



UNIVERSIDAD
DE CHILE

Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Escuela de Postgrado

Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA ¿ESTÁ
FALLANDO LA CORTE SUPREMA CONTRA LEY EXPRESA EN
MATERIA LABORAL?

**Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al Título de
Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

JUAN IGNACIO POMÉS ARROYAVE

Profesor Guía Héctor Humeres Noguera, Abogado

Santiago, Chile 2020

A Nina.

ÍNDICE

Resumen	5
Introducción	6
I.- Antecedentes	6
II.- Objeto del RUJ	9
III.- Objeto de la Investigación	13
Criterios de Análisis	16
I.- Fallar contra el texto expreso de la ley.	17
II.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley.	26
III.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley conforme que establece nuestro Código Civil.	32
IV. Conclusión	37
Análisis de Sentencias	39
I.- Sentencia de fecha 15 de enero de 2018, en causa rol 33779-2017, de la Excelentísima Corte Suprema.	40
II.- Sentencia de fecha 22 de enero de 2018, en causa rol 33800-2017,	

de la Excelentísima Corte Suprema.	61
III.- Sentencia de fecha 12 de abril de 2018, en causa rol 35159-2017, de la Excelentísima Corte Suprema.	76
IV.- Sentencia de fecha 8 de octubre de 2018, en causa rol 6452-2018, de la Excelentísima Corte Suprema.	96
V.- Sentencia de fecha 26 de febrero de 2019, en causa rol 26.225- 2018, de la Excelentísima Corte Suprema.	109
Conclusiones	122
I.- Objeto del RUJ	122
II.- Categorización de las Sentencias	123
III.- Conclusiones Finales	124
IV.- Epílogo	128
Bibliografía	130
Anexo: Sentencias de Unificación de Jurisprudencia	136

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es el estudio de cinco sentencias de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema, dictadas entre el 1 de septiembre de 2017 y el 1 de marzo de 2019, para determinar si existen fallos en que se haya sentado jurisprudencia contraria a Derecho. Los criterios de análisis son los siguientes: 1) fallar contra el texto expreso de la ley; 2) establecer en la sentencia requisitos o exigencias que no contempla la ley; y 3) fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil. Las sentencias cubren distintas materias propias del Derecho del Trabajo: procedencia de la autorización de desafuero, inclusión de los pagos correspondientes a horas extraordinarias en la base de cálculo de la última remuneración mensual, aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, prueba ilícita y descuento del aporte al seguro de cesantía por parte del empleador. Conforme a los criterios anteriormente señalados, esta investigación concluye que cuatro de las cinco sentencias analizadas se dictaron vulnerando alguno de ellos, siendo la infracción a las normas de interpretación que establece nuestro Código Civil las más infringidas.

INTRODUCCIÓN

I. Antecedentes

Con la publicación de la Ley 20.260, de fecha 29 de marzo de 2008, que modificó el Código del Trabajo, se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico un nuevo recurso, el de Unificación de Jurisprudencia (en adelante también “RUJ”). El recurso, como lo señalan los profesores Humeres y Halpern¹ en su libro “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral”, nace durante el estudio de la reforma laboral que se convertiría en la ley 20.260, con la idea de incorporar un recurso que en materia laboral permitiera el acceso a la Corte Suprema. En efecto, conforme se iba determinando el nuevo sistema recursivo que se quería establecer, que por un tiempo incluyó una especial apelación laboral –que posteriormente se transformaría en el recurso de nulidad que hoy conocemos–, saltó a la vista que no era posible, en un determinado proceso laboral, recurrir en forma alguna a la Corte Suprema.

¹ Humeres N., Héctor y Halpern M., Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral”, Capítulo II “El Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral”, “3. Antecedentes históricos y de la discusión legislativa del RUJ en Chile”.

Así, surgió la idea de incluir este nuevo recurso, que como comentan los profesores Humeres y Halpern², se generó en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión del Senado, 21 de enero de 2008, Boletín 4814-13, p. 8., que señalaba: "el recurso de unificación de jurisprudencia tiene la finalidad de obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es precisamente la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia".

Este recurso, novedoso y sin antecedente en nuestra legislación, finalmente quedaría establecido en los artículos 483 y siguientes de nuestro Código del Trabajo, que señala:

“Artículo. 483. Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia.

Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la

² Humeres N., Héctor y Halpern M., Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral”, Capítulo II “El Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral”, “3. Antecedentes históricos y de la discusión legislativa del RUJ en Chile”.

materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia.”

Sin embargo, podemos ver tanto de la cita anterior como del artículo 483, que no se aporta una definición propiamente tal del mismo, particularmente una que nos permita entender a la cabalidad sus características y, sobre todo, su objetivo. En este sentido, nuevamente los profesores Humeres y Halpern³, que han estudiado exhaustivamente la materia, echan luz sobre el asunto, al proveernos una definición acabada del recurso en el siguiente sentido: (el recurso de unificación de jurisprudencia) "es el acto jurídico procesal de parte, por medio del cual se impugna la resolución que falla el recurso de nulidad, debido a la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, en la materia de derecho objeto del juicio, solicitando la nulidad de la sentencia recurrida, en la materia de derecho objeto del juicio, y su enmienda conforme a la jurisprudencia de los señalados Tribunales Superiores de Justicia".

³ Humeres N., Héctor y Halpern M., Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral”, Capítulo III “Estudio Particular del Recurso de Unificación de Jurisprudencia (RUJ) en la Legislación Laboral Chilena”, “4. Concepto”.

Continúan señalando sus características⁴, concluyendo que:

- 1.- Requiere gravamen del recurrente.
- 2.- Es un recurso extraordinario.
- 3.- Es de naturaleza excepcional.
- 4.- Es un recurso de derecho estricto.
- 5.- Es de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema.
- 6.- Es un recurso que anula la sentencia impugnada, mediante la dictación de un fallo de reemplazo.
- 7.- En general, no tiene efecto suspensivo.

II.- Objeto del RUJ

De los antecedentes anteriores, particularmente la primera concepción del recurso y aunque sea redundante, es posible concluir que el objeto del recurso es precisamente unificar la jurisprudencia. En efecto, de la ya citada

⁴ Humeres N., Héctor y Halpern M., Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral”, Capítulo III “Estudio Particular del Recurso de Unificación de Jurisprudencia (RUJ) en la Legislación Laboral Chilena”, “5. Características del Recurso”.

concepción del recurso se extrae esta función, al señalarse que "(...) tiene la finalidad de obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales (...)”⁵. Lo anterior, es de toda lógica, dado que el recurso solo procede cuando existen distintas interpretaciones de la normativa laboral para una materia determinada, contenidas en fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, solicitándose a la Corte Suprema que unifique, es decir, que fije el sentido de las normas laborales y la interpretación que corresponde, de manera de uniformar el criterio de los Tribunales Superiores y los Jueces de Letras.

En este sentido, el RUJ toma elementos ajenos a nuestro ordenamiento jurídico, posibles de encontrar en el extranjero, dado que en nuestra tradición nacional no se contempla un sistema de precedentes judiciales, estableciéndose por el contrario que las sentencias tienen un efecto relativo, afectando solo los casos particulares para los cuales se dictan. Así, el artículo 3° del Código Civil establece esta piedra angular de nuestro ordenamiento, lo que a su vez es reiterado por el propio Código del Trabajo en el artículo 483-

⁵ Humeres N., Héctor y Halpern M., Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral”, Capítulo II “El Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral”, “3. Antecedentes históricos y de la discusión legislativa del RUJ en Chile”.

C, dentro del contexto del propio RUJ:

Art. 3 del Código Civil: “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.”

Art. 483-C del Código del Trabajo: “El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.”

Por otro lado, este principio es reforzado por el de independencia y autonomía de los jueces, cuyos fallos no están sujetos a obedecer un precedente, principio que encontramos en varias disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, pero particularmente en el artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales, que consagra:

Art. 8° del Código Orgánico de Tribunales: “Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad.”

Sin perjuicio de lo anterior, lo relevante es que existe efectivamente un recurso de unificación de la jurisprudencia laboral, cuyo objeto es que la Corte Suprema uniforme y fije los criterios de interpretación de los Tribunales de Justicia, en lo relacionado a la normativa laboral, que es lo que importa a la presente investigación.

En este sentido, el análisis relativo a si se han cumplido esos objetivos, o las fallas y críticas particulares que se le puedan a hacer al recurso, tanto en los sustantivo como en su ejecución, son materias en sí mismas de una investigación, que no serán abordadas aquí. Por el presente trabajo, el objetivo no es analizar el recurso en sí, sino si la Corte Suprema ha resuelto en forma acertada los mismos, identificando en todo caso posibles críticas o errores en la aplicación práctica del recurso. Sin embargo, se hace necesaria esta breve introducción sobre el recurso propiamente tal, dado que, naturalmente, determinar su concepto, objetivo y características, va a tener un impacto en el análisis de las sentencias que se estudien, sobre todo ante la hipótesis de una mala resolución por parte del Máximo Tribunal del RUJ.

III.- Objeto de la Investigación

Dicho lo anterior, el objetivo de este trabajo, es el estudio de determinadas sentencias de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema, seleccionadas de un lapso de 18 meses, desde el 1 de septiembre de 2017 al 1 de marzo de 2019, para determinar si existen sentencias en que la Corte Suprema haya fallado contra el texto expreso de la ley en materia laboral, sentando jurisprudencia errónea o contraria a derecho.

En general, se analizarán las sentencias de unificación de jurisprudencia en relación a su conformidad con el ordenamiento jurídico, cuyos textos íntegros se pueden encontrar en el Anexo I de la presente investigación.

En particular, lo que se busca es, en primer lugar determinar si en el período señalado, existen sentencias de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema contrarias a derecho. Y en segundo lugar, de existir estas sentencias, categorizarlas conforme a la vulneración que se haya cometido contra el ordenamiento jurídico.

El análisis anterior, no busca determinar el alcance o gravedad de los problemas y consecuencias que podrían existir, si acaso se determina la

existencia de sentencias contrarias a derecho, de la misma forma que no se pretende determinar si las sentencias del RUJ tienen o no un verdadero impacto en nuestro ordenamiento jurídico o no, conforme a la aparente contradicción que podría existir entre su objeto y los principios básicos “anti-precedente” que existen en nuestra legislación.

El análisis pretende meramente concluir si existen o no sentencias contrarias a derecho, categorizarlas, e identificar las posibles problemáticas que podrían existir. Esto por cuanto, aún si las consecuencias y problemas que se detecten fueren meramente teóricos, no teniendo ningún impacto en la vida práctica del derecho, aún así, su mera existencia sería relevante para nuestro ordenamiento jurídico..

Como se ha expuesto hasta aquí, existe un RUJ, que es una herramienta entregada a la Corte Suprema, basada en principios “importados” de ordenamientos extranjeros, que busca uniformar la interpretación de las leyes laborales. Si la misma presentase graves problemas, se desvirtuaría su objeto y, en general, no estaría siendo usada con los fines nobles planteados por el legislador; aunque no tuviese consecuencias prácticas, sería de todas maneras

un antecedente suficiente para levantar la alarma e invitar a reconsiderar la implementación de más herramientas de este estilo, o la subsistencia de un recurso que no nace de la evolución natural de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

CRITERIOS DE ANÁLISIS

Conforme a lo expuesto en el capítulo introductorio anterior, corresponde ahora que definamos específicamente los criterios en virtud de los cuales se analizarán las sentencias de la Corte Suprema. Los mismos, han sido seleccionados por constituir infracciones básicas y generales en que incurriría la Máximo Tribunal al fallar recursos de unificación, que serían cometidos para intentar sentar jurisprudencia en uno u otro sentido, al arbitrio exclusivo de la Corte Suprema, respondiendo a cuestiones ajenas a la ley y no conforme al derecho expreso o la correcta interpretación de este.

En particular, estos criterios de análisis buscan ilustrar infracciones o errores en las sentencias, que atentan contra los mecanismos de defensa que naturalmente tiene nuestro ordenamiento jurídico para mantenerse como un conjunto normativo armónico. Por lo anterior, buscan tener una fuerte base legal y constitucional, más que doctrinal, entendiendo que las infracciones que cometería la Corte Suprema en su ejercicio jurisdiccional, serían faltas objetivas –ciertamente graves– y no meramente acciones vistas como errores desde determinada corriente doctrinal o punto de vista.

Así, los criterios de análisis son:

I.- Fallar contra el texto expreso de la ley.

II.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley.

III.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil.

A continuación, pasamos a analizar cada categoría:

I.- Fallar contra el texto expreso de la ley:

Este punto de análisis se basa en las atribuciones más esenciales de la Corte Suprema y del Poder Judicial en general y sus límites, encontrándose establecidos en la Carta Fundamental, en su Capítulo VI Poder Judicial. Al respecto, señala el artículo 76°, inciso primero, de la Constitución:

“Art. 76, inc. 1° La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.”

El artículo anterior, que fija las atribuciones y límites del Poder Judicial, y que como veremos a continuación la ley refuerza, le entrega al Poder Judicial la función de ejercer la jurisdicción, conociendo de las causas civiles y criminales, resolviéndolas y teniendo el imperio para poder ordenar la ejecución de lo juzgado. Es decir, desde ya circunscribe la acción y el rol que deben jugar los tribunales en la República, conforme a la división de los Poderes del Estado.

Esto, es reforzado por las siguientes disposiciones, de carácter legal, del Código de Procedimiento Civil:

“Art. 4° Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes.”

“Art. 5° A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones

que establezcan la Constitución y las leyes.

Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.

Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los juzgados de familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la ley No 19.968, en el Código del Trabajo, y en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él.

Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.

Los jueces árbitros se regirán por el Título IX de este Código.”

Es decir, la ley, haciéndose eco de lo ya señalado por la Constitución, vuelve a señalar claramente que al Poder Judicial le fue otorgada la función jurisdiccional en forma exclusiva y que será ejercida por los tribunales respectivos, entre ellos la Corte Suprema. Al mismo tiempo, le prohíbe mezclarse con las atribuciones de otros poderes públicos o ejercer otras funciones que las determinadas por la ley, lo que es un claro paralelo a lo ya señalado en el artículo 76 de la Constitución, que prohíbe por su parte al Presidente, como Poder Ejecutivo, y al Congreso, como poder Legislativo, entrometerse o ejercer la jurisdicción. De esta forma, se produce la división de los Poderes del Estado tradicional en las Repúblicas.

¿Pero por qué esto es importante para el recurso de unificación de jurisprudencia? ¿Qué relación guarda con que la Corte Suprema falle contra derecho?

Para responder a estas interrogantes, debemos recordar brevemente la definición de jurisdicción, un concepto básico de nuestro ordenamiento

jurídico, pero íntimamente ligado a los artículos ya citados y lo expuesto hasta aquí. En esta línea, no es necesario ir muy lejos para encontrar una definición de la misma, encontrando una en los más clásicos manuales de derecho procesal, entre ellos el Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Orgánico) del profesor Mario Casarino Viterbo, que señala lo siguiente:

“III. Atribuciones del Poder Judicial o de la Jurisdicción

47. Concepto y definiciones. La palabra jurisdicción viene de las voces latinas “juris” y “dictio”, que significan “declarar el derecho”. En consecuencia, en sentido etimológico, jurisdicción es sinónimo de declarar el derecho, y en este aspecto sería una facultad o atribución perteneciente tanto al Poder Judicial como al Legislativo. El primero declararía el derecho en los casos particulares o concretos que se le presenten; y el segundo, en términos generales, sin relación a determinadas personas o cosas.

En sentido científico y restringido, en cambio, la jurisdicción es la facultad que tiene el Poder Judicial de administrar justicia. En este mismo sentido, también es definida por otros la jurisdicción como aquel poder soberano estatal en cuya virtud se administra justicia; o bien, como la declaración del

derecho controvertido o la reintegración del derecho violado, según el juicio sea civil o penal.

Por consiguiente, la jurisdicción, mas que una facultad, es un verdadero deber que pesa sobre uno de los poderes u órganos del Estado, o sea, del Poder Judicial, y constituye su misión principal. Es la función característica e indispensable de dicho poder, al extremo de constituir su verdadera existencia o razón de ser.”

La jurisdicción entonces, estaría íntimamente ligada al derecho establecido, debiendo el Poder Judicial “declarar el derecho controvertido o reintegrar el derecho violado”. Pero tal como la definición etimológica lo establece, en que es la declaración del derecho, en ningún caso podría ignorar el mismo o crearlo. Vale decir, el Poder Judicial, en su función jurisdiccional ejercida por los tribunales, no puede sino fallar conforme a derecho, conforme a las leyes establecidas, dado que debe declarar el derecho, aplicando normas de carácter general a casos concretos.

Esto es recogido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que al referirse a los requisitos de las sentencias, expresamente señala en su número

5 que se debe “enunciar” las leyes, haciendo eco de la mera declaración del derecho:

“Art. 170 Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:

5º. La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.”

Ciertamente, no podría un tribunal fallar contra una norma expresa (o inventar una nueva). Incluso no puede ignorar una norma si esta es inconstitucional en el caso concreto, salvo previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, correspondiendo esta facultad en forma exclusiva a él. Fallar contra la ley, implicaría ir en contra de lo preestablecido por el poder legislativo en el legítimo ejercicio de sus atribuciones, y tácitamente hacer uso de ellas, dado que podría incluso interpretarse que de alguna manera el tribunal está derogando una disposición al ignorarla o derechamente contradecirla en un fallo.

Lo expuesto hasta aquí, parece bastante básico. Los tribunales deben fallar conforme a la ley. Y para el caso que la ley no sea constitucional, justa, conocida por las partes, etc., en un determinado caso concreto, el ordenamiento jurídico contempla soluciones que flexibilizan el ejercicio de la jurisdicción, previa intervención del órgano correspondiente.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, podría darse el caso que un tribunal fallara contra una norma expresa que corresponde aplicar. Esto, que ya es grave de por sí, dado que como señalamos es contrario a la jurisdicción e incluso implica adentrarse en atribuciones legislativas, es aún más grave para el caso que nos convoca, esto es, el recurso de unificación de jurisprudencia. Si se llegara a dar el caso que la Corte Suprema fallara contra derecho expreso, no solo nos encontramos ante un error del Máximo Tribunal, en instancias que no existen recursos para enmendar dicho fallo, sino que además nos encontramos frente a una sentencia cuyo objetivo es precisamente unificar la jurisprudencia, es decir, informar la forma en que resolverán las Cortes de Apelaciones y Juzgados de Letras del Trabajo del país los casos futuros similares. Por lo tanto, una vulneración del principio más esencial del Poder Judicial, en el caso de un error en la resolución de un recurso de unificación

de jurisprudencia, podría tener un alcance masivo, afectando todo nuestro ordenamiento jurídico.

Aún más, se podría teorizar que, si los tribunales y Cortes de Apelaciones alinean sus fallos al de la Corte Suprema que adolece del vicio de haber sido dictado contra derecho –a pesar de que como vimos en la introducción los fallos de unificación no son vinculantes–, podríamos encontrarnos frente a una disposición que en la práctica ha sido derogada o modificada toda vez que ningún tribunal fallaría conforme a ella, sino que apoyándose en la nueva interpretación del Máximo Tribunal que la contradice o, al menos, ignora la norma. Lo mismo se podría decir del caso en que se exigieran requisitos o presupuestos que no existen en la ley, que en una hipótesis similar implicarían la creación tácita de una norma.

De esta forma, determinar si existen o no fallos contrarios a derecho, al texto expreso de una determinada disposición, es fundamental, toda vez que sería el primer y más grave indicio de las consecuencias de un recurso que no nace de nuestro ordenamiento jurídico, cuyo objeto estaría siendo viciado.

De esta forma, al enfrentarnos a un fallo, cabrá preguntarse, ¿existe en la sentencia de unificación de jurisprudencia alguna norma que se esté contraviniendo o ignorando?

II.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley:

La base de este punto de análisis en particular, también dice relación con las atribuciones de la Corte Suprema, sus límites y la función del Poder Judicial, como ya adelantamos en el punto anterior. Para este caso, en el ejercicio de la jurisdicción la Corte Suprema se atribuiría facultades legislativas, al establecer requisitos, exigencias o estándares para una determinada situación, a su propio arbitrio, en circunstancias que ellos no están establecidos en la ley, como si tuviera facultades y atribuciones para ello, que serán absolutamente determinantes en la aplicación del derecho.

Vale decir, a la hora de aplicar o no una determinada norma, o ejercer una facultad, si corresponde o no el ejercicio de un derecho, la procedencia de una indemnización o, en general, la calificación jurídica de una situación de hecho, la Corte Suprema estaría señalando conforme a su propio arbitrio, que existen

una serie de requisitos, exigencias, estándares o concurrencia de situaciones de hecho que se deben dar o no en el caso particular, lo que va a influir sustancialmente en su decisión.

En relación a lo anterior, nos referimos a los elementos, exigencias o estándares, que se crean en ausencia de una necesidad doctrinal o vacío interpretativo, que son inexistentes en el texto legal y del todo innecesarios, y/o que alteran de tal manera la norma que hacen que su aplicación y alcance varíen, vulnerando el espíritu de la misma –sino su texto expreso e historia–, de manera que por ejemplo sea del todo inaplicable o proceda prácticamente para todos los casos, incluso aquellos en que el legislador pretendió la hipótesis contraria. O, al contrario, que su aplicación se vea en extremo reducido, perdiendo el alcance práctico que pretendía el mismo legislador.

Un ejemplo en abstracto de esto sería señalar que, para recibir una determinada indemnización, concurriendo las circunstancias fácticas que la ley exige para que lo haga y habiendo sido estas probadas, esta no se debe otorgar, porque a criterio de la Corte existe una exigencia adicional que no se ha cumplido o probado.

Expandiendo este ejemplo, nuestra doctrina y jurisprudencia han determinado que para que proceda la reparación de un daño deben cumplirse ciertos requisitos, que para la responsabilidad contractual sería la existencia de un contrato, la de un incumplimiento, que dicho incumplimiento sea doloso o culpable, que exista un daño propiamente tal, que exista una relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento, y que no exista alguna excepción que exima de la indemnización, como puede ser un caso fortuito o fuerza mayor, o la excepción de contrato no cumplido, por dar algunos ejemplos.

Pues bien, para el caso del ejemplo, la concurrencia de esta causal se daría si adicionalmente a los requisitos anteriores, la Corte Suprema solicitara que para la procedencia de la indemnización no debiera existir una diferencia patrimonial entre las partes que exceda 10.000 UF, a favor del agraviado. Esto, porque a su criterio, una diferencia patrimonial tan grande implicaría que quien sufrió el daño no necesita que este sea resarcido, atendido su vasto patrimonio, mientras que para quien debe indemnizar sería una carga excesiva que lo arruinaría.

Otro ejemplo se podría dar en el caso de la resolución de un contrato, conforme al artículo 1489 del Código Civil, de una compraventa de un automóvil, en que una parte pagó el precio y la otra no entregó la cosa en el plazo convenido, y se solicitase la resolución del contrato, el juez determinase que no procede el pago del daño emergente consistente en el precio pagado al acreedor -y debidamente probado junto con los demás elementos de la responsabilidad contractual-, toda vez que este no ha acreditado en autos si tiene una necesidad económica de recuperar el dinero, o si no ha explicitado qué motiva la demanda y su pretensión de ser indemnizado, motivo por el cual el tribunal considera que al no tener necesidades pecuniarias apremiantes, se debe rechazar la solicitud de indemnización. Vale decir, se estaría estableciendo un requisito probatorio por la jurisprudencia ajeno a la ley, que altera el ejercicio de los derechos del acreedor y la procedencia de la indemnización de perjuicios.

Como vemos, se estaría exigiendo un requisito no contenido en la ley, que no busca facilitar la determinación de en qué casos procede la indemnización de perjuicios en la responsabilidad contractual, sino que se estaría restringiendo arbitrariamente su procedencia. Sería la restricción o ampliación arbitraria de una norma, que alteraría las situaciones para las que fue prevista.

La importancia de este punto, radica en que en situaciones de este tipo, la Corte Suprema estaría obrando más allá de sus facultades, ingresando en el territorio del poder legislativo, al interpretar de una cierta manera y estableciendo requisitos en el ejercicio del derecho que solo le corresponde determinar al legislador, su efecto sería la creación o derogación de hecho de las normas.

Al respecto, esta situación ya ha sido regulada en nuestra propia Carta Fundamental, al señalar:

“Artículo 46 inc. 1° El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. **Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución** y tienen las demás atribuciones que ella establece.

Artículo 65 inc. 1° **Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado**, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no

pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.”

Es decir, como ya se venía diciendo en el criterio de análisis del punto número 1 anterior, el Poder Judicial no tiene facultades legislativas y no puede mezclarse en ellas, las que corresponden principalmente al Poder Legislativo, a través del Congreso Nacional y al Ejecutivo en menor medida, considerando la potestad reglamentaria.

Por lo anterior, no podría el Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, pretender legislar en los hechos al exigir requisitos que alteren la aplicación de una norma y la calificación jurídica de una determinada situación tal como pretendió el legislador. Esto iría patentemente en contra de las funciones y atribuciones que la Constitución y la ley le han encomendado y la separación de las mismas que existe para mantener el balance de los poderes en la República, siendo el menor de los males la incerteza jurídica que se generaría.

Por tanto, al estudiar una sentencia, habrá que preguntarse, ¿está la Corte Suprema estableciendo algún requisito o exigencia que amplíe o restrinja la

aplicación y alcance de una norma o derecho, y que no se encuentre contenida en la ley?

III.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil:

Este punto de análisis tiene su base teórica en los artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código Civil, todos del párrafo N°4 del Libro I, titulado “Interpretación de la Ley”. Como sabemos y se extrae de la mera lectura de dichas disposiciones, el Código Civil establece un orden para la interpretación de la Ley, para aquellos casos en que la misma no es clara, es decir, tiene pasajes o expresiones oscuras o contradictorias.

El primero de los artículos, el N°19, establece –si bien en forma negativa– que antes de llevar a cabo cualquier análisis o interpretación de la ley, se debe estar a su tenor literal. Al respecto, señala el mencionado artículo:

“Art. 19. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir

a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

El derecho laboral tiene un claro componente social y de orden público, sobre el cual no nos corresponde pronunciarnos en esta instancia. Pero, ciertamente, las connotaciones sociales e incluso políticas del mismo, podrían inclinar a la Corte Suprema a querer empujar la jurisprudencia en un sentido u otro, lo que ciertamente se podría hacer dando una interpretación distinta a determinadas normas para los casos particulares. Por ejemplo, se podría intentar justamente lo que previene el artículo 19 citado, de pretender ir al espíritu o la historia de la ley para poder obtener una aplicación distinta de una norma al caso concreto y, por ende, un resultado diferente al pretendido por el legislador o al que se obtendría aplicando la norma en su tenor literal. Incluso se podría determinar un espíritu distinto, el que en todo caso tendría relación con el texto literal, de manera de extender o restringir una disposición.

Sin embargo, no seguir el orden establecido en el Código Civil, en sus artículos 19 y siguientes, es en sí, precisamente, una infracción a la ley. Infracción que puede alterar el ejercicio correcto de la jurisdicción,

viciándolo. Aquí, cabe detenerse para también recordar lo que señalan el resto de las normas del párrafo de interpretación de la ley del Código Civil:

“Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Art. 21. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Art. 22. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Art. 23. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a

toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.

Art. 24. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.”

Por tanto, en lo que al análisis de las sentencias se refiere, hay que estarse a cómo la Corte Suprema entiende y aplica una determinada norma, cuál es el fundamento que otorga para su aplicación, exclusión o alcance, si acaso correspondía algún tipo de interpretación de la norma o no. Porque fácilmente, se podría señalar que un pasaje es obscuro conforme al artículo 24 anteriormente señalado, en circunstancias que es claro en el sentido del artículo 19, sin requerir interpretación alguna.

Ahora bien, lo complejo, es que las disposiciones de interpretación de la ley están precisamente pensadas para regular el ejercicio de la jurisdicción, de la declaración del derecho y la enunciación de la ley, para que precisamente los

jueces no queden libres para fallar a su mero arbitrio, pudiendo incluso ir más allá de las funciones y atribuciones del Poder Judicial.

Especial consideración merece este punto considerando el RUJ, dado que si es la Corte Suprema quien infringe la ley al no tener en cuenta las normas sobre cómo interpretarla, no existe forma alguna para corregir dicho error. Nuevamente, al llevar a cabo conductas de este tipo, estaría el Poder Judicial torciéndole la mano al Poder Legislativo, determinando él cómo se entienden las normas, qué alcance y sentido tienen, más allá de lo que se determinó en la letra expresa, atentando derechamente contra la certeza jurídica, que es una de las piedras angulares de nuestro ordenamiento jurídico.

Cabe destacar, finalmente que este criterio de análisis se diferencia del punto número 1, sobre fallar contra texto expreso de la ley, en que en este se busca interpretar y –si se permite la analogía– doblar la ley en un sentido u otro, respetando las palabras, pero buscando un espíritu distinto al literal, que permita llegar a un resultado distinto, mientras que en el criterio derechamente se ignora una norma o va abiertamente en contra de ella, quebrando en sentido figurativo la ley.

Con lo anterior, al analizar un fallo de unificación, será necesario preguntarse, ¿respetó la Corte Suprema las normas de interpretación de la ley al dictar sentencia?

IV. Conclusión:

En resumidas cuentas, podemos condensar todo lo expuesto hasta aquí de la siguiente manera, para tener una guía rápida sobre el por qué de los criterios seleccionados, a qué se refiere cada uno y cómo se relacionan con el análisis de sentencias de RUJ:

1.- Fallar contra el texto expreso de la ley, por ir la Corte Suprema más allá de sus atribuciones y la función del Poder Judicial, entrando en territorio del Poder Legislativo.

2.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley. Por nuevamente ir la Corte Suprema más allá de sus atribuciones y la función del Poder Judicial, atribuyéndose también en este caso facultades del Poder Legislativo.

3.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil, que en sí ya es una infracción a la ley, y le permitiría vulnerar lo dispuesto por el Legislador, sus atribuciones y funciones, pasando por sobre uno de los seguros del ordenamiento jurídico y de los más importantes contrapesos al ejercicio de la jurisdicción.

Por último, los tres criterios analizados tienen como consecuencia directa – además del exceso de facultades que se atribuiría la Corte Suprema– que se destruya la certeza jurídica reinante en nuestro ordenamiento, toda vez que el texto de la ley, por distintos motivos, no sería respetado y –aunque exista una disposición que nos favorezca o perjudique– esta no tendría incidencia en los fallos de la Corte, dejándonos completamente desprotegidos y a merced de su arbitrio, con el Derecho y la institucionalidad como meras sugerencias o pautas para que se guíe en lo que determine como justo.

ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS

1 de Septiembre de 2017 a 1 de marzo de 2019

Sentencias Seleccionadas

A modo de breve introducción a este capítulo, podemos señalar que se han elegido cinco sentencias dictadas en el período de tiempo señalado, esto es, del 1 de Septiembre de 2017 al 1 de marzo de 2019, que fueran representativas de distintas materias tratadas con habitualidad en los juicios de derecho del trabajo, es decir, materias comúnmente controvertidas, sobre las que la Corte Suprema ha fallado en reiteradas ocasiones.

De esta forma, tenemos sentencias principalmente del año 2018, relativas al fuero de maternidad, horas extraordinarias, la reglas de la prueba, nulidad del despido y el descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía de la indemnización de años de servicio. Todas son materias sobre las cuales el Máximo Tribunal ha sentado jurisprudencia y bases interpretativas normalmente utilizadas por los Juzgados de Letras, que han dado forma y vida al Derecho del Trabajo y a los aspectos más comunes que se controvierten en las relaciones entre empleadores y trabajadores.

A continuación, procederemos al análisis particular de cada una de las

sentencias, presentando un breve resumen de la misma y los datos de la causa, que permitan identificarlas fácilmente, sin perjuicio que las mismas se incluyen como anexos al presente trabajo, para facilidad en su estudio y comprensión.

I.- Sentencia de fecha 15 de enero de 2018, en causa rol 33779-2017, de la Excelentísima Corte Suprema:

1) Datos de la causa:

Tribunal: Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

Rit: O-618-2016.

Carátula: Río con Zamorano.

Demandante: María Constanza Río Pérez.

Demandado: Pamela Andrea Zamorano Véjares.

Materia: Fuero de maternidad, desafuero.

2) Resumen de la causa:

Doña María Constanza Río Pérez, demanda en procedimiento ordinario a

doña Pamela Andrea Zamorano Véjares, de manera que se autorice por el tribunal el desafuero de esta última, conforme a la causal del artículo 159 N°4 del Código del Trabajo, esto es “Vencimiento del plazo convenido en el contrato”, toda vez que la trabajadora se encontraba embarazada, naciendo su hijo en forma posterior en marzo de 2017.

La demandante sostenía que la relación laboral de la que surgía la controversia, tenía como base que la demandada habría sido contratada como trabajadora de casa particular por la actora, en virtud de un contrato a plazo fijo de fecha 20 de junio de 2016, con fecha de vencimiento el día 30 de septiembre de 2016.

La demandada, por su parte, reconocía estos hechos y alegaba principalmente que existían plazos para demandar que no se habrían cumplido, y que el contrato de plazo fijo se habría convertido en uno indefinido.

Rendida la prueba, el tribunal procedió a acoger la demanda mediante sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, toda vez que a su juicio se daban los presupuestos del artículo 174 para autorizar el desafuero maternal: efectivamente las partes estaban contestes que la relación laboral que las unió tenía el carácter de un contrato de trabajo a plazo fijo y que este había expirado, todo conforme al artículo 159 N°4, motivo por el cual el Juez de

Letras del Trabajo estaba debidamente facultado por la ley para autorizar el desafuero.

Las alegaciones de la defensa fueron desechadas por no existir en la normativa laboral los plazos que alegaba y haberse reconocido que la demandada no prestó servicios en forma posterior al vencimiento del contrato, por lo que este no se habría convertido en uno de plazo indefinido.

La parte demandada recurrió de nulidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, fundando su Recurso conjuntamente en las causales del artículo 477, por vulneración de garantías fundamentales y 478 letra b), por infracción a las reglas de la sana crítica, ambos del Código del Trabajo, recurso que fue rechazado en todas sus partes.

3) Resumen de la sentencia de unificación:

Por lo expuesto en el numeral anterior, la demandada doña Pamela Andrea Zamorano Véjares, recurrió de unificación de jurisprudencia ante la Excelentísima Corte Suprema, que lo declara admisible.

El recurso se fundó en que la sentencia de instancia habría acogido el desafuero meramente por concurrir causales objetivas, lo que habría sido confirmado por la sentencia que rechazó la nulidad, que también señala que

efectivamente concurren los presupuestos establecidos por el legislador para que el juez proceda a autorizar el desafuero, en circunstancias que en realidad nos encontramos frente a una facultad del juez para autorizar o no el desafuero.

La recurrente acompañó dos sentencias en este sentido, considerando la Corte Suprema que concurre la similitud fáctica entre estas y la impugnada, existiendo interpretaciones diversas sobre la materia, y señalando que se atenderá a los criterios señalados en estas últimas y en otras sentencias que menciona, todas ellas en línea con que la autorización del desafuero es una facultad del juez, que debe ponderar tanto las causas objetivas como subjetivas para proceder al mismo, conforme a las reglas de la sana crítica.

En este sentido, el Máximo Tribunal determinó que la sentencia del grado adolecía efectivamente de un vicio de nulidad, incurriendo en error tanto el juez de instancia como la Corte de Apelaciones, toda vez que no debían haber simplemente constatado si concurría o no un presupuesto objetivo para otorgar el desafuero, en la forma de la causal de término del contrato de vencimiento del plazo, sino que hacer un examen acabado de la causa, por lo que no se habrían ponderado correctamente las circunstancias del caso y la normativa aplicable. Y que, por tanto, se podía concluir que la interpretación

del artículo 174 era errada, no siendo aplicado como facultad a la luz de antecedentes objetivos, subjetivos y la protección de derechos de la madre y su hijo, sino meramente como un examen de concurrir o no determinadas causales, motivo por el cual se acogía el recurso de unificación de jurisprudencia, dictándose sentencia de reemplazo, ambas de fecha 15 de enero de 2018.

La sentencia se dictó con el voto disidente del abogado integrante don Rodrigo Correa G., quien señaló que no existían interpretaciones contradictorias entre la sentencia impugnada y las citadas por la recurrente, roles 12051-2013 y 14140-2013, toda vez que precisamente lo que había ocurrido en el caso es que el juez del grado y la Corte de Apelaciones habían hecho uso de la facultad del artículo 174 del Código del Trabajo, examinando los antecedentes y procediendo a conceder la autorización al desafuero, no existiendo una interpretación errada del artículo 174 y correspondiendo rechazar el recurso de unificación.

Por su parte, la sentencia de reemplazo rechazaba la demanda, no concediendo la autorización para despedir a la trabajadora, señalando que “no es suficiente la concurrencia de una causal objetiva para desaforar a una mujer embarazada, en el caso de autos, la contemplada en el número 4 del artículo 159 de Código

del Trabajo, pues cede ante la normativa ya señalada y que tiene por finalidad tutelar efectivamente los derechos de la madre y del niño que está por nacer, para velar por su subsistencia y supervivencia, colocando a la trabajadora en una situación diferente en relación a los otros dependientes, y es por ello que el empleador debe acreditar ante el juez laboral la necesidad material de acceder a la petición de desafuero, quien puede concederla, según establece el artículo 174 del Estatuto Laboral”. Continuó indicando que la parte demandante no aportó ningún elemento de prueba que permita justificar su decisión de poner término al contrato de trabajo por la causal esgrimida, esto es, tratarse de un contrato a plazo fijo, lo que lleva a la Corte Suprema a asumir que la relación laboral es de carácter permanente y continuo, por lo que el desafuero es desestimado.

4) Análisis de la sentencia de unificación:

4.1.- Análisis general:

a) Este caso es bastante claro para el análisis, a nuestro juicio, en el sentido que el eje del mismo se apoya completamente en el texto del artículo 174 del Código del Trabajo. Por una parte, la controversia está centrada en la

procedencia o no de la autorización del fuero para desvincular a una trabajadora, por otra, la sentencia de unificación resuelve la materia basando su examen en la determinación del alcance y ejercicio de la facultad de autorizar o no el desafuero por parte del juez del grado, ambos puntos cimentándose por completo en el artículo 174 del cuerpo legal mencionado.

Al efecto, previo al análisis, traemos el mismo a la vista:

“Art. 174. En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.

El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese

decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.”

Para el caso en estudio, es fundamental centrarnos en el inciso primero, toda vez que no existió una medida prejudicial de separación provisional, sin perjuicio que conforme al resultado que tuvo la controversia, cabrá preguntarse sobre la aplicación y alcance del inciso segundo.

Respecto al fallo, como ya mencionamos, para resolver la controversia la Corte Suprema en primer lugar determinó el alcance y aplicación de la facultad que le concede el artículo 174 del Código del Trabajo. En efecto, señaló que efectivamente es una facultad del tribunal autorizar un desafuero, pero precisa que esta facultad tiene determinados límites que se deben respetar: el juez debe ponderar conforme a los principios de la sana crítica el caso concreto, previo a autorizar el desafuero, yendo aún más allá y señalando que no basta con la concurrencia de una causal objetiva, como es el cumplimiento del plazo del contrato, sino que se debe probar en autos que existe una “necesidad material” del empleador de efectuar el despido (concepto que no define), que debe pesar más al momento de la ponderación,

que los derechos y la situación de desprotección en que supuestamente se pone a la madre y al niño que está por nacer producto de la desvinculación.

Por último, justifica su intervención en el hecho en que el juez de letras y la Corte de Apelaciones habrían errado en su interpretación del artículo 174 ya citado.

De este análisis, es fundamental destacar tres elementos:

i) La Corte Suprema reconoce que la autorización de desafuero es una facultad del tribunal.

ii) Esta facultad se debe ejercer previa ponderación y examen de los antecedentes del caso conforme a las reglas de la sana crítica.

iii) Para conceder el desafuero, atendida la especial situación de la mujer embarazada, debería existir una necesidad material o justificación suficiente para la procedencia del despido, que debe ser probada por el empleador.

b) Pues bien, en relación a lo anterior cabe destacar que la Corte Suprema comete dos errores de razonamiento gravísimos en el fallo, que de hecho lo fundamentan, y en que sus conclusiones no se siguen de sus premisas:

i) El tribunal del grado y la Corte de Apelaciones determinan que procede el desafuero de la trabajadora, dado que se probó en autos que era una trabajadora de casa particular, que fue contratada a plazo fijo, no existiendo otros antecedentes en autos que inclinaran a los sentenciadores a la convicción de que la madre estaba en una situación de desamparo, desprotección o que, en general, se vulnerarían sus derechos fundamentales o los de su hijo por nacer por el solo hecho de procederse al despido.

Por su parte, la Corte Suprema establece que el artículo 174 del Código del Trabajo otorga una facultad a los jueces. Y que esta facultad se debe ejercer ponderando los antecedentes y pruebas del caso concreto. Pero que como el tribunal del grado y la Corte de Apelaciones consideraron que la concurrencia de la causal objetiva bastaba, erraban en la interpretación del artículo señalado. Es decir, está de acuerdo en los presupuestos básicos del fallo, pero no en la conclusión, que según ella sería que faltan antecedentes probatorios que permitan establecer la necesidad material del despido.

Aquí toma peso el voto disidente que expresó el abogado integrante don Rodrigo Correa G., que señaló que no existía equivocación o falta alguna en

la sentencia del grado ni en la de nulidad. En ambas se hace un examen del caso y ponderación conforme a la sana crítica y se ejerce libremente la facultad del tribunal, como exige la Corte Suprema. La diferencia es que en el uso de ella determinaron que la concurrencia de una causal objetiva era suficiente en el caso concreto para autorizar el desafuero.

Básicamente, la Corte Suprema establece como premisas dos requisitos que el tribunal del grado y la Corte de Apelaciones cumplen en los fallos. Pero en lugar de concluir lo lógico, que sería el voto disidente de abogado integrante, en que no hay contradicción alguna y los fallos son correctos, por haberse hecho uso de una facultad propia del juez, que se ejerció previo examen de los antecedentes, “concluye” que hay un error de interpretación, por no ser un resultado con el que esté de acuerdo. Lo que a todas luces es, a lo menos, errado.

ii) El segundo error que cabe destacar guarda relación con lo señalado en la sentencia de reemplazo. En ella, tenemos como premisas preestablecidas que el contrato era a plazo fijo y que se solicitó el desafuero por término de plazo del contrato. El Máximo Tribunal nuevamente “concluye” que el motivo

invocado no es suficiente porque la parte demandante no aportó elementos que justifiquen el despido.

Pero cabe preguntarse ¿qué otro elemento justificativo se necesita más allá del término del contrato, del vencimiento del plazo? ¿No basta que conste en autos este elemento esencial del contrato, que da fe del acuerdo previo y voluntad de las partes de ponerle término por el solo transcurso del tiempo, llegada cierta fecha? Aparentemente, no, no es suficiente, sin perjuicio que hasta el nombre del contrato “a plazo fijo” lo señala. Y que el mero cumplimiento del plazo no sea motivo suficiente para ponerle término a un contrato a plazo fijo, lleva a la Corte Suprema a concluir, por algún motivo, que la relación es a plazo indefinido. Vale decir, la Corte Suprema ha interpretado y alterado la voluntad de las partes a su arbitrio, a pesar de los antecedentes establecidos no en una, sino en dos sentencias, el texto del contrato y la voluntad expresa de las partes.

Adicionalmente, la Corte Suprema pudo haber fundado la calidad de indefinida de la relación laboral por aplicación por analogía del inciso segundo del mismo artículo 174. O señalando que, al no proceder el desafuero y no poder despedirse a la trabajadora, la relación naturalmente degeneraba

en indefinida, conforme al artículo 159 del mismo Código del Trabajo. Pero en lugar de ello, deja la conclusión en el aire, en forma inconexa al resto del fallo y del ordenamiento jurídico.

4.2.- Fallar contra el texto expreso de la ley:

¿Existe en la sentencia de unificación de jurisprudencia alguna norma que se esté contraviniendo o ignorando?

Atendida la naturaleza del caso analizado, no existe norma alguna que se esté contraviniendo o ignorando. Precisamente, reiteramos, la controversia gira en torno a la facultad del artículo 174 del Código del Trabajo, norma cuyo alcance y aplicación se intenta definir, pero sin contravenirla o ignorarla en su integridad, más allá de la interpretación errada que se le da, como veremos más adelante.

4.3.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley:

¿Está la Corte Suprema estableciendo algún requisito o exigencia que amplíe o restrinja la aplicación y alcance de una norma o derecho, y que no se encuentre contenida en la ley?

La respuesta natural, a nuestro parecer y conforme a lo señalado hasta este punto, es que sí. Pero como suele suceder en el estudio del Derecho, es necesario distinguir para precisar en qué sentido.

Las sentencias de unificación y reemplazo, si bien reconocen que el desafuero es una facultad del juez conforme al artículo 174, agregan dos requisitos que no están en el texto del mismo, para el ejercicio de dicha facultad y la procedencia del desafuero, que de hecho ya mencionamos:

- i) La facultad se debe ejercer previa ponderación y examen de los antecedentes del caso conforme a las reglas de la sana crítica.
- ii) Para conceder el desafuero, atendida la especial situación de la mujer embarazada, debe existir una necesidad material o justificación suficiente para la procedencia del despido, que debe ser probada por el empleador, no bastando la mera concurrencia de una causal objetiva.

Respecto al numeral i) anterior, si bien, es un requisito que efectivamente no se encuentra en el artículo 174 del Código del Trabajo, el mismo no es

novedoso ni ajeno a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 456 del Código del Trabajo, expresamente señala lo siguiente:

“Art. 456. El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.”

Al hacerlo, el tribunal 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 en 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.”

Es decir, la Corte Suprema meramente está señalando que, como se debe hacer siempre que el tribunal valore la prueba, este deberá hacerlo conforme a las normas de la sana crítica. Por tanto, meramente se está declarando que el artículo 174, en relación a las solicitudes de desafuero, sigue las reglas generales. La Corte Suprema está precisamente cumpliendo su función, de declarar el derecho, en este caso derecho procesal, que establece normas para la valoración de la prueba. Por tanto, hecha esta distinción y respecto del

primer punto i), no nos parece que se estén exigiendo requisitos nuevos ajenos a la ley, creados por la Corte Suprema que amplíen o restrinjan la aplicación y alcance de una norma o derecho

Respecto al número ii), sin embargo, la situación es distinta.

En efecto, el artículo 174 en comento, establece que concurriendo determinadas causales objetivas de despido, el juez gozará de la facultad de autorizar el desafuero, facultad que lo autorizará a concederlo o no, lo que se extrae de la expresión “podrá”, pero sin exigir en ningún momento la norma otro requisito o condición. La única exigencia es que nos encontremos frente a una hipótesis en que se aplique una de las causales de despido señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160. Verificado esto, conceder o no el desafuero queda enteramente a la determinación del Juez. Y si no se hubiese aplicado alguna de las causales indicadas, simplemente no procede el despido, por ser igualmente improcedente el desafuero del trabajador aforado.

En este sentido y para el caso analizado, el legislador ya se preocupó de proteger a la madre y el niño que está por nacer, al señalar que el desafuero

solo se podrá conceder en determinadas causales y en ningún otro caso. Y para los casos que sí se puede desaforar, ha otorgado al juez la libertad para que pueda apreciar el mérito de autos y resolver en forma casuística. Si la sola concurrencia de una causal objetiva le parece motivo suficiente para autorizar el desafuero, tiene las facultades legales para ello.

Pero la Corte Suprema, en un ánimo que a nuestro parecer es más proteccionista que lo que el legislador ha pretendido, limita esta facultad para dificultar la autorización del despido del trabajador que goza de fuero. En efecto, exige que se deba probar por el empleador que existe una necesidad material de efectuar el despido, una justificación para el desafuero y que solo una vez que esta conste podrá el Juez Laboral autorizar el mismo, todas exigencias que no establece la norma. En efecto, si el Magistrado determinase que la sola concurrencia de una causal objetiva basta para proceder al desafuero, conforme al mérito de autos, el texto actual del artículo 174 lo autoriza a hacerlo. No existen una serie de requisitos legales y probatorios que le impongan limitaciones o condiciones al ejercicio de su facultad, como pretende el Máximo Tribunal, que con su actuar limita la facultad que la ley le otorga al Juez Laboral, bastando en la realidad de por sí el hecho de haberse celebrado un contrato a plazo, si a este le parece suficiente.

En definitiva, los fallos tanto del Juez del grado, como de la Corte de Apelaciones, eran correctos y no procedía el fallo de unificación ni mucho menos la sentencia de reemplazo, toda vez que en la sentencia de instancia se hizo uso correctamente de una facultad legal del Juez.

Es decir, para este punto, la Corte Suprema sí se está atribuyendo facultades legislativas, exigiendo requisitos que no están en la ley, que limitan el ejercicio de una facultad legal de los Jueces del Trabajo, que se concretan al exigir que para la procedencia del desafuero debe existir una necesidad material que justifique la solicitud del empleador, que debe ser probada por este.

Y esto no solo limita la facultad del Juez Laboral: es incluso argumentable que limita por completo la libertad de trabajo del empleador, garantía constitucional, en circunstancias que no se concedió la autorización pertinente por motivos completamente ajenos al texto legal, que restringen ilegalmente la facultad del juez para resolver la materia, y de manera abusiva los casos para los cuales realmente se podría autorizar el desafuero.

Adicionalmente, al no ser exigencias que establezca el texto legal, que se desarrollen y traten en el mismo, el empleador que se vea enfrentado a un juicio de desafuero no va a llevar a cabo las diligencias probatorias tendientes a acreditar la supuesta necesidad material del despido, creación jurisprudencial que carece de asidero y consagración legal, lo que vulneraría además su garantía del debido proceso, al encontrarse indefenso ante un estándar probatorio ajeno a nuestro ordenamiento jurídico.

4.4.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil:

¿Respetó la Corte Suprema las normas de interpretación de la ley al dictar sentencia?

Además de lo señalado anteriormente, es posible afirmar que el Máximo Tribunal tampoco respetó las normas de interpretación del Código Civil. En efecto, el artículo 174 citado es claro al señalar que se podrá conceder el desafuero en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159, y del artículo 160. El texto literal del artículo no habla de exigencias probatorias, necesidad material, justificación del despido o la

ponderación de los derechos y situación de la madre y el hijo que está por nacer, contrapuestas con la necesidad del propio despido.

El artículo exclusivamente señala que en determinados casos se podrá o no conceder el desafuero. Precisamente lo que importa es si concurre o no la causal objetiva, que para la Corte Suprema parece no ser más que un dato de la causa y no el elemento determinante que sí es para la ley.

Es decir, el Máximo Tribunal hizo una interpretación del artículo 174, estableciendo los requisitos anteriormente señalados, para dificultar la procedencia de la autorización del desafuero, en circunstancias que es una interpretación completamente innecesaria del texto legal, que es claro en su alcance y sentido, y se basta a sí mismo.

4.5.- Conclusiones:

Sin duda, el Juez Laboral puede rechazar una solicitud de desafuero en circunstancias pertinentes, por ejemplo si no hay gravedad en las causales del artículo 160 o no existe una conclusión real de la obra o faena del N°5 del artículo 159, o del plazo del N°4 de la misma norma. Y son libres de concederlo o no, atendido que es una facultad legal que les otorga el artículo 174 del Código del Trabajo, facultad que otorga en los casos en que se intente

un despido por determinadas causales.

Sin embargo, la forma en que la Corte Suprema pretende que esta facultad se ejerza es contraria a derecho, al limitar el ejercicio de la misma estableciendo requisitos que no contempla la ley, que de la misma forma limitan los casos en que se puede otorgar la autorización, atribuyéndose facultades legislativas que no le competen, y potencialmente vulnerando la libertad de trabajo del empleador y su derecho a la defensa; estableciendo así un estándar probatorio y exigencia de justificación y necesidad material, más allá de la concurrencia de una causal objetiva, que son requisitos que la ley no exige.

II.- Sentencia de fecha 22 de enero de 2018, en causa rol 33800-2017, de la Excelentísima Corte Suprema:

1) Datos de la causa:

Tribunal: Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

Rit: O-906-2016.

Carátula: Aburto con Ferrocarril del Pacífico S.A.

Demandante: Carlos Alberto Aburto Cañas.

Demandado: Ferrocarril del Pacífico S.A.

Materia: Despido injustificado, cobro de prestaciones laborales.

2) Resumen de la causa:

Don Carlos Alberto Aburto Cañas, conductor de trenes, demanda a Ferrocarril del Pacífico S.A. por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, solicitando principalmente el recargo legal del 30%, establecido en el artículo 168 letra a) del Código del trabajo, sumas por horas nocturnas realizadas, y ciertas diferencias en la indemnización por falta de aviso previo y la de años de servicio, por encontrarse a su criterio disminuida la base de cálculo que usó la empresa para determinarlas, alegando que su última remuneración

alcanzaba la suma de \$907.438, en lugar de los \$641.358 que reconocía la empresa.

La relación laboral se habría extendido del 5 de junio de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2016, fecha en que se le puso término por la casual de necesidades de la empresa, contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo.

En la sentencia de instancia de fecha 27 de febrero de 2017, se establece que sus peticiones concretas son:

“1.- El aumento legal del 30% sobre los años de servicio, que de acuerdo al art. 168 letra a) del Código de Trabajo, correspondiente a \$2.994.545.^[SEP]

2.-Diferencia indemnización falta de aviso previo por: \$266.080.^[SEP]

3.- Diferencia indemnización por años de servicio: \$2.926.880.^[SEP]

4.- Horas nocturnas por la suma de \$178.590.^[SEP]

5.- Intereses y reajustes de acuerdo al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.^[SEP]

6.- Costas.”

La misma sentencia acoge parcialmente la demanda, determinando que la base

de cálculo para las indemnizaciones es de \$787.698, debiéndose pagar por la demandada \$146.340 y \$1.609.740 como diferencias de las indemnizaciones sustitutivas del aviso y previo y años de servicio, respectivamente, basándose en las últimas liquidaciones de sueldo y excluyendo de la base de cálculo los viáticos que se le pagaban al trabajador, por no constituir remuneración, sino un reembolso de gastos en los que incurría. Adicionalmente, se condenó al pago del recargo legal del 30% por ser el despido injustificado, de \$2.599.403.

Contra dicha sentencia, la demandada interpuso recurso de nulidad, por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación la artículo 172 del mismo Código, toda vez que no se habrían respetado las normas legales para el cálculo de la última remuneración. El recurso fue acogido por sentencia de fecha 24 de mayo de 2017, dictándose sentencia de reemplazo con la misma fecha. La Corte de Temuco declaró que la sentencia del grado no consideró que dentro de la base de cálculo había incluido prestaciones esporádicas o que se pagan una vez al año y, por tanto, no se incluyen en la base de cálculo, como lo son el bono de vacaciones, bono promedio compensación de vacaciones y aguinaldo de fiestas patrias.

3) Resumen de la sentencia de unificación:

La demandada vuelve a recurrir, esta vez interponiendo un recurso de

unificación de jurisprudencia, el cual será resuelto mediante la sentencia de unificación de fecha 22 de enero de 2018. En su recurso, plantea si las horas extraordinarias deben o no considerarse dentro de la base de cálculo para la determinación de la última remuneración, toda vez que la sentencia del grado y la de nulidad efectivamente las consideran, habida consideración de la exclusión expresa que hace el artículo 172 del Código del Trabajo, solicitando a la Corte Suprema que las excluya.

Por su parte, el Máximo Tribunal rechaza el recurso de unificación interpuesto, señalando que consta en autos que las horas extraordinarias tenían el carácter de permanentes y no temporales, y que el artículo 172 del Código del Trabajo, para determinar si una prestación debe ser incluida o no dentro de la base de cálculo de las indemnizaciones pertinentes, lo que ordena analizar es precisamente el carácter de permanente o esporádico de los montos percibidos, independientemente de si son o no remuneración. En otras palabras, interpreta el artículo 172 del Código del Trabajo señalando que, si una prestación tiene el carácter de permanente, entonces esta debe ser incluida en la base de cálculo de las indemnizaciones de los artículos 162 y 163.

Así, es pertinente citar el considerando 5° de la sentencia, que contiene dicho razonamiento:

“5° Que el sentido de la citada disposición es claro en orden a establecer que debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. **Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester, de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que tenga el carácter de permanente, calidad que reúnen los estipendios contenidos en estos autos, circunstancia que fue asentada por los jueces del grado** y que, por lo demás, desprendieron del contenido de las liquidaciones de remuneraciones incorporadas en el juicio. Por lo mismo, estas horas extras (sobre jornada, por cambio de vestuario y por traslados) deben ser consideradas en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador con motivo de su separación de la fuente laboral, por cuanto la normativa aplicable a la cuestión controvertida da preeminencia al atributo de habitualidad de la solución de los emolumentos, por sobre su naturaleza o forma de cálculo, al momento de definir cuales rubros deben ser incluidos en el concepto de última remuneración mensual para efectos indemnizatorios y cuales no. En otras palabras, el citado artículo 172 pone su atención en las

cantidades que el trabajador hubiere estado percibiendo con regularidad, a la fecha de término de la relación laboral, con independencia de que pudieren tener o no la calidad de remuneración;”

4) Análisis de la sentencia de unificación:

4.1.- Análisis general:

a) Al igual que la sentencia anterior, nos parece que este caso se presta de forma particularmente clara para el análisis, dado que la sentencia resuelve una materia muy puntual pero de consecuencias jurídicas de gran alcance, a saber, si las horas extraordinarias deben o no incorporarse en la base de cálculo de las indemnizaciones de años de servicio y sustitutiva de aviso, teniendo como base normativa el artículo 172 del Código del Trabajo.

En esta línea, cabe citar el mencionado artículo, de manera de tener su texto a la vista antes de comenzar el estudio:

“**Art. 172.** Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador

por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

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.”

Por tanto, el análisis jurisprudencial se centrará en la forma en que la Corte Suprema interpretó y aplicó el artículo en comento.

b) Conforme a esto, del considerando 5° citado en el numeral 3) anterior, salta a la vista que el Máximo Tribunal, para determinar si correspondía o no la inclusión de las horas extraordinarias en la base de cálculo de las indemnizaciones, se centró en si estas eran o no de carácter permanente o

esporádico. Esto, toda vez que conforme a su interpretación y el texto del artículo citado, sería la exigencia y razonamiento que establecería la ley para determinar si una prestación debe o no incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones, como parte de la última remuneración.

En efecto, el artículo 172 establece expresamente que para determinar la base de cálculo la última remuneración “comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato..., con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y **beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año**, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad ”.

Por tanto, como correctamente lo hace la Corte Suprema, fácilmente se puede extraer el razonamiento de la ley y la exigencia que establece: para que una determinada prestación se considere parte de la última remuneración y dentro de la base de cálculo de las indemnizaciones por el término de la relación laboral, esta debe tener el carácter de permanente, en oposición a aquellas esporádicas o que se pagan una sola vez al año. Y habiéndose establecido para el caso en análisis que las horas extraordinarias se pagaban en forma

permanente, la conclusión que se sigue de este estudio en la sentencia de unificación, en el sentido de agregarlas a la base de cálculo, es a primera vista correcta.

Pero esto es porque la Corte Suprema omitió prestar atención a una parte fundamental, expresa y literal del artículo, que volvemos a citar para efecto de darle aún mayor énfasis: “...**con exclusión** de la asignación familiar legal, **pagos por sobretiempo** y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad”. Es decir, para determinar si las horas extraordinarias debían o no formar parte de la base de cálculo de las indemnizaciones, la Corte Suprema les dio el tratamiento de una prestación genérica, centrándose en la periodicidad con que se percibían, haciendo un análisis e interpretación innecesarios, y omitiendo completa y flagrantemente el texto expreso del artículo 172, que no puede ser más claro en su exclusión de las mismas, que de hecho no admite excepción alguna.

Existe un texto expreso, una referencia especial y particular que hace la norma a la materia, que regula literalmente la situación que se controvertía en el caso. El pago por sobretiempo, las horas extraordinarias, se excluyen en todas las

hipótesis, siendo irrelevante si su pago es permanente o esporádico. Si el legislador hubiera pretendido enmendar esta situación, que cuando las horas extraordinarias tienen el carácter de permanentes deben incluirse en la base de cálculo de las indemnizaciones, entonces habría establecido una excepción para dicho caso, excepción que no existe en el Código del Trabajo y que la Corte Suprema no está llamada a hacer.

Así, derechamente, sin excepciones ni posibilidad de alterar o interpretar la exclusión de la ley, no existe otro camino que fallar conforme a derecho, excluyendo las horas extraordinarias de la base de cálculo de las indemnizaciones.

4.2.- Fallar contra el texto expreso de la ley:

¿Existe en la sentencia de unificación de jurisprudencia alguna norma que se esté contraviniendo o ignorando?

La respuesta, en resumidas cuentas, es que sí. Conforme a lo expuesto, es claro y patente que la Corte Suprema efectivamente falló contra el texto expreso de la ley. En efecto, el artículo 172, como se ha expuesto, es claro y literal al establecer la prohibición de incluir los pagos por sobretiempo, u horas

extraordinarias. No es un pasaje obscuro, que requiera o permita interpretaciones distintas y contrapuestas, o que incluso contemple alguna excepción. No, estamos frente a un mandato legal que prohíbe expresamente su inclusión en la base de cálculo, mandato que fue completamente ignorado, a favor de una interpretación genérica que permitiera incluir las horas extraordinarias, cuando la misma es completamente ilegal e innecesaria.

Y es este el punto más grave de todos: no es que la Corte Suprema haya errado en su interpretación de un artículo. Es que simplemente eligió ignorar una parte del mismo, o lo hizo sin intención –lo que en todo caso es igual o más alarmante–, en favor de realizar su propio análisis que era absoluta y completamente innecesario.

El corolario inmediato de esto, y tan grave como lo señalado en el párrafo anterior, es que existían sentencias espejo, contrapuestas, que interpretaban la materia en un sentido u otro. Y la Corte Suprema, en lugar de corregir el fallo de la causa, de la sentencia de nulidad que era la errada –en oposición al que aportó el recurrente, que contenía la interpretación, o más bien, lectura correcta del artículo 172–, dictó sentencia con esta interpretación ilegal e innecesaria, reafirmando la sentencia de nulidad que ya contenía errores y era

contraria a derecho. Es decir, validó la lectura equivocada de la ley, lectura selectiva que hace caso omiso de determinadas partes de los textos de las normas.

Ciertamente y a riesgo de ser reiterativos, lo que impresiona del fallo, es que teniendo un texto claro que no admite debate o interpretaciones no se haya aplicado.

4.3.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley:

¿Está la Corte Suprema estableciendo algún requisito o exigencia que amplíe o restrinja la aplicación y alcance de una norma o derecho, y que no se encuentre contenida en la ley?

Para responder esta pregunta, debemos hacer la siguiente distinción:

a) Por una parte, del análisis realizado hasta aquí, nos parece que en la sentencia de unificación no se están exigiendo o estableciendo requisitos distintos a los contemplados en la ley. En efecto, el fallo plantea un problema

de interpretación, al ignorar la Corte Suprema la norma expresa con el fin de incluir las horas extraordinarias en el cálculo de las indemnizaciones por el término de la relación laboral. Pero si se hubiera controvertido la inclusión de alguna otra prestación genérica, como bien podría serlo un determinado bono, el razonamiento del Máximo Tribunal habría sido de hecho el correcto, conforme al texto de la ley, sin exigir otros requisitos externos.

b) Por otro lado, uno podría alegar, que la Corte Suprema está estableciendo una excepción que la ley no contempla, con el fin de poder incluir las horas extraordinarias en la base de cálculo de las indemnizaciones de años de servicio y mes de aviso, al incluirlas en el cálculo de la última remuneración. Esta excepción, contemplaría que la exclusión de pagos por sobretiempo en el cálculo de la última remuneración, no aplica para los casos en que las horas extraordinarias se pagan en forma permanente, con lo que efectivamente estaría estableciendo requisitos, exigencias –o como se viene mencionando, excepciones–, que la ley no contempla y altera los derechos de las partes.

4.4.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil:

¿Respetó la Corte Suprema las normas de interpretación de la ley al dictar sentencia?

Para este punto, en línea con lo señalado en el numeral 4.2 anterior y conforme a todo lo expuesto y analizado, la respuesta es negativa. La Corte Suprema no respetó las normas de interpretación de la ley conforme las establece el Código Civil; debiendo haber tomado la disposición literal y expresa de una norma, obedeciendo su disposición y fallando conforme a derecho, decidió en su lugar realizar una interpretación propia del artículo, vulnerándolo en la forma más grave de todas: ignorando una parte del mismo, que para todos los efectos del fallo bien podría no haber existido.

Todo lo anterior, en abierta contradicción con el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, que es la primera de las normas sobre interpretación de la ley, que señala:

“Art. 19. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la

historia fidedigna de su establecimiento.”

La Corte Suprema, precisamente, ha desatendido el tenor literal del artículo 172 del Código del Trabajo, desobedeciendo uno de los mandatos y base fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

4.5.- Conclusiones:

No podemos sino mencionar en este punto, lo alarmante que es el fallo en comento. Una sentencia de unificación, que como se ha expuesto en la introducción de esta investigación, busca alinear la jurisprudencia y los fallos de los tribunales y Cortes de Apelaciones, avala una interpretación errada y contraria a derecho en su forma más pura, esto es, ignorando la norma expresa y, con ella, la voluntad del legislador, actuando la Corte Suprema completamente fuera de sus facultades y atribuciones, de manera patente y aparentemente sin consecuencia alguna para ella.

III.- Sentencia de fecha 12 de abril de 2018, en causa rol 35159-2017, de la Excelentísima Corte Suprema:

1) Datos de la causa:

Tribunal: Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Rit: S-90-2016.

Carátula: Dirección Nacional del Trabajo con Banco de Crédito e Inversiones.

Demandante: Dirección Nacional del Trabajo.

Demandado: Banco de Crédito e Inversiones

Materia: Prácticas antisindicales y desleales.

2) Resumen de la causa:

La Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente, interpuso denuncia en procedimiento de tutela laboral por práctica antisindicales y desleales en la negociación colectiva, en contra del Banco de Crédito e Inversiones, por haber incurrido en graves vulneraciones de la libertad sindical del Sindicato de Empresa N°1 de Trabajadores del Banco de Crédito e Inversiones.

La denuncia se basaba en que dichas vulneraciones se habrían producido en reuniones sostenidas entre la empresa y trabajadores del Sindicato mencionado, en medio del proceso de huelga de la negociación colectiva, solicitadas por los trabajadores descolgados al Sr. Luis Valdés, Ejecutivo Asistente de Relaciones Laborales del banco, a propósito de dudas y consultas sobre la situación remuneracional y previsional de los trabajadores durante la huelga. En ellas, se les habría señalado que podían censurar a la mesa directiva, que habían sido mal asesorados, que se debían oponer a los descuentos sindicales, entre otras cosas. Paralelamente, de los trabajadores descolgados, 37 de ellos habrían renunciado al Sindicato en los siguientes días, enviando copias de estas cartas de renuncia al Sr. Valdés.

La prueba esencial de la Dirección del Trabajo consistía en un audio, una grabación realizada en una de estas reuniones, que recogía los dichos del Sr. Valdés, que constituirían la práctica antisindical. Dicha prueba, fue impugnada como ilícita por la denunciada, generando un incidente que el Tribunal debía resolver previo a pronunciarse sobre el fondo, dado que era absolutamente determinante para establecer el contenido de las reuniones. En este sentido, el Juez del Grado rechazó el incidente, fundamentándolo conforme a su considerando séptimo de la sentencia de fecha 9 de junio de 2017, que señala:

“**Séptimo:** Que a juicio de este sentenciador, existen elementos suficientes para estimar que la prueba que se pretende de señalar como ilícita no presenta los caracteres de tal, toda vez que el contexto en que se obtiene la mencionada prueba no aparece de manifiesto que exista una **expectativa de privacidad** que permita concluir inequívocamente que se han vulnerados la garantías que se indican, por las siguientes consideraciones:

A.- El lugar desde donde se obtiene la grabación, esto es, en dependencias de la empresa denunciada, en el marco de una reunión de trabajo donde no existe ni expresa ni implícitamente ninguna prohibición de ingresar con aparatos que permitan obtener grabaciones como lo son los teléfonos móviles, conforme lo declaran los testigos de ambas partes, y que formaron parte de las reuniones, de lo que se deduce que el eventual afectado razonablemente no puede pretender que en ese contexto no exista la hipótesis segura de no ser capturadas sus impresiones.

B.- No se hizo advertencia alguno por ninguno de los partícipes a la reunión que ésta tenga un carácter de reservada, que permita generar la esfera de resguardo que se pretende alegar como vulnerada en esta instancia.

C.- Las temáticas tratadas tampoco permiten presumir que se haya vulnerado la garantía de privacidad del afectado, dado que solamente se abordaron temas laborales relativos a la situación que enfrentaban los trabajadores descolgados

del proceso de huelga, pero en ningún momento se abordaron temas que guarden relación con la esfera de privacidad o intimidad de alguno de los partícipes a la reunión.”

Con lo anterior, se le dio valor probatorio al audio que, habiendo sido escuchado en audiencia, permitió acreditar que en las reuniones sostenidas por el Sr. Valdés con los miembros descolgados del sindicato, este les mencionó que “tenían la facultad de censurar a su mesa directiva, oponerse a las multas sindicales, que el sindicato estuvo mal asesorado, que nunca ha dado cuenta de su gestión, que no se sabe en qué han gastado el dinero, que ha habido engaños en la huelga, dentro de otras intervenciones”⁶.

Esto, unido a la serie de renunciaciones del Sindicato, que se produjeron enviando cartas con copia al Sr. Valdés, con posterioridad a las reuniones, permitió al Juez del Grado establecer la práctica antisindical, al haber ido la empresa más allá del objetivo de la reunión establecida, entrometiéndose en la actividad sindical al asesorar de esta forma a trabajadores sindicalizados. Lo que, por lo demás, tuvo consecuencias directas en las renunciaciones posteriores que se

⁶ Considerando noveno de la sentencia de fecha 9 de junio de 2017, causa Rit S-90-2016.

presentaron, en las que copiaron al Sr. Valdés, informándolo de las mismas y no existiendo obligación legal para ello.

Conforme a lo anterior, la sentencia definitiva acogió la demanda. Y contra ella, la denunciada interpuso recurso de nulidad, por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por vulneración de garantías fundamentales, en particular el artículo 19 N°3, 4 y 5 de la Constitución y el artículo 453 N°4 del Código del Trabajo, es decir, por haberse incurrido en la sentencia en una infracción al debido proceso, infracción sustancial en lo dispositivo del fallo, al admitirse el audio como prueba legítima, que habría permitido acoger la demanda.

La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de nulidad en su sentencia de fecha 9 de junio de 2017, determinando que la prueba de grabación de audio había sido obtenida por medios ilícitos, retrotrayendo la causa a la etapa de realización de una nueva audiencia de juicio, sin considerar la prueba ilícita. En este sentido, analizó en el considerando sexto que:

“...no puede pretenderse que sea constitutivo de un medio lícito grabar clandestina y subrepticamente una conversación, esto es, sin el conocimiento del emisor de las expresiones registradas en audio. Un comportamiento de esa

índole no es social ni moralmente tolerable. Si así fuera, se tornaría insostenible la vida en sociedad, se anularía la libertad, la espontaneidad y la sinceridad en las relaciones sociales. En ese orden de ideas, yerra el sentenciador cuando asume el asunto únicamente desde la óptica de la privacidad, porque el compromiso del derecho fundamental en el acto de obtención de la prueba, es solo una fase o dimensión de aquello que el legislador laboral ha tenido en vista a la hora de calificar como ilícita la prueba. Retomando, la ilicitud puede derivar igualmente de la naturaleza ilegítima del medio empleado para hacerse de la prueba, de manera que es posible que ese acto de obtención no vulnere la privacidad, por ejemplo, pero que se termine afectando el derecho al debido proceso, cuando esa prueba es admitida, incorporada, reproducida y valorada en un juicio. Entonces. A la luz de los lineamientos enunciados, resulta que la prueba que se viene refiriendo fue obtenida “por medios ilícitos”, marcada por su carácter subrepticio y clandestino”.

Es decir, la Corte de Apelaciones usó una interpretación más amplia, determinando que la garantía afectada era la del debido proceso, al incluirse al mismo una prueba obtenida por medios subrepticios y clandestinos, lo que es ilícito, intolerable socialmente y contrario a las buenas costumbres.

3) Resumen de la sentencia de unificación:

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, la denunciante y el tercero coadyuvante (el Sindicato afectado), dedujeron sendos recursos de unificación de jurisprudencia, que la Corte Suprema resolvió conjuntamente en su sentencia de fecha 12 de abril de 2018.

En este punto y antes de relatar lo establecido por la Corte Suprema, cabe recordar lo señalado en el artículo 453 N°4 del Código del Trabajo, esencial en este análisis, que señala:

Art. 453 4): “El juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley. Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente.

Sólo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución.

Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren

obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.”

Teniendo presente lo anterior, el Máximo Tribunal declaró en su sentencia, expresamente, en su considerando Tercero, que a su juicio no existían dos causales de exclusión de prueba, como señala el artículo, que calificaron de “confuso”. Es decir, no existe una hipótesis de exclusión por obtención de prueba por medios directa o indirectamente ilícitos, y por otro lado otra hipótesis de prueba ilícita porque se obtuvo a través de actos que implicaron la violación de derechos fundamentales. Tal interpretación, entiende, sería una innovación jurídica, a la que no se refiere la historia de la ley y que nunca fue considerada, e implicaría una norma de exclusión más amplia que aquellas existentes en materias penales y de familia. Este análisis la lleva a concluir que, por tanto, solo existe una hipótesis de exclusión de prueba en materia laboral, cual es la de aquella prueba obtenida por medios que directa o indirectamente vulneren derechos fundamentales.

De esta forma, restringe su análisis exclusivamente a si existió o no una vulneración de derechos fundamentales, en particular, el debido proceso, la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. A su vez, conecta ambos derechos fundamentales, en el sentido que la garantía del

debido proceso solo pudo ser vulnerada en cuanto se aportó una prueba ilícita; dicha prueba ilícita solo lo puede ser en la medida que fue obtenida por un medio que directa o indirectamente vulneró derechos fundamentales, en este caso, la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Así, se limita únicamente a definir el alcance de la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, para determinar si hubo o no vulneración a dichos derechos.

El análisis, posteriormente –y luego de analizar jurisprudencia estadounidense proveniente de un sistema jurídico completamente diverso al nuestro–, se centra en dos requisitos: 1) si existe una expectativa subjetiva de privacidad y 2) si esta expectativa es una que la sociedad esté en condiciones de reconocer como razonable o legítima. Con esto en mente, se repasan las circunstancias en que fue obtenida la prueba, esto es, una reunión en la empresa denunciada, entre trabajadores de esta (a lo menos ocho) y un representante de la misma, para hablar temas exclusivamente laborales, atinentes a la situación de huelga que vivía la empresa y sin que nadie haya declarado que la reunión sería privada o confidencial.

Con lo anterior, la Corte Suprema concluye que no existe expectativa alguna de privacidad, ni es razonable que la sociedad esté en condiciones de conceder

dicha expectativa, no encontrándose vulnerada la intimidad o las comunicaciones privadas. Y sin esta vulneración, la prueba no es ilícita, a pesar de haber sido obtenida subrepticamente, dado que, al no haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales, no puede ser calificada de tal. De esta forma, acoge el recurso de unificación de jurisprudencia, dictando sentencia de reemplazo, que rechaza el recurso de nulidad interpuesto.

Por su parte, el abogado integrante Sr. Correa, señaló que por una parte el artículo 453 N°4 sí establece dos hipótesis de ilicitud, como analizaremos más adelante, que hacen aplicable el artículo 161 A del Código Penal, que sanciona la grabación de conversaciones de carácter privado hecha sin autorización del afectado en lugares que no sean de libre acceso al público. Y por otro lado, señaló que la sentencia de contraste se refiere a hechos distintos: en el caso actual tenemos una reunión entre un grupo pequeño de trabajadores y el representante de la empresa, en que sí existe una razonable expectativa de privacidad; mientras que en la sentencia de contraste se trata de una alocución a viva voz ante una asamblea numerosa. Por tanto, no habría materia alguna que unificar, debiendo rechazarse el recurso, por no cumplir lo establecido en el artículo 483 A.

4) Análisis de la sentencia de unificación:

4.1.- Análisis general:

La esencia de la controversia, radica en torno a la lectura, aplicación y alcance que hacen la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema del artículo 453 N°4. La Corte de Apelaciones realiza una lectura del numeral mencionado en el mismo sentido que el abogado integrante de la Corte Suprema, Sr. Correa es decir, que existen dos hipótesis distintas para que un medio de prueba sea ilícito: a) que se hubiere obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos; o b) a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales. Con esta interpretación, la Corte de Apelaciones de Santiago determina que existe una vulneración al debido proceso, por agregarse una prueba obtenida sin conocimiento del locutor, en forma clandestina, subrepticia, que atenta contra la moral, las buenas costumbres, la ley al incorporarse al proceso, y que es un acto intolerable con el potencial de alterar y destruir la confianza y espontaneidad en las interacciones sociales. En resumen, el medio de obtención es ilícito y vulnera la garantía del debido proceso al incorporarse al mismo.

La Corte Suprema, como ya vimos, se enfoca en que existe solo una hipótesis para que un medio de prueba sea ilícito, esto es, que el mismo se haya obtenido con vulneración a algún derecho fundamental. Esto hace imposible que exista una vulneración al debido proceso al incorporarse una prueba, dado que la vulneración a los derechos fundamentales debe entonces existir en forma previa, quedando esta garantía fundamental sin protección en estos casos. Lo anterior implica que para el análisis de esta controversia, la Corte Suprema se centre en si se vulneró o no la intimidad y privacidad del Sr. Vásquez, lo que a su juicio no ocurre. Por lo tanto, la prueba es lícita, sin repararse en si el medio de obtención vulnera o no el debido proceso.

Sin embargo, en este punto consideramos que la lectura de la Corte Suprema es errada, siendo la de la Corte de Apelaciones de Santiago y la del Sr. Correa la correcta. En efecto, reiteramos la parte pertinente del ya citado numeral 4 del artículo 453 del Código del Trabajo:

“Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren

obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.”

El artículo distingue claramente, estableciendo dos causales distintas de ilicitud, e incluso tres si se quiere:

- a) Pruebas obtenidas directamente por medios ilícitos.
- b) Pruebas obtenidas indirectamente por medios ilícitos.
- c) Pruebas obtenidas a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

El artículo, contrario a lo que pretende la Corte Suprema, no señala simplemente la causal c) anterior, es decir “aquellas pruebas obtenidas a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales”. Tampoco agrega una línea al final del inciso que establezca “se entenderá que los medios son directa o indirectamente ilícitos cuando impliquen actos que violen derechos fundamentales”, como analiza en su sentencia de unificación. Esto, por lo demás, sería absurdo, dado que el artículo tendría una redacción ilógica y compleja del todo innecesaria. A mayor abundamiento, el texto no utiliza una “y”, sino que una “o”, precisamente para separar las causales, lo que también es ignorado.

Por otro lado, la Corte Suprema fundamenta su análisis señalando que la redacción del precepto es “confusa” –que no lo es–, refiriéndose para aclararlo a la historia de la ley y señalando que entender el artículo en la forma en que está redactado, implicaría un espectro de exclusión de prueba más amplio que aquel establecido para el derecho penal y de familia. Y que, por tanto, no queda sino entender que la exclusión es solo por vulneración de derechos fundamentales; ve la ilicitud en la obtención de la prueba como un fenómeno completamente unidimensional, sujeta solo a esta violación de derechos fundamentales. Y una consecuencia directa de esto, es que se pierde la eficacia en la protección de la garantía del debido proceso, protección que sí da la Corte de Apelaciones, en el sentido que la prueba es ilícita al ser incorporada al proceso, por haber sido obtenida por medios subrepticios y clandestinos, independientemente que no vulnerara su obtención en sí la intimidad o privacidad del afectado.

Es decir, la Corte Suprema abierta y expresamente, vuelve a ignorar la redacción y el texto literal de la ley, porque no le parece adecuado el formato actual y el alcance que tendría el artículo si se aplica como está escrito. El artículo 453 N°4 es claro en las causales de exclusión de prueba, aunque la

Corte Suprema no esté de acuerdo, debiendo aplicarse tal cual está redactado, dado que la tarea de fijar el texto del artículo y el alcance del mismo corresponde al legislador y no a ella.

Ahora bien, en esta línea, lo relevante es determinar si, ante dos causales distintas de ilicitud de la prueba, es decir aquella obtenida por medios directos o indirectos ilícitos, y aquella obtenida con vulneración de derechos fundamentales, cambia el resultado del juicio. Porque si no es necesaria la vulneración de derechos fundamentales en la obtención de la prueba, que concordamos con la Corte Suprema que no la hay, se abre la puerta a que la ilicitud en la obtención de los medios de prueba y su incorporación al proceso, vulnere la garantía del debido proceso y que al verificarse esta ilicitud, se excluya la prueba.

Entonces, de esto sigue la pregunta, ¿se habría condenado al Banco de Crédito e Inversiones si no se hubiese presentado la grabación de audio en el juicio? A modo meramente de opinión, creemos que no, dado que fue la prueba fundante de toda la sentencia del juez del grado, como se puede concluir de la mera lectura de la misma.

4.2.- Fallar contra el texto expreso de la ley:

¿Existe en la sentencia de unificación de jurisprudencia alguna norma que se esté contraviniendo o ignorando?

Como ya se señaló, la respuesta es afirmativa. La ley expresamente establece dos causales (o tres si se quiere distinguir entre los medios directos y los indirectos) en que una prueba es ilícita y por tanto debe ser excluida del análisis. Pero la Corte Suprema, decide que el artículo no es claro en su redacción, que su aplicación y alcance en la forma en que está escrito no le parece correcta y, por tanto, da una nueva interpretación, más exigente en los estándares de exclusión que la que establece la norma.

Es más, derechamente elimina una causal de exclusión de prueba, a su solo criterio. En la práctica, se está derogando una parte del artículo 453 N°4. Y esto, como se puede leer en la sentencia de unificación, se realiza en base a un mero desacuerdo con la norma, recurriendo a la historia de la ley y otras ramas del derecho para justificar una aplicación más restrictiva, en circunstancias que no existen motivos en el texto de la norma para ello. En nuestra opinión,

constituye un exceso en las facultades de la Corte Suprema que a lo menos podría ser asimilable a la culpa grave, dado que no hay un error involuntario de interpretación, sino que expresa y derechamente se busca una nueva lectura, que omita las partes de la norma que no le parecen correctas.

4.3.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley:

¿Está la Corte Suprema estableciendo algún requisito o exigencia que amplíe o restrinja la aplicación y alcance de una norma o derecho, y que no se encuentre contenida en la ley?

No, la Corte Suprema no está estableciendo requisitos o exigencias que no contempla la ley. Si bien, uno podría alegar que el estándar de exclusión de prueba que establece es superior al de la norma expresa, no lo hace al exigir nuevos requisitos, sino que mediante la eliminación de una de las causales de exclusión del artículo 453 N°4.

4.4.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil:

¿Respetó la Corte Suprema las normas de interpretación de la ley al dictar sentencia?

Ciertamente que no. Como en otros casos, la Corte Suprema abiertamente ignoró el texto expreso de la norma, para realizar una interpretación que consideraba la historia de la ley y por último al espíritu del ordenamiento jurídico, al comparar la exclusión de prueba del derecho del trabajo con la de los derechos penal y de familia. Aplicó las normas de interpretación del Código Civil en circunstancias que las mismas no eran necesarias, por ser el precepto claro y aplicable sin inconvenientes al caso analizado.

Por tanto, nuevamente, además de fallar contra una norma en lo sustantivo del fallo, esto es, el artículo 453 N°4 del Código del Trabajo, falló en contra de las normas de interpretación establecidas en el Código Civil, artículos 19 a 24.

En particular, nos parece patente la vulneración del artículo 19 del Código Civil, dado que el Máximo Tribunal reconoce abiertamente que desatiende el texto literal, alegando una confusión inexistente, para buscar otra interpretación que le acomode.

4.5.- Conclusiones:

La desestimación del Máximo Tribunal del texto legal es gravísima, porque es absolutamente determinante en el caso en comento, toda vez que afectó el resultado del juicio. Vale decir, la falta de la correcta aplicación de la ley, implica que el conflicto se resolvió a favor de una las partes, considerándose una prueba que debió ser ilícita, afectando no solo los derechos de una de las partes, sino que también las garantías fundamentales, como el debido proceso, y la certeza jurídica, pilar de nuestro ordenamiento jurídico.

Es una muestra, bastante explícita, de cómo la Corte Suprema puede doblar e incluso quebrar la ley, ignorándola por completo, atribuyéndose facultades legislativas (derogando en la práctica parte del texto legal), sin ningún tipo de control, fiscalización o recurso que se pueda interponer, permitiéndole imponer una justicia basada en la visión sociopolítica de los jueces en particular, en lugar de en el texto expreso y el cumplimiento de la ley. Lo más destacable y grave de este caso, insistimos, es en que la Corte Suprema, bajo la excusa de declarar el texto de una norma de confuso, sale a buscar una

interpretación que se adecúe de mejor forma a sus deseos y visión,
desestimando por casi por completo el derecho.

IV.- Sentencia de fecha 8 de octubre de 2018, en causa rol 6452-2018, de la Excelentísima Corte Suprema:

1) Datos de la causa:

Tribunal: Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes.

Rit: O-28-2017.

Carátula: Millar con Sociedad Educacional Ramiro Méndez Ltda.

Demandante: Carolina Millar Carrasco.

Demandado: Sociedad Educacional Ramiro Méndez Ltda.

Materia: Cobro de prestaciones, nulidad del despido.

2) Resumen de la causa:

Doña Carolina Millar Carrasco demanda a Sociedad Educacional Ramiro Méndez Ltda., por cobro de prestaciones laborales y nulidad del despido. La señora Millar, habría prestado servicios a la sociedad demandada a plazo fijo desde el 1 de marzo de 2015, celebrándose posteriormente un segundo contrato de trabajo del 1 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, centrándose la controversia en si “la demandada adeuda las sumas de dinero que se reclaman por concepto de diferencias de asignación por el bono

establecido en Ley 19.410 y 19.333 en los períodos 2015, 2016 y enero y febrero de 2017, cuáles son esos montos y si por las mismas el demandado adeuda pago de cotizaciones previsionales de salud, AFP y AFC de manera que sea procedente la nulidad del despido”⁷.

Es decir, la demandante alegaba que existían diferencias en los pagos del bono que le correspondía por las leyes 19.410 y 19.333, señalando que se le había pagado una suma menor, que se le adeudada la diferencia y que procedía la nulidad del despido respecto del término de su contrato a plazo fijo, por no haberse hecho el pago íntegro de las cotizaciones al momento de ponerle término.

En la sentencia citada de fecha 12 de diciembre de 2017, el tribunal determinó que efectivamente existían montos pendientes de pago, toda vez que se le pagó a la demandante una suma menor a la que legalmente correspondía, por lo que se acogió la demanda de cobro de prestaciones. Sin embargo, rechazó la nulidad del despido, señalando el tribunal que la sanción del artículo 162, está establecida para el empleador que efectivamente retiene y no entera las

⁷ Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, en causa Rit O-28-2017, del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes.

cotizaciones previsionales, distrayéndolas para otros fines, lo que no habría ocurrido en el caso particular.

Más importante aún sería el hecho que la sentencia sería el título que establecería y declararía los montos adeudados sobre los que se debía cotizar, por lo que no podría haber estado obligado el empleador a hacerlo en forma previa, no existiendo dicha retención o distracción de las cotizaciones. Al efecto, la sentencia indica en el considerando décimo:

“DECIMO: Que, en cuanto a la acción de nulidad del despido, se debe recordar que la sanción contemplada en el artículo 162, inciso quinto del Código del Trabajo, procura la observancia de la normativa previsional, por cuanto encarece el despido que se verifica fuera de las condiciones legales para ello, en lo que al pago de las cotizaciones previsionales se refiere, constriñendo a la parte empleadora a mantener el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato, en tanto no se regularice la situación previsional del dependiente y ello le sea comunicado.^[1] El aludido castigo ha sido previsto para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del dependiente y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no cumple su rol de agente intermediario

y ha distraído dineros que no le pertenecen en finalidades distintas a aquéllas para las cuales fueron retenidos (...) sin embargo, habiéndose establecido y declarado sólo mediante la presente sentencia cuáles eran los montos por los que debió cotizar el empleador, no estaba obligado a retener y enterar por tales montos que sólo al dictarse sentencia se determinaron, de forma tal que no puede acogerse la petición del demandante en este punto por cuanto no existe la distracción de cotizaciones que es el supuesto básico de la sanción de nulidad (...) De este modo, no se verifica el supuesto de procedencia de la sanción remuneratoria contemplada en la disposición citada, por cuanto, como se ha dicho, ella ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, esto es, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros que no le pertenecen y por ello es que se hace acreedor a la sanción pertinente, cuyo no es el caso en que la mencionada retención, no se produjo.”⁸

En contra de la sentencia, la demandante deduce recurso de nulidad, precisamente para que se aplique la sanción de nulidad del despido

⁸ Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, en causa Rit O-28-2017, del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes.

contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, argumentando que la obligación existía la deuda no nacía con la sentencia, sino que existía desde que el empleador incumplió la ley y, por esa razón, se adeudaba, siendo la sentencia meramente declarativa y no constitutiva de derechos. El recurso es rechazado por la Corte de Apelaciones de Chillán, en su sentencia de fecha 14 de marzo de 2018, señalándose que el error del empleador fue de buena fe, sin conciencia de estar incumpliendo voluntariamente una obligación, sin perjuicio que en todo caso la Corte estaba de acuerdo en que la sentencia era meramente declarativa y no constitutiva.

En contra de esta sentencia, la demandante recurre nuevamente, esta vez de unificación de jurisprudencia.

3) Resumen de la sentencia de unificación:

Con fecha 8 de octubre de 2018, en autos rol 6452-2018, la Corte Suprema dictó sentencia de unificación de jurisprudencia, acogiendo el recurso interpuesto por la demandante, declarando que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán era nula y dictando sentencia de reemplazo. En ella, se establece en detalle que el solo hecho de que una prestación tenga la naturaleza de remuneración, implica que se deben pagar las cotizaciones

previsionales sobre ella. Y si el empleador no lo ha hecho, entonces procede la sanción del artículo 162. A continuación, el Máximo Tribunal señala que la sentencia es declarativa y no constitutiva, es decir, es una mera declaración o constatación de la existencia de una obligación, no el título que constituye una determinada situación jurídica. Y en este orden de cosas, la obligación del empleador de haber enterado las cotizaciones, existía y era exigible desde el momento en que pagó las remuneraciones. Por tanto, nuevamente, procede la sanción del artículo 162.

Sin embargo, la Abogada Integrante señora Gajardo, sostiene en voto disidente, que se debía rechazar el recurso de unificación en comento, dado que la sentencia recurrida contenía la correcta interpretación del artículo 162.

4) Análisis de la sentencia de unificación:

4.1.- Análisis general:

Como se señala por la propia Corte Suprema en la sentencia de unificación, precisamente la materia de derecho que debemos analizar es la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo.

El razonamiento del Máximo Tribunal parece bastante lógico: se constata que el empleador debía un monto determinado de las remuneraciones, que no se pagaron las cotizaciones de la suma adeudada y, por tanto, procede la nulidad del despido, sin miramientos a la buena fe o no del empleador, a la complejidad de la operación para calcular las remuneraciones, o cualquier otro punto o excepción similar, que en todo caso el artículo 162 no contempla. Es decir, se determina meramente que no se hizo el pago íntegro de todas las cotizaciones.

Sin embargo, se omite un punto fundamental en el razonamiento, en el que ciertamente vale la pena detenerse y que está en línea con los sostenido por la Corte de Apelaciones de Chillán, el tribunal de la instancia y el voto disidente de la Sra. Gajardo: el empleador no hizo el pago íntegro de toda la remuneración. Vale decir, para este caso, solo se pagó una parte del bono, adeudándose la otra, que el trabajador no percibió.

Si bien, la sentencia es declarativa y no constitutiva, y el empleador efectivamente adeuda parte de la remuneración, lo concreto es que no se produce el hecho contemplado en el artículo 162, es decir el no pago íntegro de las cotizaciones y la retención. El empleador pagó solo parte de las

remuneraciones, lo hizo en forma parcial, descontando las cotizaciones pertinentes de dicho monto y adeudando una diferencia. Pero respecto de esta diferencia, como efectivamente no la pagó, mal pudo retener las cotizaciones. Es decir, al momento del despido, se hizo el pago íntegro de las cotizaciones, porque se pagaron sobre las remuneraciones que efectivamente percibió el trabajador.

Y aunque desde siempre existió la obligación del empleador de pagar la diferencia en las remuneraciones, como bien señala la sentencia, que meramente lo declara, al no haber sido pagadas estas, ni percibidas por el trabajador, no ha nacido aún la obligación del empleador de pagar las cotizaciones, por lo tanto, no puede haber incumplido en los términos del artículo 162.

Si bien, reiteramos, la sentencia es declarativa y no constitutiva, la obligación de pagar cotizaciones existe desde que el empleador paga la remuneración. Precisamente ahí radica la diferencia: las cotizaciones se devengan con el pago de la remuneración, no antes. Por tanto, si no se han pagado prestaciones que forman parte de la remuneración, a mayor abundamiento de buena fe por el empleador, mal pueden haberse devengado y retenido dichas cotizaciones.

Esta interpretación alternativa a la usada por la Corte Suprema, va en línea con lo sostenido sobre la buena fe y el desconocimiento de que el empleador efectivamente adeudaba remuneraciones. Es una interpretación bastante menos extrema que la que se recoge en la sentencia de unificación, que permite al sentenciador diferenciar entre el empleador que adeuda remuneraciones y cotizaciones de las que no tenía conocimiento, de aquél que efectivamente las distrae para otros fines. Permite así flexibilidad para otros casos también, por ejemplo, que una sentencia recoja una declaración de relación laboral de un trabajador a honorarios, sin que la misma sea en extremo gravosa para el empleador que –presumiendo la buena fe– estaba en la convicción que no debía pagar cotizaciones.

En este sentido, sostenemos que de hecho la historia de la ley, que la Corte Suprema cita, se ajusta más a esta interpretación, que busca proteger los derechos de los trabajadores frente a empleadores que los perjudicarían y respecto de los cuales los procedimientos ejecutivos serían poco efectivos, no constituir una medida de presión y enriquecimiento que no distingue las situaciones de hecho que envuelven las relaciones laborales.

En definitiva y tomando prestado lo que señala el recurso de nulidad, sin alterar las conclusiones fácticas, la Corte Suprema estaría aplicando en forma incluso abusiva y descontextualizada el artículo 162, pero no contraviene el texto literal de la norma.

4.2.- Fallar contra el texto expreso de la ley:

¿Existe en la sentencia de unificación de jurisprudencia alguna norma que se esté contraviniendo o ignorando?

Sin perjuicio de todo lo señalado en el punto anterior, cabe destacar que no creemos que se contravenga o ignore la norma analizada. En efecto, si bien planteamos una interpretación distinta del artículo 162, el texto literal del mismo puede contener ambas, al no ser claro en su aplicación ni dar definiciones, casos, hipótesis o situaciones respecto de las cuales procede o no.

Vale decir, en este caso nos parece que, si bien no compartimos el criterio de la Corte Suprema, que no nos parece en línea con la historia de la ley ni el espíritu de la norma o la intención del legislador, el texto expreso del artículo

sí la admite, por lo que no es posible reprocharle su interpretación en un sentido jurídico, más allá de las graves consecuencias pecuniarias y judiciales que tiene la misma.

Es más, nos parece que en este caso, es la ley la que está en falta, requiriéndose un texto más específico, que ciertamente contemple excepciones y evite posibles injusticias que se darían bajo la interpretación actual de la Corte, sobretodo ante la infinidad de situaciones de buena fe que pueden terminar en graves perjuicios pecuniarios.

4.3.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley:

¿Está la Corte Suprema estableciendo algún requisito o exigencia que amplíe o restrinja la aplicación y alcance de una norma o derecho, y que no se encuentre contenida en la ley?

En este punto sí argumentamos que es posible efectuar un juicio de reproche al Máximo Tribunal, aunque la posición es debatible. En efecto, no se están exigiendo nuevos requisitos o exigencias que no contempla la ley, sino que omitiendo un análisis jurídico de los hechos, aplicando meramente la norma

en abstracto. Como señalábamos, el pago “íntegro” de las cotizaciones al momento del despido, podría entenderse como cumplido toda vez que el empleador no pagó una diferencia y sin haberla pagado, mal podría haber existido la obligación de pagar dichas cotizaciones, encontrándose aquellas que se adeudaban efectivamente pagadas en forma íntegra.

Sin embargo, esta es una mera interpretación alternativa y más laxa de la aplicación del artículo 162, que permite un análisis particular de las distintas situaciones, pero que ciertamente, no es más válida ni correcta que el criterio actual de la Corte Suprema.

4.4.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil:

¿Respetó la Corte Suprema las normas de interpretación de la ley al dictar sentencia?

Si bien, la Corte Suprema recurre en su sentencia a la historia de la ley, lo hace principalmente con un fin ilustrativo y educador que, aunque fundamente su decisión, no altera que finalmente esta se apegue al texto de la norma. Por tanto, nos parece que no existe una verdadera vulneración a las normas de

interpretación.

4.5.- Conclusiones:

En definitiva, después del análisis de la materia, estimamos que la interpretación abstracta de la Corte Suprema del artículo 162, es correcta, lo mismo que la sentencia de unificación, pero paralelamente, también se podría sostener que la interpretación de la Corte de Apelaciones de Chillán o el voto disidente lo son.

Lo reprochable, es que esta norma en su texto actual no le permite al sentenciador distinguir entre distintas situaciones de hecho en que la sanción contemplada es desproporcionada o carece de sentido. Por cierto, la aplicación tan amplia de la sanción, es un estímulo para que la misma se solicite en juicio, para que estos se dilaten y el empleador negocie salidas alternativas, de manera de no exponerse a una sentencia en extremo gravosa.

Pero desde una perspectiva jurídica, el texto de la ley sostiene la interpretación y el fallo, siendo la norma la que es débil y, ciertamente, podría usar una complementación que limite su alcance.

**V.- Sentencia de fecha 26 de febrero de 2019, en causa rol 26.225-2018,
de la Excelentísima Corte Suprema:**

1) Datos de la causa:

Tribunal: Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

Rit: O-1516-2017.

Carátula: Aedo con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A.

Demandante: Marcela Aedo Ahumada.

Demandado: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A.

Materia: Despido injustificado.

2) Resumen de la causa:

Doña Marcela Aedo Ahumada, demanda por despido injustificado a su ex empleador, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A., que le puso término a la relación laboral que vinculó a ambas partes desde el 21 de septiembre de 2010, hasta el 19 de octubre de 2017, por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa. La demandante solicitaba el recargo legal del 30% y la devolución del descuento efectuado en su finiquito por el empleador, consistente en su aporte

al seguro de cesantía.

Con fecha 23 de julio de 2018, se dictó sentencia por el Juzgado de Letras de Concepción, que acogió la demanda en todas sus partes, condenando al ex empleador a pagar el recargo del 30%, ascendiente a la suma de 3.397.496 y la devolución del descuento del empleador al aporte al seguro de cesantía, por \$2.514.946, más costas.

Contra dicha sentencia la demandada interpuso recurso de nulidad, por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, solicitando que se declarara que no procedía la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía. Mediante sentencia de fecha 27 de septiembre de 2018 el recurso fue rechazado.

En contra de esta sentencia la demandada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

3) Resumen de la sentencia de unificación:

En la sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 26 de febrero de 2019, la Corte Suprema establece que, para resolver, se debe unificar la interpretación del artículo 13° de la Ley 19.728, que establece lo siguiente:

Artículo 13.- “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo

161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.”

La Corte Suprema interpreta el artículo citado, señalando que, si el despido es considerado por el juez laboral como injustificado, entonces no se cumple la condición necesaria para que opere el artículo 13°, en el sentido que se priva

al despido de su causal, dado que no tuvo como base las necesidades de la empresa establecidas en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo. Al efecto, agrega que una interpretación contraria, implicaría la posibilidad de que el empleador se aproveche de su propio dolo o torpeza, al invocar una causal de despido improcedente con el fin de beneficiarse con el menor costo asociado.

Adicionalmente, agrega que, si se permitiera la imputación, se estaría produciendo un efecto en circunstancias que su causa es inválida. Por último, se refiere a la intención del legislador al momento de establecer la norma, estableciendo que su objetivo:

“(…) no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores,

de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía.”⁹

Es decir, a lo anterior y por el mismo razonamiento, agrega que la norma debe ser interpretada en forma restrictiva.

La sentencia es acordada con el voto en contra de la Ministra Chevesich, quien señala en resumidas cuentas que la calificación judicial del despido como injustificado, no obsta a la aplicación del descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, conforme a los artículos 13 y 52 de la ley 19.728. Y agrega que la ley ya contempla un efecto para el caso en que se califique por el juez el despido como injustificado, siendo este la aplicación del recargo legal correspondiente a las indemnizaciones del trabajador. Y, por lo tanto, que el despido de necesidades de la empresa sea declarado injustificado, implica que el empleador deberá pagar el recargo del 30%, no teniendo otro efecto que pueda impedir la aplicación del artículo 13 de la ley ya mencionada.

⁹ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia de fecha 26 de febrero de 2019, de la Corte Suprema.

4) Análisis de la sentencia de unificación:

4.1.- Análisis general:

En su análisis para determinar si procede o no la imputación del aporte del empleador al seguro de cesantía, como se expuso, la Corte Suprema establece que al declararse injustificado el despido, no procedería la causal de necesidades de la empresa invocadas, lo que privaría de causa la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, dado que si se aceptase la imputación constituiría una contradicción, porque se validaría un efecto jurídico en circunstancias que su causa sería inválida. Incluso, agrega, que esta hipótesis implicaría una instancia en que el empleador podría aprovecharse de su propio dolo, dado que invocaría una causal improcedente con tal de conseguir –en cualquier caso– el referido descuento.

Sin embargo, el Máximo Tribunal omite en su análisis anterior que la ley ya contempla sanciones y mecanismos para resolver todas las situaciones señaladas. En efecto, la ley ya ha establecido una sanción para el caso en que se invoque la causal de necesidades de la empresa cuando esta no procede, a

saber, el recargo legal del 30% que establece el artículo 168 del Código del Trabajo. Esta medida, por sí sola, evita que el empleador pueda aprovecharse de su propio dolo, por lo que ya está resuelta esa hipótesis: aún si procediera el descuento del aporte por el seguro de cesantía, en circunstancias que se invoca una causal improcedente, el despido se encarece para el empleador y protege al trabajador, mediante el pago de este recargo legal por sobre la indemnización pertinente.

Es más, si se pretendiera que no procediera la imputación como una sanción para el empleador que actúa con dolo, estaríamos claramente en una hipótesis de non bis in ídem, dado que se estaría sancionando la misma situación dos veces. El despido injustificado tendría como castigo el recargo legal y la no imputación del aporte del empleador al seguro de cesantía.

Pero más allá de lo anterior y haciéndonos cargo del punto más importante, esto es, que la imputación carecería de causa válida y, por tanto, no se podría aplicar su efecto; nuevamente estaríamos en el caso que la ley ya resolvió este punto.

La Corte Suprema, al fallar, ignora el artículo 52 como bien señala la Ministra Chevesich en su voto disidente, que hace aplicable el artículo 13 que ordena la imputación a la indemnización, sin distinguir casos en que no aplique el

descuento.

Al respecto, señala el artículo 52 de la ley 19.728:

Artículo 52.- “Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante.

Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13.

A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad.

Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía

correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario.

Para el efecto a que se refiere el inciso anterior, se presumirá que el trabajador mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato.”

El artículo 52 citado se hace cargo de la situación en que el juez determina que el despido es injustificado, ordenando la aplicación del artículo 13 en forma absoluta, sin excepciones a sus efectos. Este segundo artículo, también ya citado, expresamente establece respecto al descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, que este “se imputará”, es decir, es una norma que manda una determinada conducta, sin agregar el verbo “podrá”.

Resulta entonces, que realizar la imputación o descuento no es una facultad sujeta a la voluntad del empleador o del juez, sino un mandato legal. Así, la interpretación armónica de ambos artículos ordena al juez que, aún ante un despido que invocó injustificadamente las necesidades de la empresa, proceda la imputación del aporte del empleador al seguro de cesantía, toda vez que la

norma que se hace cargo de esta situación –el artículo 52– y ordena la aplicación del artículo 13, no distingue, no contempla excepciones, no hace referencia o concede facultades para que la imputación se deje de realizar.

4.2.- Fallar contra el texto expreso de la ley:

¿Existe en la sentencia de unificación de jurisprudencia alguna norma que se esté

contraviniendo o ignorando?

Conforme a lo analizado anteriormente, sí estaríamos en un caso en que una norma es ignorada o contravenida. Si bien, en cuanto a la lógica del derecho o la interpretación en justicia el análisis de la Corte Suprema podría ser el correcto, dado que efectivamente carece de lógica que cuando una causa es inválida sus efectos sí lo sean, para este caso particular la ley ha contemplado un mecanismo de resolución. Es la ley la que valida el efecto jurídico de realizar la imputación, es ella la causa misma de la imputación, a pesar que el despido por necesidades de la empresa sea injustificado.

De esta forma, cabe concluir que el análisis y decisión final, contravienen tanto el artículo 13 como el 52 de la ley 19.728, toda vez que la Corte Suprema

no obedece lo dispuesto expresamente en el artículo 52, arrogándose la facultad de disponer la procedencia, alcance y aplicación del artículo 13, en circunstancias que la ley no se la otorga, e incluso ya ha resuelto la materia.

4.3.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley:

¿Está la Corte Suprema estableciendo algún requisito o exigencia que amplíe o restrinja la aplicación y alcance de una norma o derecho, y que no se encuentre contenida en la ley?

Si bien, la Corte Suprema efectivamente está exigiendo como requisito que el despido sea justificado para proceder a la imputación del artículo 13, y que este requisito no se encuentra en la ley, por tanto, efectivamente cayendo el fallo dentro de esta categoría, no nos parece que sea reprochable esta conducta para el caso particular.

En efecto, el análisis que hace la Corte Suprema no corre por la perspectiva de exigir requisitos propiamente tales, sino de tener una causa válida para la aplicación de un artículo. En este sentido, lo que estaría exigiendo es una causa válida que no interesa a la ley, más que un requisito o exigencia

propriadamente tal, de aplicación posterior, que no viene a guardar relación con la existencia de una situación jurídica y sus efectos, sino que viene a regular los mismos, limitándolos o expandiéndolos.

4.4.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil:

¿Respetó la Corte Suprema las normas de interpretación de la ley al dictar sentencia?

Nuevamente, la sentencia podría de la misma forma caer en esta categoría, toda vez que, para el fallo, la Corte Suprema va a la intención del legislador en lugar de obedecer el texto expreso de la ley. Sin embargo, nuevamente este problema es un corolario de la primera vulneración, cual es obviar la aplicación del artículo 52 de la ley 19.278. De esta forma, la falta de seguimiento de las normas de interpretación de la ley, obedecen a un ánimo de fundamentar el fallo contrario a derecho, más que ser la causa propriadamente tal del mismo.

En cualquier hipótesis, es efectivo que, nuevamente, se da un caso en que no se respetó el texto expreso de la ley, que efectivamente contemplaba la solución a la situación que planteaba la controversia del juicio.

4.5.- Conclusiones:

Este caso, como otros ya analizados hasta aquí, es preocupante, dado que nuevamente nos encontramos ante una situación en que la Corte Suprema ignora el derecho, situación que, a nuestro juicio, es la más peligrosa y grave de todas, atentando contra las atribuciones y esencia del órgano jurisdiccional.

En particular y como ya hemos sostenido, es alarmante que la Corte Suprema dicte un fallo de estas características, particularmente cuando se pronuncia en una sentencia de unificación de jurisprudencia, cuyo objetivo es informar la forma en que fallan las Cortes de Apelaciones y jueces de instancia. Vale decir, se está divulgando y fomentando una forma errada, peligrosa y vulneratoria de jurisdicción, que no respeta el derecho, lo ignora y le otorga al Poder Judicial más atribuciones que las que constitucionalmente le corresponden, aún si parece meramente una confusión discutible o mero error de interpretación en un juicio particular.

CONCLUSIONES

I.- Objeto del RUJ:

Previo a adentrarnos en las conclusiones finales, cabe recordar cuál era el objeto del RUJ, tal como se expuso en la Introducción. Recordamos el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión del Senado, 21 de enero de 2008, Boletín 4814-13, p. 8., citado en la introducción que señalaba: "el recurso de unificación de jurisprudencia tiene la finalidad de obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es precisamente la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia".

Es texto, como sabemos, finalmente decantó en la definición y forma actual que contempla nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo expone artículo 483 del Código del Trabajo, al señalar:

“Artículo. 483. Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia.

Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones

sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia.”

Por tanto, su objeto y su función, consiste en precisamente unificar la jurisprudencia, es decir, establecer una línea jurisprudencial, un interpretación uniforme que fije el sentido de las normas laborales, cuando existe variada jurisprudencia respecto de una misma materia.

II.- Categorización de las Sentencias:

Al principio de este trabajo, se analizó la función de la Corte Suprema y el alcance de sus facultades en nuestro ordenamiento jurídico. Y en base a ello, se establecieron tres criterios para analizar cinco sentencias de la misma Corte Suprema. Estos criterios buscaban determinar si el Máximo Tribunal cumplía en sus fallos con los mínimos requisitos, los más básicos estándares necesarios para que en el ejercicio de su función se respetara y protegiera el ordenamiento jurídico, de manera que no se excediera en sus facultades vulnerando los derechos fundamentales, la ley, su aplicación y la certeza jurídica.

Como se señaló al inicio, las cinco sentencias analizadas fueron elegidas por ser materias de común tramitación en los juzgados laborales, que podríamos incluso tildar de cotidianas. Y es por esto, que las conclusiones que pasaremos a exponer son alarmantes. Dado que, del análisis realizado, de las cinco

sentencias seleccionadas, cuatro de ellas vulneraron alguno de los tres criterios y varias más de uno:

I.- Fallar contra el texto expreso de la ley: tres sentencias fueron dictadas en abierta contravención a una norma expresa.

II.- Fallar estableciendo o solicitando requisitos o exigencias que no contempla la ley: una sentencia fue dictada en base a requisitos o exigencias de la Corte Suprema, que no contempla el texto legal.

III.- Fallar sin respetar las normas de interpretación de la ley que establece nuestro Código Civil: cuatro sentencias también fueron dictadas desobedeciendo las reglas de interpretación de la ley que establece el Código Civil.

III.- Conclusiones Finales:

Si bien, la muestra de sentencias no abarca un alto número de fallos, estas siguen siendo significativas, atendido que estamos hablando de fallos de unificación de jurisprudencia, que buscan precisamente ordenar la forma en que los jueces interpretan una determinada materia y dictan sentencia. Y, del

análisis de este trabajo, es claro que la Corte Suprema no se limita a actuar dentro de sus facultades. En efecto, hemos visto cómo, debiendo ser la voz del Derecho, en su lugar, el Máximo Tribunal ignora o falla en contra del texto expreso de la ley, establece o solicita requisitos que no contemplan las normas, y en sus razonamientos no sigue las normas de interpretación que la ley establece, siendo la vulneración más grave y común el no atender al tenor literal de las disposiciones legales.

Las falencias de la Corte, llevan a que existan dos categorías de graves consecuencias, que podríamos establecer de la siguiente forma:

1.- Consecuencias generales: El no seguir los mínimos estándares necesarios para actuar dentro de sus facultades, lleva a que la Corte Suprema, en ciertos casos, se constituya en una verdadera legisladora, ya sea creando normas que no existen, modificando o derogando tácitamente otras, como son los casos cuando exige requisitos que la ley no contempla, interpreta una disposición sin atender a su tenor literal, o derechamente ignora o falla en contra de una determinada norma.

Con lo anterior, sus sentencias no respetarían el ordenamiento jurídico y, ciertamente, no mantendrían el principio de la certeza jurídica. Lo más grave, es que estos vicios en los fallos y en la interpretación y aplicación de la ley, tienen potencialmente efectos amplísimos, dado que éstas sentencias vienen a unificar la jurisprudencia, informando y ejemplificando cómo las Cortes de Apelaciones y Juzgados de Letras deben fallar ante una determinada materia en casos similares, permitiendo que los vicios y vulneraciones al ordenamiento jurídico se expandan más allá de los casos particulares que resuelvan, incluso dándoseles un velo de institucionalidad y correcta interpretación del derecho.

2.- Consecuencias particulares: Los vicios en que cae el Máximo Tribunal además tienen consecuencias particulares y específicas a las causas que resuelve. Su desestimación del texto legal y falta de apego a sus facultades es gravísima en estos casos, porque suele ser determinante para la resolución y dictación de la sentencia, como hemos visto, afectando el resultado de los juicios. Como ya se señaló, la falta de la correcta aplicación de la ley, puede incluso llevar a que el conflicto se resuelva en favor de una las partes, en circunstancias que debió fallarse a favor de la otra, afectando las garantías fundamentales y otros derechos de ellas, como el debido proceso.

Las consecuencias solo parecen profundizarse si se toma en consideración que la Corte Suprema puede cometer estas faltas sin ningún tipo de control, fiscalización o recurso que se pueda interponer, permitiéndole imponer una justicia basada en la visión u opinión particular de los jueces. Nos encontramos en una instancia en que no hay ninguna autoridad superior o revisión posterior, ninguna corrección posible.

Y de la mano de lo anterior, reiteramos, no estamos frente a un mero recurso de apelación o casación y su sentencia; estamos frente a un recurso diseñado para ordenar e informar la jurisprudencia, que si bien, en su concepción sin duda pretende unificar y extender la correcta aplicación e interpretación del derecho, este fin se ve alterado justamente para lo contrario, para contagiar los vicios en que incurre la Corte Suprema.

Es por esto que simplemente no se puede desestimar el análisis anterior como un mero error de la Corte Suprema. Las sentencias que resuelven RUJ tienen un extenso alcance en la jurisprudencia y doctrina, y aunque estamos ciertamente frente a una institución humana, no es posible que se cometan transgresiones o errores de esta magnitud en estas sentencias, que sin

constituir una hipérbole, vulneran las bases fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

IV.- Epílogo:

Cabe destacar, cerrando esta investigación, en una característica esencial del RUJ. Si bien, como se ha reiterado, es un recurso pensado para que la Corte Suprema tenga una oportunidad de unificar la jurisprudencia en determinadas materias, la ley ha decidido mantener el principio de independencia de nuestros jueces intacto, en el sentido que, como bien expresa el Código Civil, en su artículo 3°, y el Código del Trabajo, en su artículo 483-C, solo producen efecto relativo y no son vinculantes para la Corte ni los Jueces de Letras.

Esto, para los casos en que existen vulneraciones y excesos, como la mayoría de los analizados en este trabajo, da esperanza y permite que las Cortes y Jueces fallen conforme a Derecho, evitando los errores de la Corte Suprema. Ciertamente, hace falta un tribunal lúcido, que pueda ver más allá de la sentencia de unificación dictada, pero la posibilidad existe. Lo grave, nuevamente, es que cualquiera de esas causas podría eventualmente terminar en la Corte Suprema, que si mantiene su interpretación, continuará vulnerando el ordenamiento jurídico.

Por último, solo cabe señalar que sería deseable realizar una investigación de mayor envergadura, con más recursos, que permita analizar bajo la visión reseñada la totalidad de las sentencias de RUJ de la Corte Suprema, por ejemplo, en un período de dos años, para determinar con certeza en qué porcentaje se excede de sus facultades al dictar sentencia. Paralelamente, sería interesante poder recabar información sobre cuántos fallos son influenciados por las sentencias de RUJ de la Corte Suprema. Pero, ciertamente, si de cinco sentencias tomadas al azar, cuatro de ellas presentaban graves vicios, el pronóstico no es positivo, mucho más si los fallos de incontables causas se ven afectados por ellos.

BIBLIOGRAFÍA

ANDREUCCI AGUILERA, R. 2008. Los conceptos de la Corte Suprema sobre interpretación de la ley a través de sus sentencias [en línea] Revista de Derechos Fundamentales (1): 11-39.

<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/search/jurisdiction:CL/LOS+CONCEPTOS+DE+LA+CORTE+SUPREMA+SOBRE+INTERPRETACION+DE+LA+LEY+A+TRAVES+DE+SUS+SENTENCIAS/CL/vid/336714566>> [consulta: 25 marzo 2019]

Capítulo II: De los principios formativos del proceso y del procedimiento en juicio del trabajo. 2015 [en línea] Manual ejecutivo laboral (26): 177-241.

<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/search/jurisdiction:CL/Manual+Ejecutivo+Laboral/CL/vid/703214297>> [consulta: 25 marzo 2019]

DELGADO CASTRO, J. 2011. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia [en línea] Revista de Derecho (36): 473-494.

<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/search/jurisdiction:CL/Examen+del+recurso+de+unificacion+de+jurisprudencia/CL/vid/648751989>>

[consulta: 25 marzo 2019]

DÍAZ GARCÍA, L. I. 2014. La uniformidad jurisprudencial, herramienta del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley [en línea] Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política (5-3) : 71-94.
<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/search/jurisdiction:CL/La+uniformidad+jurisprudencial%2C+herramienta+del+derecho+fundamental+a+l+a+igualdad+en+la+aplicacio%CC%81n+de+la+ley/CL/vid/643432817>>
[consulta: 25 marzo 2019]

DÍAZ GARCÍA, L. I. 2015. Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral [en línea] Ius et praxis (21-1): 423-447.
<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/search/jurisdiction:CL/Objetivo+del+recurso+de+unificacion+de+jurisprudencia+laboral/CL/vid/643826705>> [consulta: 25 marzo 2019]

FIGUEROA YÁÑEZ, G. 2010. Interpretación de las leyes [en línea] En: Curso de Derecho Civil. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile. pp.111-166.

<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/370863382>> [consulta: 25 marzo 2019]

HERRERA VERGARA, J. P. 2016. Función del recurso de unificación de jurisprudencia con ocasión del despido indirecto y la nulidad del despido. AFET (Actividad Equivalente a Tesis) para optar al grado académico de Magister en Derecho Laboral. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Posgrado. 125 p.

HUMERES NOGUER, H. 2009. De la Jurisdicción Laboral [en línea] En: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile. pp. 381-462.
<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/275060023>> [consulta: 25 marzo 2019]

HUMERES NOGUER, H. y HALPERN MONTECINO, C. 2015. La unificación de la jurisprudencia laboral: contexto teórico análisis doctrinal y temático. Santiago de Chile, Legal Publishing. 327 p.

LEÓN HURTADO, A. y MUJICA BEZANILLA, F. 2010. El tenor literal en la interpretación de la ley [en línea] En: TAVOLARI OLIVEROS, R. (Dir.) Instituciones generales. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile. pp. 895-900. <<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/231009153>> [consulta: 25 marzo 2019]

MUJICA BEZANILLA, F. 2010. La integración de las lagunas legales [en línea] En: TAVOLARI OLIVEROS, R. (Dir.) Instituciones generales. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile, 2010. pp. 901-910. <<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/231009609>> [consulta: 25 marzo 2019]

RAMÍREZ ÁGUILA, G. F. 2012. El sentido de las palabras en las reglas de interpretación de la ley del Código Civil chileno y su aplicación por la jurisprudencia [en línea] Revista Corpus Iuris Regionis (12): 81-93. <<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/search/jurisdiction:CL/EL+SENTIDO+DE+LAS+PALABRAS+EN+LAS+REGLAS+DE+INTERPRETACION+DE+LA+LEY+DEL+CODIGO+CIVIL+CHILENO+Y+SU+APLICACION+POR+LA+JURISPRUDENCIA/CL/vid/693948321>> [consulta: 25 marzo 2019]

REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 2015 [en línea] Santiago de Chile, Chile. 6 (12). <<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/issue/view/3993>> [consulta: 25 marzo 2019]

SILVA MONTES, R. 2009. III. De los recursos (arts. 474 y ss.) [en línea] En: Manual de procedimiento laboral. 2. ed. actualizada. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile. pp 51-58. <<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/253347746>> [consulta: 25 marzo 2019]

SQUELLA NARDUCCI, A. 2011. Integración del derecho [en línea] En: Introducción al Derecho. 2ª ed. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile. pp. 663-682. <<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/324896867>> [consulta: 25 marzo 2019]

SQUELLA NARDUCCI, A. 2011. Interpretación del derecho [en línea] En: Introducción al Derecho. 2ª ed. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile.

pp. 533-662. <<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/324896863>>

[consulta: 25 marzo 2019]

UGARTE GODOY, J. J. 2010. La integración de la ley con la equidad y la retrocesión [en línea] En: TAVOLARI OLIVEROS, R. (Dir.) Instituciones generales. Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile. pp. 911-921.

<<http://app.vlex.com.uchile.idm.oclc.org/#CL/vid/231009893>> [consulta: 25

marzo 2019]

Anexo: Sentencias de Unificación de Jurisprudencia

Santiago, quince de enero de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos RIT O-618-2016, RUC 1640050935-6, del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, en procedimiento de aplicación general, caratulados “María Constanza Río Pérez con Pamela Andrea Zamorano Véjares”, por sentencia de treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, se acogió la demanda interpuesta por doña María Constanza Río Pérez, en contra de doña Pamela Andrea Zamorano Véjares y se autorizó el desafuero por la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

En contra del referido fallo, la parte demandada interpuso recurso de nulidad fundado conjuntamente en las causales del artículo 477 del Código del Trabajo, por vulneración de garantías fundamentales, y del 478 b) del mismo texto legal, por infracción a las reglas de la sana crítica, recurso que fue rechazado en ambos extremos.

En relación con esta última decisión, la demandada interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja y dicte sentencia de reemplazo que haga lugar al recurso de nulidad y rechace la demanda de desafuero maternal, con costas.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad con 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, sostenida 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 del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la materia de derecho que el recurrente solicita unificar se refiere a precisar el “*sentido y alcance de la disposición*”



contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto otorga al juez del trabajo una facultad para autorizar -o no hacerlo- la desvinculación de un trabajador amparado por inamovilidad o fuero”; y solicita que el recurso se acoja y se dicte una sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia, que rechace la demanda de desafuero maternal.

Tercero: Que, en efecto, señala que esa materia ha sido objeto de interpretaciones diferentes en dos sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, según las cuales el artículo 174 del Código del Trabajo establece una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, tanto a propósito de las causales subjetivas como de las objetivas, conforme a la cual debe examinar los antecedentes incorporados al proceso, para decidir en sentido positivo o negativo. Esas sentencias agregan que si la norma en estudio consultara sólo la constatación del pacto de un determinado plazo y su vencimiento, no se divisa la razón por la que expresamente se dispuso la obtención previa de la autorización judicial para proceder a la desvinculación de una dependiente en estado de gravidez conocido por la empleadora. Expresa que, al contrario, el fallo recurrido considera que basta el solo cumplimiento de la causal objetiva, en este caso, el vencimiento del plazo convenido en el contrato para poner término al contrato de la trabajadora aforada, y pone sobre la trabajadora la carga procesal de aportar elementos probatorios que desvirtúen la naturaleza de plazo fijo del contrato cuya terminación judicial se demanda, ignorando que el desafuero maternal tiene una finalidad protectora, que debe ser ponderada al autorizar el despido. Afirma que en estos autos tal labor de ponderación no ha tenido lugar, desde que la demandante ni siquiera aportó prueba para justificar su pretensión, y aun así, fue concedida.

Cita la sentencia de esta Corte, de 22 de abril de 2014, rol N° 12.051-2014, en la que, refiriéndose al artículo 174 del Código del Trabajo se sostiene que: “...la norma establece una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas controvertibles o, especialmente, en el caso de las objetivas. En



ambos casos, el sentenciador está imbuido de la misma facultad; en otros términos, tanto a propósito de las causales subjetivas como de las objetivas, corresponde al juez examinar los antecedentes incorporados al proceso, de acuerdo a las reglas que le hayan sido dadas por el legislador al efecto – en la especie, sana crítica- para decidir en sentido positivo o negativo. Si así no fuera, no se entiende la entrega que se le hace de competencia para decidir un conflicto como el de que se trata; si la norma en estudio consultara sólo la constatación del pacto de un determinado plazo y su vencimiento, no se divisa la razón por la que expresamente se estableció la obtención previa de la autorización judicial para proceder a la desvinculación de una dependiente en estado de gravidez conocido por la empleadora ”.

Se refiere, en segundo lugar, a otro fallo emanado de esta Corte, de 6 de mayo de 2014, rol N° 14.140-2013, que llamado a pronunciarse sobre el mismo problema razona en el mismo sentido que la sentencia señalada con anterioridad, resolviendo, en su motivo quinto que *“se unifica la jurisprudencia en torno al recto sentido y alcance de la prerrogativa concedida al juez en el artículo 174 del Código del Trabajo, la que supone la adecuada y fundada ponderación de los elementos de convicción incorporados al proceso por los litigantes para los efectos de conceder o no la autorización para despedir a una trabajadora amparada por fuero laboral, sea que se trate de las causales subjetivas controvertibles o de las objetivas a las que dicha disposición se refiere, únicas para las que se otorga la acción de desafuero previa a la desvinculación del trabajador”.*

Cuarto: Que de la lectura de la sentencia impugnada se observa, en cambio, que resuelve la controversia con un criterio diferente, en la medida que al pronunciarse sobre el recurso de nulidad entablado por la demandada señala, en lo que interesa, que es un hecho no controvertido que las partes suscribieron el 20 de junio de 2016, un contrato de trabajo a plazo fijo, con fecha de vencimiento el 30 de septiembre del mismo año, para luego razonar que, no habiendo acreditado la demandada que dicho contrato fue renovado o mutó en indefinido, no se configuran las causales de nulidad invocadas, *“máxime si se estableció la concurrencia de los*



presupuestos que el legislador exige al determinar la facultad del juez para acceder al desafuero”. Por su parte, la sentencia del grado, luego de asentar en el considerando cuarto que la demandante no incorporó antecedente probatorio alguno en orden a acreditar los fundamentos de su pretensión, sostiene en el motivo séptimo que “... En consecuencia, encontrándose vinculadas las litigantes por un contrato a plazo fijo, esto es, aquel cuya duración se encuentra limitada en el tiempo y en que las partes acuerdan anticipadamente una fecha de término para el mismo, por lo que llegada esta se produce en forma natural la expiración del vínculo contractual, no cabe sino concluir que se configuran en la especie los presupuestos del inciso 1º del artículo 174 del Código del Trabajo, norma ésta que faculta expresamente al juez laboral a poner término al contrato de trabajo de una trabajadora sujeta a fuero laboral por concurrir la causal consagrada en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, por lo que se acogerá la demanda impetrada en esta causa, autorizándose a la parte demandante para poner término a los servicios de doña Pamela Andrea Zamorano Véjares.”

Quinto: Que, de lo expuesto, se infiere que concurre en el caso la similitud fáctica necesaria entre la sentencia impugnada y las resoluciones dictadas en los ingresos números 12.051-2013 y 14.140-2013 de esta Corte, y queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones de Tribunales Superiores de Justicia sobre una misma materia de derecho, esto es, el recto sentido y alcance de la prerrogativa contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo, en tanto otorga al juez del trabajo la facultad para autorizar el despido de una trabajadora amparada por fuero.

Para dilucidar el punto se seguirá la línea jurisprudencial establecida en los fallos de cotejo acompañados, al igual que en las sentencias de unificación de jurisprudencia de 2 de diciembre de 2014, 29 de abril de 2015, 10 de julio de 2014 y 13 de diciembre de 2016, roles N° 5.320-2014, N° 19.354-2014, N° 24.386-2014 y N° 47.926-16, respectivamente.

Sexto: Que en primer término, se debe tener presente que la maternidad se encuentra protegida en instrumentos internacionales de



contenido general, a saber, artículo 25 número 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948; artículo 10 número 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado en la misma asamblea en el año 1966; apartado 2 del artículo 11 de la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; y Convenio N° 103 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994, que se refiere específicamente a la protección de la maternidad. La aludida protección, en el orden constitucional, también se desprende de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 1 y en los números 1, 2 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y en el legal, en lo que interesa, esto es, asociado a la conservación del empleo, se encuentra consagrada expresamente en el artículo 201 del Código de Trabajo, en la medida que establece que la trabajadora durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad queda sujeta a lo que prescribe el artículo 174 del mismo código, esto es, no puede ser despedida sin autorización judicial.

Séptimo: Que, asimismo, es necesario considerar que la doctrina define el fuero como *“una medida de protección para los trabajadores que se encuentran en situaciones especiales, que les impide cumplir sus deberes contractuales en forma normal, y estando en situación de vulnerabilidad, se le protege con la conservación del cargo o puesto; la suspensión del derecho del empleador de terminar el contrato; la exigencia de obtener una autorización judicial previa para despedir; la anulación de los despidos de hecho; la reincorporación imperativa y retribuida del trabajador despedido”* (Guido Macchiavello, *Derecho del Trabajo*, tomo I, Fondo de Cultura Económica, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1986, p. 228).

Por su parte, el artículo 174 del Código del Trabajo, en lo que interesa al presente recurso, previene en su inciso 1°: *“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá*



concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.”.

La norma utiliza la expresión “podrá”, la que precede al verbo rector de la excepción, cual es, “conceder”, esto es, acceder u otorgar el permiso para despedir. Es decir, la norma establece una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas o, especialmente, en el caso de la ponderación de las objetivas.

De esta manera, tratándose de una trabajadora embarazada, el empleador no puede poner término al vínculo laboral a menos que el juez otorgue la autorización planteada en ese sentido, la que puede ser concedida en los casos que señala el artículo 174 del Código del Trabajo, esto es, por vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo, la conclusión de la labor o servicio que dio origen al vínculo contractual, o tratándose de las causales de caducidad contenidas en el artículo 160 del citado código.

Octavo: Que, en consecuencia, al juez laboral se le concede la potestad de consentir o denegar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, la que debe ejercer ya sea que se invoque una causal de exoneración subjetiva u objetiva, y para decidir, en uno u otro sentido, debe examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional indicada en el motivo sexto; esta última precisamente por lo que dispone el artículo 5 de la Carta Fundamental.

Una conclusión en sentido contrario, esto es, que el juez con competencia en materia laboral debe necesariamente acoger la solicitud de desafuero una vez que verifica que se acreditó la causal objetiva de término de contrato de trabajo invocada, no permite divisar la razón por la que el legislador estableció que previo a poner término al contrato de trabajo de una dependiente en estado de gravidez, debe emitirse un pronunciamiento previo en sede judicial, que, evidentemente, puede ser positivo o negativo para el que lo formula.



Noveno: Que, por consiguiente, los sentenciadores incurren en yerro cuando en el ejercicio de la facultad que concede el artículo 174 del Código del Trabajo se limitan a constatar la concurrencia del presupuesto de la causal de término de contrato de trabajo invocada en la demanda, esto es, el vencimiento del plazo acordado por las partes y, en razón de ello, se acoge la solicitud de desafuero. Lo anterior, conduce a concluir que se interpretó erradamente la referida norma legal. Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandada debió ser acogido y anulada la sentencia de base, toda vez que el juez de la causa al ejercer la facultad que otorga el mencionado precepto no ponderó correctamente las circunstancias del caso y la normativa aplicable.

Décimo: Que, atendido lo razonado y concluido, y habiendo determinado la interpretación que estos jueces asumen acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, corresponde acoger el recurso de unificación de jurisprudencia e invalidar la sentencia del grado y dictar, acto seguido y en forma separada, la respectiva de reemplazo.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada respecto de la sentencia de uno de junio del año dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que rechazó el de nulidad interpuesto por la misma parte en contra de la sentencia de treinta y uno de marzo del dos mil diecisiete, emanada del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel en la causa RIT O-618-2016, RUC 1640050935-6, debiendo dictarse, acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Rodrigo Correa G. quien estuvo por rechazar el presente recurso por estimar que la sentencia impugnada y aquellas con las que se contrasta no contienen interpretaciones contradictorias sobre la materia de derecho cuya unificación se solicita. Las sentencias dictadas en las causas roles ingreso Corte números 12.051 y 14.140, ambos del año 2013, establecieron que el artículo 174 del



Código del Trabajo otorga al juez la facultad para autorizar poner término al contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido y que, por tratarse de una facultad, el juez no está obligado a dar dicha autorización. En ejercicio de tal potestad, el juez de instancia en el presente caso dio la autorización solicitada. Al estimar la sentencia recurrida que con ello no había incurrido en los vicios de nulidad denunciados -ninguno de los cuales, por lo demás, dice relación con error de derecho- no ha sostenido interpretación alguna reñida con la doctrina unificada en las citadas sentencias.

Regístrese.

N° 33.779-2017.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., y los Abogados Integrantes señora Leonor Etcheberry C., y señor Rodrigo Correa G. No firma el Abogado Integrante señor Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, quince de enero de dos mil dieciocho.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO(P)
Fecha: 15/01/2018 14:22:24

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 15/01/2018 13:44:52

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO
HERRERA
MINISTRO
Fecha: 15/01/2018 13:37:00

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 15/01/2018 13:44:52



En Santiago, a quince de enero de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

1º Que en autos Rit O-906-2016, Ruc N°1640058185-5, del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, en procedimiento de aplicación general por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, don Carlos Alberto Aburto Cañas dedujo demanda en contra de su ex empleadora, Ferrocarril del Pacífico S.A., representada legalmente por don Ricardo González Reckschwards, solicitando se declare que el despido de que fue objeto es injustificado, que el promedio de su última remuneración mensual asciende a \$907.438, y se ordene el pago de la diferencia por conceptos de indemnización sustitutiva de aviso previo y de años de servicio, más el recargo legal correspondiente, intereses, reajustes y costas.

El tribunal del grado, por sentencia de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, acogió la demanda, declarando injustificado el despido y ordenando el pago de las diferencias por indemnización sustitutiva y por años de servicios, recargo del 30%, e intereses, reajustes y costas.

La parte demandada interpuso recurso de nulidad, fundado en el artículo 477 del Código del Trabajo, acusando infracción a lo dispuesto en el artículo 172 del citado código, que fue parcialmente acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco, que en la sentencia de reemplazo restó de la base de cálculo de las indemnizaciones legales, el aguinaldo de fiestas patrias, los bonos de vacaciones y de compensación de vacaciones, manteniendo los rubros de horas por cambio de vestuario, sobre jornada y adicionales por traslado al lugar de trabajo.

En contra de esta última resolución, la parte demandada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, en el que plantea si las horas extras deben o no ser incorporadas en la base de cálculo para la determinación de la última remuneración mensual señalada en el artículo 172 del Código del Trabajo. Solicita que esta Corte acoja el recurso y dicte sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia, declarando que las horas sobre jornada, de cambio de vestuario, y de traslado al lugar de trabajo, no deben ser consideradas dentro de la base de cálculo para



determinar las indemnizaciones establecidas en los artículos 162 inciso segundo y 163 inciso cuarto del Código del Trabajo;

2° Que en la sentencia impugnada se señala sobre la materia, específicamente sobre la aplicación del artículo 172 del Código del Trabajo, en relación al artículo 41 del mismo estatuto, que del claro sentido de la primera de las normas citadas, y de su modo imperativo, se extrae que las prestaciones que se deben incluir en el cálculo de la última remuneración mensual son aquellas que tengan el carácter de permanente, aunque no necesariamente sean imponibles conforme al artículo 41 del estatuto laboral, resolviendo no excluir las prestaciones de cambios de vestuario, horas sobre jornada y horas Hapa (por traslado al lugar de trabajo) por tratarse de bonos pagados regularmente y que se incluyen en las liquidaciones acompañadas ante el tribunal de base.

Cabe puntualizar que, si bien en la sentencia de reemplazo se señala “*excluyéndose también expresamente las de Vest. y A (cambios de vestuario), horas sobre jornada, horas adicional Hapa (horas por traslado al lugar de trabajo) por no ser permanente o más bien esporádicas a pagar sólo una vez al año*” (SIC), tal mención corresponde a un error de referencia, ya que en su parte resolutive se resuelve en consonancia con lo señalado en el de nulidad, incorporando en el cómputo de la última remuneración mensual las prestaciones antes indicadas;

3° Que, sin embargo, tal como lo expresa el recurrente para sustentar su recurso, en la sentencia dictada con fecha 30 de marzo de 2006 en la causa rol 5838-2004 de esta Corte, se sostuvo una interpretación distinta. En efecto, en dicho pronunciamiento se eliminó de la base de cálculo de las indemnizaciones de que se trata las asignaciones por horas extraordinarias, en síntesis, porque se concluyó que el concepto de última remuneración mensual a que alude el artículo 172 del Código del Trabajo expresamente excluye al pago por sobretiempo de dicho concepto, y que dichas asignaciones no tienen un carácter de permanente;

4° Que, en consecuencia, del examen de la sentencia impugnada y de la de contraste, resulta manifiesta la existencia de interpretaciones



distintas de la norma contenida en el artículo 172 del Código del Trabajo, que prescribe: *“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato,... con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año...”*.

“Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario...”;

5° Que el sentido de la citada disposición es claro en orden a establecer que debe descartarse de la noción de última remuneración mensual, para los efectos a que se refiere, aquellos beneficios o asignaciones que tienen el carácter de ocasionales, esto es, esporádicos o que se solucionan una sola vez en el año. Por lo tanto, corresponde colegir que para que el beneficio o asignación sea incluido en el concepto de última remuneración mensual, es menester, de acuerdo a la disposición especial que rige la materia, que tenga el carácter de permanente, calidad que reúnen los estipendios contenidos en estos autos, circunstancia que fue asentada por los jueces del grado y que, por lo demás, desprendieron del contenido de las liquidaciones de remuneraciones incorporadas en el juicio. Por lo mismo, estas horas extras (sobre jornada, por cambio de vestuario y por traslados) deben ser consideradas en la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador con motivo de su separación de la fuente laboral, por cuanto la normativa aplicable a la cuestión controvertida da preeminencia al atributo de habitualidad de la solución de los emolumentos, por sobre su naturaleza o forma de cálculo, al momento de definir cuales rubros deben ser incluidos en el concepto de última remuneración mensual para efectos indemnizatorios y cuales no. En otras palabras, el citado artículo 172 pone su atención en las cantidades que el trabajador hubiere estado percibiendo con regularidad, a la fecha de



término de la relación laboral, con independencia de que pudieren tener o no la calidad de remuneración;

6° Que, por otra parte, el Código del Trabajo ha conceptualizado las horas extraordinarias como aquellas que exceden del máximo legal o de la jornada contractual, si ésta fuere menor, y se pactan o laboran para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo tener una vigencia transitoria. Tales elementos no se observan en el caso en análisis, ya que, en la especie, las horas adicionales o extras cuya consideración para los efectos del artículo 172 del estatuto laboral es contendida por el recurrente, pasaron de ser una excepción a constituir la situación habitual, desnaturalizándose su carácter eventual y accidental;

7° Que, en ese contexto, sólo cabe concluir que la Corte de Apelaciones de Temuco al rechazar, en la parte atinente a lo que aquí se discute, el recurso de nulidad deducido por la parte demandada, hizo una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de autos; razón por la que si bien se constata la divergencia denunciada al dilucidarse y aplicarse la referida normativa en el fallo impugnado, en relación a la que da cuenta la sentencia acompañada, no configura la hipótesis prevista por la ley para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, porque se ajusta a derecho la línea de razonamiento adoptada en virtud de la cual se acogió la demanda, de tal forma que el recurso intentado debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 a 483-C del Código del Trabajo, **se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia** interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Regístrese y devuélvase.

N°33.800-17

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y señor Carlos Cerda F. No firma la



ministra señora Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciocho.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO(P)
Fecha: 22/01/2018 13:42:40

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO
HERRERA
MINISTRO
Fecha: 22/01/2018 12:49:29

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 22/01/2018 12:49:30

CARLOS JOSE CERDA FERNANDEZ
MINISTRO
Fecha: 22/01/2018 12:49:31



XLSGDVXKKV

En Santiago, a veintidós de enero de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, doce de abril de dos mil dieciocho.

Vistos:

En autos número de RIT S-90-2016, caratulados “Dirección Nacional del Trabajo con Banco de Crédito e Inversiones”, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de uno de febrero de dos mil diecisiete se rechazó el incidente de prueba ilícita promovido por la demandada y se acogió la denuncia, declarándose que el Banco de Crédito e Inversiones incurrió en prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva en contra del Sindicato N° 1 de Trabajadores de dicha empresa, a través de actos de injerencia sindical que afectaron su autonomía.

La demandada dedujo recurso de nulidad, que fundó en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, en la hipótesis de vulneración de derechos fundamentales, en relación a los numerales 3, 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y al artículo 453 N° 4 del Código del Trabajo, aduciendo la conculcación de los derechos fundamentales al debido proceso, vida privada e inviolabilidad de las comunicaciones, que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete, invalidándolo y retrotrayendo la causa a la etapa de realizar una nueva audiencia de juicio, sin considerar la prueba ilícita, ante el juez no inhabilitado que corresponda.

En contra de dicha decisión el denunciante y el tercero coadyuvante deducen sendos recursos de unificación de jurisprudencia, respecto de los cuales se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en forma previa, del análisis de los recursos incoados se observa que ambos guardan similitudes relevantes que aconsejan su análisis conjunto, puesto que someten a conocimiento de esta Corte análoga materia de derecho y fundamentan la divergencia interpretativa con la misma sentencia de referencia o cotejo.



Los recurrentes señalan, en lo sustancial, que el fallo impugnado determinó – erradamente, en su concepto - que la única prueba incorporada para acreditar los actos de injerencia sindical, consistente en una grabación de las expresiones vertidas por un representante de la empresa hecha sin su conocimiento, constituye una prueba ilícita, prohibiendo su incorporación al juicio. Explican que los jueces fundamentan su decisión en que ha existido una afectación relevante del debido proceso, de momento que se incorporó a la audiencia de juicio una prueba de grabación de audio, obtenida por medios ilícitos, razonando específicamente en el motivo sexto que: *“no puede pretenderse que sea constitutivo de un medio lícito grabar clandestina y subrepticamente una conversación, esto es, sin el conocimiento del emisor de las expresiones registradas en audio. Un comportamiento de esa índole no es social ni moralmente tolerable. Si así fuera, se tornarían insostenible la vida en sociedad, se anularía la libertad, la espontaneidad y la sinceridad en las relaciones sociales. En ese orden de ideas, yerra el sentenciador cuando asume el asunto únicamente desde la óptica de la privacidad, porque el compromiso del derecho fundamental en el acto de obtención de la prueba, es solo una fase o dimensión de aquello que el legislador laboral ha tenido en vista a la hora de calificar como ilícita la prueba. Retomando, la ilicitud puede derivar igualmente de la naturaleza ilegítima del medio empleado para hacerse de la prueba, de manera que es posible que ese acto de obtención no vulnere la privacidad, por ejemplo, pero que se termine afectando el derecho al debido proceso, cuando esa prueba es admitida, incorporada, reproducida y valorada en un juicio. Entonces, a la luz de los lineamientos enunciados, resulta que la prueba que se viene refiriendo fue obtenida “por medios ilícitos”, marcada por su carácter subrepticio y clandestino.”*

Luego, indican que la materia de derecho que proponen consiste en determinar que la grabación de las expresiones vertidas por un representante de la empresa en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, sin que tenga conocimiento del hecho de ser grabado, constituye un medio lícito en tanto no forma parte de un ámbito personal, íntimo o privado, ni



existe una expectativa de privacidad que permita sostener que los dichos tuvieran el carácter de secretos o reservados.

Explican que es errónea la línea jurisprudencial del fallo que impugnan, por cuanto, tal como reconoció el juez del grado, el lugar, contexto y temática de la conversación grabada, dan cuenta de que no existe una expectativa de privacidad que permita concluir que se han vulnerado garantías fundamentales. Advierten que el registro de audio se obtuvo desde las dependencias de la empresa, en el marco de una reunión de trabajo entre un agente del empleador y los trabajadores descolgados de la huelga, donde se abordaron únicamente cuestiones laborales.

Sostienen, enseguida, que la correcta interpretación de la materia de derecho propuesta pasa por desestimar la alegación de ilicitud promovida por la denunciada; postura adoptada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en el recurso ingresado bajo el número 30-2016, por sentencia de 28 de abril de 2016 que, frente a similares fundamentos fácticos, declaró lícito y dio valor probatorio a un audio grabado por una trabajadora en una reunión de la empresa que da cuenta de los dichos de un representante de ésta, razonando: “**Octavo:** *Que, sobre la base de los hechos señalados, no resulta posible estimar vulnerada la esfera de la intimidad personal de la demandada, ya que dicha grabación no implicó una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del administrador, pues las aseveraciones y demás expresiones corresponden a lo manifestado por éste, precisamente en su condición de representante del empleador, en el ejercicio de sus facultades disciplinarias y no a un ámbito propio y reservado que no puedan conocer los demás.*

Refuerza la reflexión precedente, el contexto en que fueron proferidas todas las expresiones por parte del administrador, esto es, en el marco de un conflicto laboral, a viva voz, frente a una audiencia numerosa, todo lo cual permite inferir que, en tales circunstancias, no existía ninguna expectativa de legítima privacidad de lo que en ese momento se decía tuviera el carácter de reservado o secreto.



No se vislumbra tampoco que la grabación importe una intromisión en una conversación privada, pues quien grabó era una de las tantas trabajadoras a quienes precisamente iba dirigida la comunicación, mediante la cual se daba a conocer la posición de la empresa frente a un conflicto laboral vigente, de lo que dimana que no existió en la obtención de la probanza en cuestión una afectación a la vida privada, ni se produjo una vulneración del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, pues el contenido de la conversación en el contexto que se produjo, no tuvo dicho carácter... ”

Solicitan, en definitiva, se acoja el recurso y se anule el fallo impugnado, dictando el correspondiente de reemplazo que, en lo pertinente, rechace el recurso de nulidad deducido contra el del grado.

Segundo: Que, comparando lo que se expresa en el recurso con el tenor tanto de la sentencia impugnada como de la invocada como contraste, se aprecia que es efectivo que las reflexiones de cada una son las que se consignaron en el motivo anterior; lo que autoriza concluir que se da el presupuesto que establece el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre la materia propuesta, esto es, la existencia de interpretaciones diversas sobre una cuestión jurídica adoptadas en sentencias firmes dictadas por tribunales superiores de justicia.

En efecto, el fallo que motiva el recurso propugna un concepto amplio de prueba ilícita, incluyendo en él no sólo la evidencia obtenida con vulneración de derechos fundamentales, sino también la generada a través de medios reñidos con un imperativo legal, moral o incluso atentatorio de las buenas costumbres, resolviendo que la grabación subrepticia de una conversación, es decir, aquella efectuada sin el conocimiento del emisor de las locuciones, es un comportamiento que no resulta tolerable y que constituye un medio ilícito, marcado por su carácter clandestino, por lo que la incorporación al juicio de la prueba obtenida en tales circunstancias afecta el derecho al debido proceso y, por ende, debe ser excluida del procedimiento; mientras que en la acompañada para su cotejo se decidió de manera diferente, enfocando el problema desde la óptica de la intimidad,



estimando, de acuerdo a las circunstancias de los comentarios y su contenido, que quien las emitió no tenía una legítima expectativa de que lo dicho en ese momento tuviera el carácter de reservado o secreto, descartando así la vulneración de algún derecho fundamental.

Corresponde entonces determinar cuál postura es la correcta.

Tercero: Que, para esa finalidad resulta pertinente, en primer lugar, recordar que el artículo 453 del Código del Trabajo, en su numeral 4), prescribe: *“El juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley. Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente.*

Sólo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución.

Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.”

De manera preliminar, cabe señalar que, a diferencia de lo que afirma la sentencia recurrida, a juicio de esta Corte no existen argumentos para entender que la regla de exclusión en el orden laboral incorpora dentro de la noción de prueba ilícita aquella obtenida en abierta contravención a una norma de derecho o a un imperativo moral socialmente aceptado, con independencia de la inobservancia de garantías constitucionales, como propugna el fallo en análisis. Si bien la redacción del precepto es confusa, ya que parece proponer dos hipótesis distintas de no valoración, una relativa a aquella evidencia obtenida directa o indirectamente por medios ilícitos y otra atinente a violación de derechos fundamentales, lo cierto es que no existe constancia en la historia legislativa de que se haya pretendido innovar en el tratamiento de la exclusión de pruebas, más allá de lo que se ha entendido por parte de la doctrina como una consagración legal de la “teoría de los frutos del árbol envenenado”,



que por lo demás, desde un inicio ha tenido plena aplicación jurisprudencial en materia penal. La norma de exclusión propuesta por el Mensaje N° 4-350, de 23 de septiembre de 2003, contenida en el inciso 4° del artículo 458 del proyecto, es idéntica a la finalmente aprobada y que corresponde actualmente al artículo 453 N° 4 del Código del Trabajo, sin que en la discusión del proyecto de ley se generara un debate en torno a las hipótesis de exclusión de prueba ilícita.

Por otra parte, la posición planteada por el fallo impugnado implicaría, necesariamente, sostener que la regla de exclusión consagrada en el Código del Trabajo tiene un alcance mayor que aquellas contempladas en el Código Procesal Penal y en la Ley de Tribunales de Familia y de paso entender que, en la esfera del derecho laboral, en un ámbito de eficacia horizontal de las garantías fundamentales, debe aplicarse un criterio de exclusión más amplio que aquel vigente en el proceso penal, que constituye el ejemplo más puro de eficacia vertical de los derechos humanos. Tal predicamento llevaría a concluir, como consecuencia, que el legislador ha impuesto a los particulares un estándar de respeto más alto que el exigido al propio Estado, lo que resulta evidentemente contra la intuición. Tampoco puede soslayarse en este punto la tensión que se genera entre el respeto a los derechos fundamentales amagados por la evidencia ilícita, y el derecho a la prueba del particular que intenta incorporar el elemento contenido al juicio, implícito dentro de la garantía del debido proceso.

De lo anterior fluye que la inutilidad o no valoración de la prueba se restringe a aquellos elementos obtenidos, directa o indirectamente, con vulneración de derechos fundamentales. En otras palabras, la exclusión probatoria, en materia laboral, no puede justificarse únicamente en una noción amplia de ilicitud, sino que debe necesariamente relacionarse con la inobservancia de una garantía constitucional, operando sólo en aquellos casos en que exista una efectiva violación de derechos fundamentales.

Cuarto: Que, en consecuencia, la decisión de exclusión probatoria debe ser revisada únicamente desde la perspectiva de los derechos constitucionales posiblemente amagados. En este caso, el debido proceso,



la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Empero, cabe constatar desde ya que la vulneración al debido proceso se ha fundamentado precisamente en la incorporación de prueba espuria al juicio, por lo que cabe examinar si la grabación cuestionada tiene tal calidad y para ello deben analizarse previamente las nociones de intimidad y vida privada.

Pues bien, el concepto de privacidad es variable en el tiempo y no se observa en la doctrina una concepción unívoca de este derecho; sin embargo, es posible afirmar que está relacionado con la preservación de determinados actos en una esfera íntima, con el derecho a replegarse en esta esfera al amparo de toda intromisión, con una autonomía de decisión en cuanto a excluir a otras personas de este ámbito reservado y con la facultad de controlar la información a ser revelada. Así, el autor norteamericano Alan Westin, al intentar conceptualizar la privacidad, ha señalado que ésta incluye cuatro estados: soledad, intimidad, anonimato y reserva (Privacy and Freedom, Alan Westin, 1967, citado por Solove and Schartz, Information Privacy Law, Editorial Wolters Kluwer, 2015, pp 46-49).

Siguiendo al profesor José Luis Ugarte, es posible distinguir dos aspectos claves que el derecho a la privacidad debe reflejar: por una parte, el derecho a un espacio vital cuyo acceso queda vedado a terceros y, por la otra una dimensión de autonomía, reflejada en el derecho a adoptar decisiones respecto de la propia vida sin injerencia de otros. (Privacidad, Trabajo y Derechos Fundamentales, Ugarte Cataldo, José Luis, 2011, en *Estudios constitucionales*, año 9 (1), p. 13-36).

También se ha señalado por otro autor nacional que “La vida privada en un círculo o ámbito más profundo lleva al concepto de intimidad. La intimidad es el ámbito reservado del individuo que no desea ser develado al conocimiento y acción de los demás, el cual aparece como necesario para mantener un mínimo de calidad de vida humana. El derecho a la intimidad es la facultad de la persona para evitar las injerencias de terceros en el ámbito de su privacidad, salvo la autorización de tal develamiento de la intimidad por el propio afectado. La intimidad de la persona es una zona



intrínsecamente lícita, que merece respeto y protección a nivel constitucional.” (El Derecho a la Privacidad y la Intimidad en el Ordenamiento Jurídico Chileno, Nogueira Alcalá, Humberto, 1998, en *Ius et Praxis*, año 4 N° 2, p. 65-106).

Quinto: Que, por su parte, la noción de legítima expectativa de privacidad, ampliamente utilizada hoy en día por la jurisprudencia nacional, surge ligada al ámbito penal, en una de las prevenciones del fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos *Katz v. United States* (1967), como un test para determinar si la conducta de un agente estatal implicaba una violación a la Cuarta Enmienda aún cuando no existiera, en los hechos, una intromisión física en un lugar constitucionalmente protegido. Tal elucubración se hacía necesaria por cuanto, a diferencia de nuestro ordenamiento, la Constitución de Estados Unidos no contempla, explícitamente, un derecho fundamental a la privacidad. También porque, hasta ese momento, los casos paradigmáticos de violación a la Cuarta Enmienda se habían construido en torno a la “trespass” doctrine, que resultaba inaplicable a aquellas situaciones en que, tal como en *Katz*, la intromisión se realizaba por medios tecnológicos.

Es necesario puntualizar que este estándar, tal como fue concebido en sus orígenes requiere del juzgador un doble análisis: 1) determinar si existe una expectativa subjetiva de privacidad y 2) determinar si esta expectativa individual es una que la sociedad esté en condiciones de reconocer como razonable o legítima, esto es, no cualquier expectativa de privacidad merece protección constitucional, pues debe ser objetivamente justificada acorde a las circunstancias del caso. Cabe aquí traer a colación lo resuelto posteriormente por la misma Corte en *Rakas v. Illinois* (1978), también un caso penal, en el cual se plantea que una legítima expectativa de privacidad, por definición, significa mucho más que la expectativa subjetiva de no ser descubierto, ejemplificando, en palabras muy simples, que aquél que ingresa a robar a una casa de veraneo, fuera de la temporada estival, tiene una intensa expectativa de privacidad al interior de esa morada ajena, mas evidentemente no es una que la sociedad pueda reconocer como legítima.



Sexto: Que, ya explicitado el marco teórico, conviene recordar las circunstancias en que los demandantes obtuvieron la prueba tachada de ilícita, de acuerdo a la determinación fáctica hecha por el juez del grado:

- La grabación fue obtenida en el contexto de una reunión realizada en dependencias de la empresa denunciada, a propósito de un requerimiento de trabajadores descolgados del proceso de huelga con el fin de obtener información de sus respectivas situaciones laborales, las que fueron respondidas por el Sr. Valdés Hernández, mandatado por la denunciada para dar respuestas a las inquietudes de los referidos trabajadores.
- En dicho contexto, uno de los asistentes procede a grabar la reunión sin conocimiento del mencionado Sr. Valdés, dando origen a la evidencia impugnada.
- En las dependencias de la empresa no existe ni expresa ni implícitamente ninguna prohibición de ingresar con aparatos que permitan obtener grabaciones como lo son los teléfonos móviles.
- No se hizo advertencia por ninguno de los partícipes a la reunión que ésta tuviera un carácter de reservada.
- Solamente se abordaron temas laborales relativos a la situación que enfrentaban los trabajadores descolgados del proceso de huelga.

Por otra parte, si bien no es un hecho fijado en la sentencia, de acuerdo a lo reconocido por el propio demandado en su recurso de nulidad, en la reunión participaron “no más de ocho trabajadores”.

Finalmente, no existe controversia respecto a que la huelga se inició el 30 de mayo de 2016 y se extendió hasta el 26 de julio del mismo año, fecha en que se suscribió entre la empresa y el sindicato un contrato colectivo de trabajo.

Séptimo: Que, analizadas las circunstancias en que fue obtenida la grabación es posible establecer que, al igual que en la sentencia de contraste, el emisor de las comunicaciones, si bien subjetivamente tenía la expectativa de que sus dichos no serían grabados y luego diseminados, aquella no puede ser calificada, objetivamente, como una razonable.

En efecto, cabe atender en primer lugar al contexto en que se



desarrolla la conversación; en el marco de una huelga prolongada, con la empresa y sus trabajadores sumidos en un grave conflicto, sin que, pese a lo extenso de la paralización, lograran acercar posiciones. Ello daba luces de que la conversación se desarrollaría en un clima más bien confrontacional o, al menos, no de confianza. Desde luego, los interlocutores eran trabajadores aún pertenecientes al sindicato, que recientemente habían depuesto la huelga y requerían información de la empresa respecto de su situación laboral.

A la reunión asistieron varias personas, magnificando el riesgo de que cualquiera de ellas divulgara el tenor de lo discutido en ella, más aún cuando lo que se comunicaría era de índole netamente laboral y, por ende, resultaba de interés para el resto de los integrantes de la entidad sindical, circunstancia que se ve ratificada al observar que ésta fue una de varias reuniones que sostuvo el representante de la empresa con distintos grupos de trabajadores en similar situación.

De igual forma, no se advirtió a los asistentes que se trataba de una conversación de carácter reservado – y por su tenor, claramente no lo era – sino que, por el contrario, se trataba de una reunión “informativa” que, de un momento a otro, tomó el cariz de un acto de flagrante injerencia en la autonomía sindical por parte de quien personalizaba en ese momento los intereses de la empresa.

De ahí que la creencia equivocada del representante del empleador de que todas las expresiones que profirió en el mencionado encuentro no serían reproducidas a terceros por alguno de sus interlocutores, no resulta suficiente para estimar que tenía una razonable expectativa de privacidad respecto de que sus dichos no trascenderían de la reunión, y que ninguno de los trabajadores que fueron parte del diálogo – que, valga la pena reiterar, se desarrolló en medio de un proceso de huelga – podría tomar la precaución de registrar, sin advertencia previa, lo comunicado por la empresa.

Por último y sólo a mayor abundamiento, no puede omitirse del análisis el contenido relevante de la garantía que se denuncia vulnerada, el



derecho a la intimidad y el respeto a la vida privada, de acuerdo a los conceptos esbozados en el motivo quinto de este fallo. Contrastadas tales nociones con las expresiones subrepticamente grabadas, resulta evidente que éstas últimas no dicen relación con la esfera privada de quién las emitió ni constituyen, en caso alguno, el develamiento de algo reservado a su ámbito más íntimo y, en consecuencia, aún de estimar como razonable la expectativa de privacidad alegada, no podría considerarse que la grabación ha implicado una afectación sustancial a las garantías individuales ya mencionadas, presupuesto indispensable para que una alegación de exclusión probatoria por ilicitud pueda prosperar.

Octavo: Que, por lo reflexionado, los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago yerran al excluir prueba obtenida por medios que, si bien reñidos con lo socialmente esperado, no pueden ser calificados de ilícitos, desde que en su obtención no se vulneraron, directa o indirectamente, garantías fundamentales, siendo correcta la posición sustentada en la sentencia de cotejo, en tanto la grabación no implicó una intromisión ilegítima en la esfera de intimidad del representante de la empresa, pues lo manifestado por éste, en el marco de un conflicto laboral, fue precisamente en su condición de agente de la misma, transmitido a un grupo de varias personas, atingente a materias propias de la relación laboral y fijado en un soporte de audio por uno de los participantes de la conversación, circunstancias que llevan a esta Corte a determinar que la expectativa de privacidad esgrimida no es una que pueda ser reconocida como razonable.

Noveno: Que, en esas condiciones, y habiéndose determinado cuál es la interpretación correcta respecto de la materia de derecho objeto del juicio propuesta por la parte demandante, el recurso que se analiza debe ser acogido e invalidada la sentencia de la Corte de Apelaciones, procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente de reemplazo.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes



del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante respecto de la sentencia de nueve de junio del año dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió el de nulidad interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil dieciséis emanada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en la causa RIT S-90-2016, RUC 1640041327-8, y se declara que ésta es nula, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Correa, quien fue de opinión de rechazar el recurso por las siguientes consideraciones:

1º) La materia de derecho sometida a unificación exige desentrañar el sentido del inciso tercero del artículo 453 N° 4 del Código del Trabajo: “Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales”;

2º) La citada disposición contiene dos hipótesis: medios ilícitos o actos que impliquen violación de derechos fundamentos;

3º) En relación con la primera hipótesis, el artículo 161 A del Código Penal sanciona la grabación de conversaciones de carácter privado hecha sin autorización del afectado en lugares que no sean de libre acceso al público. No está en discusión que la grabación fue hecha sin conocimiento del afectado en un lugar que no es de libre acceso al público.

4º) El carácter privado de la conversación registrada no depende del contenido de lo conversado, sino únicamente de si las condiciones pragmáticas en que la conversación tuvo lugar son tales que el afectado podía tener una razonable expectativa de privacidad.

5º) Tales consideraciones pragmáticas difieren en las sentencias contrastadas. En la que se impugna por el presente recurso, la conversación tuvo lugar con pequeños grupos de trabajadores y la sentencia concluyó que



existía una razonable expectativa de privacidad. En la que se ha traído como contraste, se trató de una alocución a viva voz ante una audiencia numerosa y el fallo estimó que no había una razonable expectativa de privacidad.

6º) El disidente estima que siendo distintas las circunstancias relevantes en uno y otro caso, no existe una dispersión interpretativa que requiera unificación. Por esta razón, fue de opinión de rechazar el recurso por no concurrir en la especie los requisitos que el inciso segundo del artículo 483 exige para su interposición.

Redacción a cargo del Ministro señor Haroldo Brito Cruz.

Regístrese.

Rol N° 35.159-2017.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., y los Abogados Integrantes señores Jean Pierre Matus A. y Rodrigo Correa G. No firman los Abogados Integrantes señores Matus y Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente el primero y por haber cesado de sus funciones el segundo. Santiago, doce de abril de dos mil dieciocho.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO(P)
Fecha: 12/04/2018 13:55:58

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO
HERRERA
MINISTRO
Fecha: 12/04/2018 13:06:44

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 12/04/2018 13:06:45



XHCNEVEZXB

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/04/2018 14:06:05

En Santiago, a doce de abril de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/04/2018 14:06:07



Santiago, ocho de octubre de dos mil dieciocho.

Visto:

En estos autos RIT O-28-2017, RUC 1740033684-9, del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, por sentencia de doce de diciembre del año dos mil diecisiete, se acogió la demanda de cobro de prestaciones intentada por doña Carolina Millar Carrasco en contra de la Sociedad Educacional Ramiro Méndez Ltda., condenándola al pago de las sumas que indica por concepto de diferencia de pago de bono proporcional años 2015-2016. Asimismo, se rechazó la demanda de nulidad del despido.

En contra de la referida sentencia la demandante interpuso recurso de nulidad, que fue rechazado por una sala de la Corte de Apelaciones de Chillán, mediante resolución de catorce de marzo del año dos mil dieciocho.

En cuanto a la referida sentencia, la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja, deje sin efecto la sentencia recurrida y dicte la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Primero: Que de conformidad con 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 en uno o más fallos firmes emanados de 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 mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia en contra de la cual se recurre y, por último, acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la "materia de derecho objeto del juicio" que la recurrente somete a la decisión de esta Corte, dice



relación con la aplicación de la sanción pecuniaria establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

Tercero: Que el fallo impugnado rechazó el recurso de nulidad fundado en el artículo 477 del Código del Trabajo en relación con el artículo 162 del Código del Trabajo, teniendo en consideración que " ... se atribuye a la sentencia impugnada no haber dado aplicación a lo dispuesto en los artículos 162 inciso 5 al 7 del Código del Trabajo y tercero inciso de la ley 17.322, fundado el recurrente en que la señora juez a quo, no obstante que condenó a la demandada al pago de diferencias remuneracionales por concepto de bono proporcional por las sumas de \$435.946 y \$872.553 por los períodos 2015 y 2016, rechazó la demanda en cuanto a hacer aplicación de la denominada nulidad del despido", agregando que " ... no puede desconocerse que la determinación del monto del bono proporcional es una cuestión en extremo compleja pues requiere de variados procedimientos y operaciones matemáticas; en tanto que por otra parte, es un hecho de la causa que en los lapsos reclamados la demandada hizo pago de dicho concepto, aunque no en forma íntegra ... no existiendo algún antecedente enteramente acreditativo de que la empleadora haya conocido efectivamente el monto total que debía pagar, corresponde concluir que la omisión en que incurrió necesariamente tuvo lugar de buena fe, esto es, sin conciencia de estar incumpliendo voluntariamente una obligación".

Cuarto: Que para los efectos de fundar el recurso de unificación la recurrente cita las sentencias Roles 3.618-2017, 4.869-2017 y 82.475-2016 de esta Corte, las que llamadas a pronunciarse sobre la misma materia de derecho concluyeron que la sanción de la nulidad del despido procede cuando es el fallo de base o de nulidad el que da por establecida la existencia de obligaciones laborales no satisfechas por el empleador en la oportunidad pertinente.

Quinto: Que, en consecuencia, existiendo distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, cual es



determinar si la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo procede en el caso en que no ha habido retención para el pago de las cotizaciones previsionales, pero que procedía por haberse comprobado que se cumplían las exigencias para ello, corresponde que esta Corte se pronuncie acerca de cuál de ellas es la acertada.

Sexto: Que la pretensión del trabajador, referida al pago de las remuneraciones del período que medie entre la fecha del despido -en este caso término del plazo- y aquella en que se notifique el íntegro de las cotizaciones previsionales, está prevista en los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, que establecen: *"Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador"*.

Séptimo: Que, en esta materia, resulta de interés tener presente que la razón que motivó al legislador para modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, por la vía de incorporar, por el artículo N° 1, letra c), de la Ley N° 19.631, el actual inciso 5°, fue proteger los derechos



previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por ser ineficiente la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible las experimentan los trabajadores, en especial los más modestos, quienes podrían ver burlados sus derechos previsionales, y, por ello, en su vejez no les queda otra posibilidad que recurrir a las pensiones asistenciales, siempre insuficientes, o a la caridad; sin perjuicio de que, además, por el hecho del despido quedan privados de su fuente laboral y, por lo mismo, sin la posibilidad de solventar sus necesidades y las de su grupo familiar.

Octavo: Que para esclarecer si el incumplimiento en el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador demandante, constituye el presupuesto de la sanción prevista en el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, es necesario tener presente que las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador, por causa del contrato de trabajo, se entienden por el legislador como "remuneración", según lo preceptúa el artículo 41 del mencionado Código del Trabajo, salvo las excepciones legales que el mismo texto contempla.

Noveno: Que el referido cuerpo legal, en su capítulo VI del Título I del Libro I, contiene una serie de normas destinadas a proteger las remuneraciones. Así, el artículo 58, impone, entre otras, la siguiente obligación: "*El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social*". Tal descuento a la remuneración de un trabajador para los efectos de la seguridad social, es obligatorio según lo estipula el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, al indicar: "*Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de sesenta y cinco años de edad si son hombres, y menores de sesenta años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta*



de capitalización individual el diez por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles".

Décimo: Que, además, el mismo cuerpo legal al determinar el nuevo sistema de pensiones, el de las Administradoras de Fondos de Pensiones o de capitalización individual, en su artículo 19 estipula que: "Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas". El inciso 2° de la misma disposición agrega: "Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo". Como se puede advertir, la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, que es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional al que se encuentren afiliados sus dependientes, junto al aporte para el seguro de cesantía que le corresponde a él mismo sufragar, dentro del plazo que la ley fija.

Undécimo: Que, de esta manera, la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y ésta se presume por todos conocida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia se hace acreedor de la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo.

Duodécimo: Que a lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada en estos autos no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación de pagar determinadas diferencias por concepto de bono proporcional se encontraba vigente desde que se cumplieron



los presupuestos para ello. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, se dedujo denuncia con el objeto que se declarara, además del pago de esas prestaciones laborales, que el término de la relación laboral fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido íntegramente pagadas, a lo que no se accedió. Se constató o declaró la existencia de tal obligación, pero en ningún caso se constituyó, puesto que ésta no registra su nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal la declaró, sino desde la fecha que se indica, que corresponde a la oportunidad en que las partes la constituyeron.

Decimotercero: Que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de base, el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, de modo que corresponde aplicar la sanción que la misma contempla, esto es, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones del trabajador que se devenguen desde la fecha del término de la relación hasta la de su convalidación, mediante el entero de las cotizaciones adeudadas.

Decimocuarto: Que, en estas condiciones, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso 7°, y al no decidirse así en la sentencia impugnada no se ha hecho una acertada interpretación y aplicación de la normativa en estudio, de manera que ello constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía de la unificación, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido sobre el fondo del debate.

Decimoquinto: Que, por lo reflexionado, en cuanto a la causal de nulidad contemplada en el artículo 477, en concordancia con el artículo 162, ambos del Código del Trabajo, se ha incurrido en el yerro que se pretende al no



aplicar a la demandada la sanción inserta en el inciso séptimo de la última norma referida, pese a hallarse asentado que la demandada no pagó las cotizaciones previsionales por la diferencia de bono proporcional por los períodos 2015 y 2016, por lo que debió hacerse lugar al recurso de nulidad interpuesto por la demandante.

Por lo reflexionado, normas legales citadas y lo prevenido en los artículos 483 al 484 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia promovido por la demandante, respecto de la sentencia de catorce de marzo recién pasado, dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán, en cuanto rechazó el recurso de nulidad formalizado por la parte demandante en contra del fallo de doce de diciembre dos mil diecisiete, proveniente del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, en autos RIT 0-28-2017, RUC 1740033684-9 y, en su lugar, se declara que dicha sentencia **es nula** en cuanto lo denegó, y se procederá a pronunciar acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo.

Acordada con el voto en contra de la Abogada Integrante señora Gajardo, quien fue de opinión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandante respecto de la exégesis del artículo 162 del Estatuto Laboral, por estimar que ante la disconformidad de interpretación de determinadas normas legales que se constata en la sentencia respecto de la cual se lo deduce y en las que se acompañan, su correcta inteligencia es la que sustenta la primera.

Regístrese.

N° 6.452-2018.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Lamberto Cisternas R., Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., y los abogados integrantes señoras Leonor Etcheberry C., y María Cristina Gajardo H. No firma la Abogada Integrante señora Gajardo, no obstante haber



concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, ocho de octubre de dos mil dieciocho.

LAMBERTO ANTONIO CISTERNAS
ROCHA
MINISTRO
Fecha: 08/10/2018 14:17:03

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO
HERRERA
MINISTRO
Fecha: 08/10/2018 14:14:11

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ
SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 08/10/2018 13:26:52

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 08/10/2018 14:16:07



En Santiago, a ocho de octubre de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veintiséis de febrero de dos mil diecinueve

Visto:

En estos autos RIT O-1516-2017, RUC 1740066438-2, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, por sentencia de veintitrés de julio de dos mil dieciocho, se acogió la demanda interpuesta por doña Marcela Aedo Ahumada en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A., sólo en cuanto declaró injustificado el despido y condenó a la demandada al pago de la suma de \$ 3.397.496 por concepto del 30 % de recargo legal de la indemnización de perjuicios y de \$ 2.514.946 a título de devolución del descuento efectuado en el finiquito por el empleador por su aporte al fondo de cesantía, con reajustes e intereses.

En contra del referido fallo la demandada interpuso recurso de nulidad que fue rechazado por una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

En relación con esta decisión, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja y dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos 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, sostenida 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 del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la materia de derecho que la recurrente solicita unificar se refiere a determinar la *“procedencia o improcedencia del descuento del aporte al seguro de cesantía, efectuado por el empleador, con imputación a la indemnización por años de servicio, cuando concurre la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa”*.



Tercero: Que señala que esta misma materia ha sido objeto de interpretaciones diferentes por fallos de los tribunales superiores de justicia, según los cuales la determinación de injustificado de un despido fundado en la causal de necesidades de la empresa no transforma en indebido el descuento de la indemnización por años de servicio de lo aportado por el empleador al seguro de cesantía.

Cuarto: Que, de la lectura de la sentencia impugnada se observa que resuelve la controversia con un criterio diferente, en la medida que al pronunciarse sobre el recurso de nulidad entablado por la demandada señala, en lo que interesa, que “ ... *del texto de la norma antes transcrita – artículo 13 de la Ley N° 19.728-, resulta evidente que para que el empleador pueda imputar a la indemnización por años de servicios, la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador, es menester que el contrato de trabajo haya terminado por aplicación de la causal prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, vale decir, por necesidades de la empresa, si ello no es así, como ocurrió en este proceso, en que el despido fue declarado injustificado, dicha imputación resulta improcedente*”.

Quinto: Que, en consecuencia, existiendo distintas interpretaciones sobre una materia de derecho corresponde que esta Corte se pronuncie acerca de cuál de ellas es la correcta.

Sexto: Que para resolver en qué sentido debe unificarse la jurisprudencia respecto de la interpretación del artículo 13 de la Ley N° 19.728, debe considerarse lo que precepto indica que “*Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios ...*”, Y el inciso segundo indica que “*se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...*”.

Séptimo: Que, como ya lo ha señalado esta Corte en los autos Rol N° 2.778-15, “*una condición sine qua non para que opere –el descuento- es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo*”, agregando que “*la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley ya tantas veces citada*”.



Octavo: Que 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 juez laboral, 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. Adicionalmente, si se considerara la interpretación contraria, constituiría un incentivo a invocar una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

Mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado, entenderlo de otra manera tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación, se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

Noveno: Que, por otra parte, para resolver se debe tener en consideración el objetivo del legislador al establecer el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.728, que no ha sido otro que favorecer al empleador en casos en que se ve enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones relativas al artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa, debe ser considerada como una excepción, y por lo tanto, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva, lo que lleva a concluir que sólo puede proceder cuando se configuran los presupuestos del artículo 161 mencionado, esto es, cuando el despido del trabajador se debe a necesidades de la empresa que hacen necesaria la separación de uno o más trabajadores, de manera que, cuando por sentencia judicial se ha declarado que tal despido carece de causa, no es posible que el empleador se vea beneficiado, siendo autorizado para imputar a la indemnización por años de servicio, lo aportado al seguro de cesantía.



Décimo: Que, en tal circunstancia, no yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Concepción cuando rechazan el recurso de nulidad interpuesto por la demandada fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo.

Por lo reflexionado, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada, en relación con la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Chevesich, quien fue de opinión de acoger el recurso de unificación de jurisprudencia, por las siguientes consideraciones:

1°.- Que, en forma previa, conviene tener presente que el seguro obligatorio que consagra la Ley N° 19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía -conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal. Corroboró lo señalado el Mensaje que dio origen a dicha ley, en la medida que indica: “ ... *Mediante el establecimiento del presente sistema, el trabajador logrará una mayor certeza en la percepción de los beneficios por cesantía, en el caso de las contingencias referidas. A su vez, el empleador verá transformada su actual responsabilidad única de indemnización, por otra en que se combina el pago de las cotizaciones previas con el pago directo de una prestación. De este modo, por una parte, se otorga al trabajador una mejor protección, por el mayor grado de certeza de los beneficios que percibirá y, por otra, facilita al empleador su obligación de pagar las indemnizaciones que corresponda, lo cual tiene particular trascendencia en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa ...* ”.

2°.- Que, en consecuencia, tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los



antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728.

3°.- Que, sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador.

Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

4°.- Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación



judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de la disidente, es correcta la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 26.225-2018.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema por las Ministras Sra. Gloria Ana Chevesich R. Sra. Andrea Muñoz S., el Ministro Suplente Sr. Eduardo Meins O., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Antonio Barra R. No firman el Ministro Suplente Sr. Meins y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado su periodo de suplencia el primero, y estar ausente la segunda. Santiago, veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 26/02/2019 13:05:37

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ
SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 26/02/2019 13:05:37

ANTONIO BARRA ROJAS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 26/02/2019 13:20:52



En Santiago, a veintiséis de febrero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

