso o prohibido de aquellos que al menos se contienen en el artículo 2 del Código del Trabajo."*

Cuarto: Que del análisis comparativo de la sentencia impugnada con las de contraste, se evidencia que el marco fáctico asentado en el Rol N°23.808-201 de esta Corte, presenta particularidades que la diferencian en forma notoria con el establecido en la que se revisa y con las argumentaciones utilizadas, en especial, porque se trataba de una tutela de derechos fundamentales durante la vigencia de la relación laboral, en la que se discutía por la organización sindical, la justificación de la empresa para efectuar una diferenciación en el pago de dos estipendios respecto de trabajadores que realizaban similares labores en una misma faena minera, de modo que no reúne las condiciones para el propósito que pretende el recurrente.

Quinto: Que, en consecuencia, del examen de las sentencias aptas acompañadas para su contraste, se evidencia la existencia de decisiones divergentes emitidas por tribunales superiores de justicia, configurándose la hipótesis que hace procedente el arbitrio en estudio, esto es, la concurrencia de opiniones jurisprudenciales opuestas sobre la materia de derecho propuesta, que hace necesario el pronunciamiento de este tribunal a fin de determinar la tesis que debe entenderse como la correcta.

Así, manifestándose diversas posiciones respecto de la configuración y elementos constitutivos de la discriminación laboral con ocasión del despido, para dilucidar la controversia materia del recurso, de una parte, debe atenderse a si concurre la categoría de su conformación, en cuanto, como señala la parte requirente, "… *si este criterio sospechoso de discriminación que consiste en la negativa de un grupo de trabajadores a firmar un anexo de contrato perjudicial para sus intereses, se encuentra amparado por la garantía constitucional de no discriminación en materia laboral, lo anterior pese a no estar contemplado en el referido catálogo legal del artículo 2 del Código del Trabajo*." (p. 30); y, de la otra, se debe considerar en esta controversia el segundo elemento de configuración de la discriminación laboral, referida al acto discriminatorio tal como lo define el texto legal citado, en cuanto se trata de "…*distinciones, exclusiones o preferencias* … *que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*", agregando la doctrina que, además, dicho acto no debe tener una justificación objetiva o razonable.

Sexto: Que el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de no discriminación laboral, tal como se establece en diversas fuentes normativas tanto internacionales, tal cual es el Convenio 111 de la Organización Internacional del

Trabajo –sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, y que ha sido ratificado por el Estado de Chile–, como internas, tal como lo dispone el inciso tercero del artículo 19, N°16 de la Constitución Política de la República, en cuanto declara que "*se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*", así como lo ordena el artículo 2° del Código del Trabajo en sus inciso tercero y cuarto, en cuanto "*son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación*", añadiendo que "*Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, género, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad, origen social o cualquier otro motivo, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*".

En base a tales fuentes normativas y, además, a la evolución que ha tenido el concepto de actos de discriminación, se ha concluido que "*el derecho a la no discriminación es, en estricto rigor, una prohibición, y consiste en la exclusión de cualquier trato en materia laboral que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y que no tenga una justificación objetiva y razonable*." (Sentencia de Corte Suprema, Rol 24.386-2014, Considerando Sexto).

Séptimo. Que si bien el ordenamiento jurídico define que las únicas exclusiones o preferencias permitidas son aquellas que se basan en la capacidad o idoneidad personal o la calificación del trabajador, debe también entenderse que se requiere una categoría discriminatoria en la configuración de dicha discriminación laboral; así, como se ha señalado, "*la doctrina laboral, aunque no de forma unánime, ha llegado a establecer que (…) siempre debe existir conexión con algunas categorías para que se configure un acto discriminatorio*" (Martínez Placencia, Victoria; 2023, *Funciones de las categorías de discriminación en el derecho laboral chileno*, Revista Chilena de derecho, Vol. 50, N°2, p. 20). No obstante, la discusión había sido planteada respecto de la definición de tales criterios, en cuanto hasta hace un tiempo atrás el legislador efectuaba un listado de los mismos y esta Corte había entendido que "*dicho catálogo no debe ser considerado como taxativo, sino solo como uno que específica criterios*

sospechosos cuya presencia en el caso concreto importa conculcar el mandato de no discriminación laboral…" (Corte Suprema 23.808 de 2014, Sentencia de reemplazo, considerando 7), definición que adopta el legislador a través de la Ley 21.643, de 2024, en cuanto amplia las causas de discriminación a '*cualquier otro motivo*" que tenga alguno de los objetos indicados, es decir, *anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*.

Por consiguiente, importa identificar el motivo de discriminación en el caso de marras, tal como lo hacen las sentencias declaradas aptas para el contraste con la de estos autos, así, la maternidad constituyó dicho motivo tal como se afirma expresamente en la sentencia de reemplazo de esta Corte (Rol 24.386 de 2014) y el condicionar la vigencia de la relación laboral de los trabajadores a la aceptación de las modificaciones propuestas por el empleador, la que se identifica implícitamente en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1.890 de 2016).

Octavo: Que atendiendo a la configuración de la categoría discriminatoria debe tenerse presente que, en conformidad a los hechos acreditados, ya señalados en el Considerando Tercero que antecede, los trabajadores afectados por la medida empresarial presentan una característica común y esta es habérseles condicionado la vigencia del contrato de trabajo –es decir, la mantención de sus puestos laborales– a la modificación peyorativa de los mismos. Se presenta así un criterio que afecta a un grupo de personas en razón de la posición que tiene en las relaciones sociales, en este caso el de los trabajadores dependientes, toda vez que, como concluye la doctrina, el criterio sospechoso también se define en razón de grupos sociales (Martínez Placencia, pp. 11 y siguientes.); por lo que importa definir por qué el condicionar la vigencia de la relación laboral a una acción u omisión del trabajador, como es la de aceptar una modificación del contrato de trabajo, se configura como motivo de discriminación o "criterio sospechoso".

A tales efectos, debe considerarse que tal acto de condicionamiento vulnera normas básicas del ordenamiento jurídico general, tal cual es la de autonomía de la voluntad en la modificación de los contratos –de acuerdo con el artículo 1.545 del Código Civil–; y del sistema jurídico laboral, tanto de la garantía constitucional de la protección al trabajo –artículo 16, número 19, inciso primero– como del principio básico de la disciplina jurídica del Derecho del Trabajo, tal cual es el tutelar; habida consideración de que el riesgo de despido para el trabajador define

la posición de las partes del contrato de contrato de trabajo –en razón de la necesidad que reviste para el empleado la mantención de su puesto laboral, tanto en razón de los ingresos requeridos para mantener una vida digna como de su posición en la misma sociedad– y que pone en conflicto la efectividad y eficacia de las normas del entero sistema jurídico laboral, por lo que este mismo establece las garantías generales y los instrumentos específicos para su real y concreta vigencia y aplicación.

Noveno: Que en cuanto al acto discriminatorio, este se configura por el acto de distinción, exclusión o preferencia y que *tienen por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*, y que, como ha agregado la doctrina, no tenga una justificación objetiva y razonable; así, en el caso de marras dicho acto se concreta a través del despido de los trabajadores que no aceptaron tal modificación contractual, ya sea que hayan trabajadores que no fueron afectados dado que sí aceptaron tal modificación –tal como muestra la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1890 de 2016– o que potencialmente podrían no haber sido afectados, como es el caso de marras, toda vez que en virtud del comparador hipotético –como instrumento del derecho antidiscriminatorio que opera en el supuesto de no verificarse un sujeto real para efectuar el cotejo– se presume que los trabajadores que hubiesen aceptado la modificación peyorativa de sus contratos laborales no hubiesen sido despedidos.

Décimo: Que el razonamiento efectuado de las exigencias de configuración de la discriminación laboral con ocasión del despido debe ser contrastado con los hechos que se tuvieron por establecidos en el fallo de base, y que fueron reseñados en el motivo tercero; debiéndose concluir que concurren los elementos que definen dicha vulneración al derecho fundamental que se analiza, el de no discriminación laboral, tal como fue calificado por la judicatura del grado.

Así, de una parte, se define un criterio sospechoso y que es ‘el condicionar la vigencia de la relación laboral a la aceptación de la modificación del contrato de trabajo’, el que si bien, como se ha señalado, no está incorporado expresamente en el catálogo legal, la doctrina de esta Corte ha sostenido desde años atrás la cobertura amplia de dicho listado, tal como, por lo demás, lo hace expresamente la norma legal en la actualidad; asimismo, dicha categoría discriminatoria vulnera normas del ordenamiento jurídico, en cuanto se sujeta la vigencia del contrato de trabajo a la aceptación del cambio de la naturaleza de la prestación de servicios, específicamente del ‘cargo de cajero’ al de ‘operador de tienda’, en circunstancias

de que este último fue declarado ilegal por la Dirección del Trabajo –Ordinario Dictamen 1722 de 25 de junio de 2021– "*al no otorgar un mínimo de certeza a los trabajadores acerca de las labores a realizar no se ajusta a derecho*", doctrina conforme con la de esta Corte, en cuanto, como ha resuelto, desde tiempo atrás, la necesaria determinación de la naturaleza de la prestación del servicio se fundamenta tanto en un mandato de orden público "…*cuyo primer fundamento es el señalado sobre la certeza y seguridad jurídica que sobre sus obligaciones y derechos que asisten a las partes"* y *"…también por las razones de dignidad y seriedad bajo las cuales un dependiente se liga con un empleador" (*Sentencia de Corte Suprema, Rol 789 de 1999, de 21 de octubre de 1999, pronunciada en recurso de casación*);* además de que la modificación contractual planteada significa también la pérdida del beneficio asociado al cargo de cajero, el que ha sido establecido por el contrato colectivo vigente y aplicable a la unidad de negociación que también considera a los trabajadores afectados por la medida discriminatoria.

De otra parte, el acto de distinción o preferencia que concurre en este caso de discriminación se define en razón del término de los contratos de trabajo por decisión del empleador –es decir, del despido, tal como lo define el legislador en el artículo 163, inciso quinto, del Código del Trabajo– de los trabajadores que precisamente se negaron a la modificación de tales convenciones, en circunstancias de que concurría un criterio sospechoso de discriminación, este es el condicionar la vigencia del contrato de trabajo a una aceptación de un cambio peyorativo del mismo, lo que lleva a la verificación de un acto discriminatorio, tal como califica la judicatura del grado, el que "…s*e configura por el hecho de despedir a los denunciantes por la sola circunstancia de la negativa de ellos a firmar el anexo de contrato perjudicial para sus intereses, que tuvo por objeto anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo, por cuanto finalmente dicho empleo dejó de existir, por no firmar el anexo de contrato de trabajo que iba en desmedro de su ingreso salarial*" (Considerando Undécimo).

En definitiva, en el caso de marras ha operado una discriminación definida por una distinción que anuló la igualdad de oportunidades en el empleo, al haber sido despedidos los trabajadores que se negaron a la modificación peyorativa de sus contratos de trabajos.

Undécimo: Que, por consiguiente, yerra la sentencia impugnada, al desconocer la concurrencia de una categoría discriminatoria, sea porque esta no

se establece en el catálogo definido por el legislador o porque no la identificó como tal en el marco de los hechos acreditados por la judicatura del grado, incurriendo en una errónea calificación de los mismos. En consecuencia, no procede la equiparación de un despido discriminatorio con un despido injustificado, tanto en su configuración, pues este último requiere la ausencia de un criterio sospechoso, como por los diversos niveles de rechazo que presenta respecto de ellos el sistema jurídico, aunque ambos son sancionados; así el despido injustificado vulnera la requerida causalidad en su configuración como el cumplimiento de específicas normas de orden público, el despido discriminatorio constituye “la más alta cota de desvalor social”, como ha advertido la doctrina de sistemas comparados, en cuanto vulnera derechos fundamentales de las personas afectadas.

Duodécimo: Que, por lo razonado y habiéndose determinado la acertada interpretación de la materia de derecho objeto del juicio, no cabe sino acoger el presente recurso de unificación de jurisprudencia, invalidando el fallo impugnado de cuatro de octubre de dos mil veinticuatro, que hizo lugar al motivo del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, el que queda rechazado en conformidad a los razonamientos precedentes y debiendo ser resueltas a continuación las causales de nulidad alegadas en forma subsidiaria, contenidas también en el arbitrio presentado por la demandada.

Décimo tercero: Que el primer motivo de invalidación deducido en forma subsidiaria es aquél establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de su artículo 485 inciso tercero, fundado en que se aplicó un estándar incorrecto para verificar una vulneración de derechos fundamentales, consistente en la eliminación del cargo y la negativa de los actores a firmar un anexo que les perjudicaba, dado que el citado artículo exige gravedad para que un acto del empleador resulte lesivo de derechos fundamentales, sin justificación suficiente, arbitrario, desproporcionado o sin respeto a su contenido esencial, y, en dicho marco de referencia, una simple reestructuración no alcanza dicha gravedad; con la decisión, carecen de sentido las sanciones por despido injustificado dado que cualquier término de contrato controvertido lo eleva a la categoría de vulneración de derechos fundamentales, imponiendo sanciones gravosas a propósito del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, en lugar de los recargos asociados al despido injustificado.

Décimo cuarto: Que la causal de nulidad por infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, tiene como finalidad velar por una correcta aplicación del derecho a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia; su propósito es fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos tenidos por probados.

En efecto, resulta procedente en el evento que el fallo aplique incorrectamente el derecho llamado a regir la cuestión que motiva la controversia, lo que puede tener lugar en los casos de contravención formal de la ley -aquéllos en que la sentencia prescinde de la ley o falla en oposición a su texto expreso-; en los de errónea interpretación de la ley -cuando la sentencia da al precepto legal un sentido o alcance distinto a aquel que debió haberle dado si hubiera aplicado correctamente las normas de interpretación; y si existiere una falsa aplicación de la ley -defecto que puede producirse cuando la ley se aplica a un caso no regulado por la norma o la sentencia prescinde de la aplicación de la ley para los casos en que ella se ha dictado-, siempre que cualquiera de estas hipótesis que se presente influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que se traduce en que los errores de derecho que se denuncian han tenido un efecto trascendente y concreto, de suerte que su verificación implique una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se resolvió en la resolución impugnada.

Décimo quinto: Que, en la especie, no se verifica el error de derecho denunciado, dado que se desprende de las alegaciones del denunciado que, lo cuestionado es el estándar probatorio aplicable en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, relativo a la prueba indiciaria del artículo 493 del Código del Trabajo, disposición legal que no fue alegada como infringida.

Luego, de los hechos asentados y reseñados en el motivo tercero, resultó acreditado que los denunciantes, quienes se encontraban afiliados a una organización sindical, fueron despedidos por la sola negativa de suscribir un anexo de contrato de trabajo perjudicial para sus intereses, los que precisamente constituyeron los indicios suficientes de la vulneración al principio de no discriminación, sin que la denunciada acreditara la circunstancia objetiva que haya operado en forma independiente a la voluntad del empleador, y, por consiguiente, el denunciado no justificó la proporcionalidad, constatando la arbitrariedad de la decisión del despido, vulnerando el derecho de no discriminación, que

precisamente anuló la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo de los denunciantes al perder su fuente laboral, afectando en su esencia al derecho de no discriminación, y, por tanto, al no haberse configurado la causal, aquella debe ser desestimada.

Décimo sexto: Que, como causal subsidiaria, el recurrente formula la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo por infracción de los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, dado que condenó a restituir el descuento por aporte del empleador al seguro de cesantía, porque la ley permite al empleador imputar su aporte al seguro de cesantía de la indemnización por años de servicio, siempre que se invoque la causal del artículo 161 del Código del trabajo, y, por consiguiente, la sanción por invocar en forma errónea la causal es el recargo legal, más no la pérdida del derecho a descontar el aporte al seguro de cesantía.

Décimo séptimo: En la materia, a partir de la sentencia dictada por esta Corte en la causa Rol N°92.645-2021 y, más recientemente, en la N°1.633-2022, N°80.864-2022 y N°8342-2025, se ha sostenido sin variación que una condición *sine qua non* para que opere el descuento de que se trata, es que el contrato de trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, lo que se ve corroborado por su artículo 168, letra a), de manera que si la sentencia declara injustificado el despido priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, pues tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el tribunal, simplemente no se satisface la condición, en la medida que el despido no tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N°19.728, por lo que el capítulo de nulidad debe ser desestimado.

Por estas consideraciones, disposiciones citadas y en conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte denunciante en contra de la sentencia de cuatro de octubre de dos mil veinticuatro dictada por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por lo que se **rechaza** el recurso de nulidad de la parte denunciada en todos sus

extremos y se declara que la sentencia de mérito de fecha diez de abril de dos mil veinticuatro, rectificada el diecisiete de abril del mismo año, **no es nula.**

La ministra **señora López** previene que si bien tiene una postura diferente a propósito de la validez del descuento fundado en el artículo 13 de la Ley N°19.728, cuando por sentencia judicial se declaró injustificado el despido por necesidades de la empresa, en los términos señalados en los votos estampados en sentencias dictadas en causas que se refieren a dicha materia, declina incorporarla, teniendo únicamente en consideración que ya se encuentra uniformada por esta Corte en los términos señalados en la sentencia impugnada, sin que se hayan dado a conocer nuevos argumentos que autorice su variación, tampoco que ha sido modificada.

Redactó la abogada señora Irene Rojas Miño.

Regístrese y devuélvase.

N°56.819-24.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., Mireya López M., y la abogada integrante señora Irene Rojas M. Santiago, treinta de octubre de dos mil veintiséis.