



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE SALA ESPECIALIZADA
DE LA CORTE SUPREMA AÑOS 2008 - 2015**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

RICARDO ESTEBAN PFAFF NASH

PROFESORA GUÍA: MARÍA EUGENIA MONTT RETAMALES

Santiago de Chile
2015

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1: CONSIDERACIONES PREVIAS.....	5
1.1 Corte Suprema.....	5
1.1.1 Funcionamiento de la Corte Suprema.....	5
1.1.2 Cuarta Sala de la Corte Suprema.....	6
1.2 Los recursos procesales en materia laboral.....	7
1.2.1 Legislación aplicable.....	7
1.2.2 Recurso de reposición.....	7
1.2.3 Recurso de apelación.....	8
1.2.4 Recurso de queja.....	8
1.2.5 Recurso de nulidad.....	9
1.2.5.1 Causales de procedencia.....	10
1.2.5.2 Recursos contra resolución que falla recurso de nulidad.....	11
1.2.6 Recurso de unificación de jurisprudencia.....	11
1.2.6.1 Regulación.....	12
1.2.6.2 Requisitos.....	12
1.2.6.3 Fallo del recurso y sus efectos.....	13
1.2.6.4 Origen del recurso.....	13
1.2.6.5 Finalidad del recurso y críticas.....	14

1.3 Conclusión parcial.....	17
-----------------------------	----

CAPÍTULO 2: ASIGANCIÓN DE COLACIÓN Y MOVILIZACIÓN COMO PARTE INTEGRANTE DE LA BASE DE CÁLCULO PARA LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO.....19

2.1 Qué es la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo.....	19
---	----

2.2 Problemática para determinar su base de cálculo.....	22
--	----

2.2.1 Concepto legal de remuneración.....	22
---	----

2.2.2 Concepto legal de última remuneración.....	23
--	----

2.3 Jurisprudencia en contra de incluir las asignaciones de colación y movilización dentro de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.....	25
---	----

2.3.1 Argumentos sostenidos por la Corte Suprema	25
--	----

2.3.1.1 Artículo 22 del Código Civil.....	26
---	----

2.3.1.2 Naturaleza de las asignaciones de colación y movilización.....	27
--	----

2.3.2 Votos de minoría.....	29
-----------------------------	----

2.3.2.1 Carácter permanente de las asignaciones.....	30
--	----

2.3.2.2 Criterio de especialidad.....	31
---------------------------------------	----

2.3.3 Dictamen ordinario N° 2314/038 Dirección del Trabajo	32
--	----

2.4	Jurisprudencia a favor de incluir las asignaciones de colación y movilización dentro de las base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.....	37
2.4.1	Argumentos sostenidos por la Corte Suprema.....	38
2.4.1.1	Artículo 13 del Código Civil.....	38
2.4.1.2	Carácter permanente de las asignaciones....	40
2.4.2	Votos de minoría.....	42
2.4.3	Dictamen ordinario N° 2461/40 Dirección del Trabajo..	44
2.4.4	Dictamen ordinario N° 0494 Dirección del Trabajo.....	45
2.5	Conclusión parcial.....	46

CAPÍTULO 3: APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL A

FUNCIONARIOS PÚBLICOS..... 51

3.1	El procedimiento de tutela laboral.....	51
3.1.1	Derechos amparados.....	55
3.1.2	Supuesto de procedencia, legitimación activa y procedimiento aplicable.....	57
3.2	Problemática.....	58
3.3	Jurisprudencia en contra de aplicar el Procedimiento de Tutela Laboral a funcionarios públicos.....	60
3.3.1	Argumentos de los demandados.....	60
3.3.2	Argumentos sostenidos por la Corte Suprema.....	62

3.4 Jurisprudencia a favor de aplicar el Procedimiento de Tutela Laboral a funcionarios públicos.....	65
3.4.1 Argumentos de los recurrentes (demandados).....	65
3.4.2 Argumentos sostenidos por la Corte Suprema.....	67
3.4.3 Voto de minoría.....	75
3.5 Conclusión parcial.....	77

CAPÍTULO 4: REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA CON PERSONAL DE LA MISMA EMPRESA..... 80

4.1 Consideraciones previas.....	80
4.2 El derecho colectivo del trabajo y la libertad sindical.....	81
4.3 La huelga y reemplazo de trabajadores.....	82
4.4 Marco normativo.....	84
4.5 Jurisprudencia a favor del reemplazo de trabajadores en huelga con dependientes de la misma empresa.....	91
4.5.1 Votos de minoría.....	95
4.5.2 Críticas a la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	97
4.6 Jurisprudencia en contra del reemplazo en huelga con dependientes de la misma empresa.....	102
4.6.1 Votos de minoría.....	111
4.6.2 Críticas a la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	114
4.7 Conclusión parcial.....	118

CONCLUSIÓN..... 122

BIBLIOGRAFÍA.....125

RESUMEN

La presente memoria es un análisis jurisprudencial de ciertas materias falladas entre los años 2008 y la primera parte del 2015 por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, o “Sala Laboral”. Se optó por desarrollar tres temas específicos: la inclusión o exclusión de las asignaciones de colación y movilización en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva de aviso previo; la procedencia de la aplicación del Procedimiento de Tutela a los funcionarios públicos y; la legalidad del reemplazo por parte del empleador de los trabajadores en huelga con otros dependientes de la misma empresa.

Se eligieron estos tres temas, ya que durante el período en estudio existió un importante “vuelvo jurisprudencial” por parte de la sala especializada, por lo que resulta interesante ver cuáles han sido los argumentos esgrimidos para fallar en uno u otro sentido, además de analizar cuáles son las críticas que han surgido por parte de la doctrina a estos pronunciamientos.

Esta memoria no pretende ser un análisis sistemático de la totalidad de los fallos dictados por la Corte Suprema durante dicho período, sino que lo que se busca es ir al fondo del razonamiento respecto de las materias señaladas, para lo cual se analizan las sentencias en que se trata con mayor rigurosidad los temas seleccionados.

INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico pertenece a la tradición del derecho continental –en contraposición al “common law”-, situación que se refleja en el inciso segundo del artículo 3º del Código Civil que señala que “las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”, lo que es conocido como el efecto relativo de la sentencia. A pesar de ello, es sabido que la jurisprudencia emanada principalmente de los tribunales superiores de justicia y, especialmente, de la Corte Suprema, cumple un importante rol dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, es muy común que los abogados litigantes citen en sus argumentaciones razonamientos y pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia, como también muchos jueces lo hacen para fundamentar una determinada decisión. Es por esta razón, que es de suma relevancia analizar los pronunciamientos judiciales de la Corte Suprema en materia laboral, principalmente en temas que resultan y han resultado controvertidos, ya que si bien dichos fallos no son vinculantes, sí sientan un precedente dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La Cuarta Sala del máximo tribunal, conocida como la “Sala Laboral”, ha sufrido importantes variaciones en su composición en los últimos años, lo que

ha tenido repercusiones en la jurisprudencia que de ella emana. Esta situación se ha demostrado en ciertas materias de relevancia, respecto de las cuales existe una variación de criterio por parte de dicha sala.

La presente memoria tiene por objetivo realizar un análisis de parte de la jurisprudencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema entre los años 2008 y primera parte del 2015, respecto de tres materias en particular.

Se optó por tratar este tema, ya que como se verá a lo largo del desarrollo del trabajo, han existido pronunciamientos contradictorios por parte de la Corte Suprema respecto de ciertas materias, sin perjuicio de que la legislación no ha sufrido variación alguna. Por lo tanto, resulta interesante indagar en las razones que explican este cambio de criterio por parte del máximo tribunal.

Por otra parte, desde un punto de vista netamente práctico es de gran utilidad vislumbrar aquellas materias en las que ha existido pronunciamiento en distintas direcciones por parte del máximo tribunal, ya que a propósito del recientemente incorporado recurso de unificación de jurisprudencia, el artículo 483-A del Código del Trabajo exige que junto con el escrito de interposición del recurso, se acompañe “copia del o los fallos que se invocan como fundamento”. El plazo de interposición de dicho recurso es de 15 días desde la notificación de la sentencia, por lo que muchas veces es una tarea complicada para los abogados encontrar en dicho espacio de tiempo fallos que sirvan de fundamento del recurso.

En cuanto a la estructura del trabajo, en el primer capítulo se hará una somera revisión del régimen de recursos existentes en nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral y la labor que cumple la Corte Suprema en tanto máximo tribunal del país.

A continuación, se analizará el primer tema: la inclusión o exclusión de la asignación de colación y movilización de la base de cálculo para determinar el monto de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.

El tercer capítulo se centra en la jurisprudencia de la Cuarta Sala respecto a la procedencia o improcedencia de aplicar el Procedimiento de Tutela Laboral a los funcionarios públicos.

Finalmente, en el último capítulo del presente trabajo se trata la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto de la legalidad o ilegalidad del reemplazo por parte del empleador de los trabajadores en huelga con dependientes de la misma empresa.

Un punto relevante a tener en consideración en el análisis del presente trabajo es cómo ha aplicado la Cuarta Sala de la Corte Suprema el principio protector, que es uno de los pilares fundantes del Derecho del Trabajo. El profesor Sergio Gamonal plantea que “es el criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador (...) Mientras en el derecho común es una preocupación constante la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral, por el

contrario, se protege a una de las partes para lograr una igualdad sustantiva y real entre las mismas”¹.

Es decir, existe una clara diferencia entre los principios que inspiran el derecho común –y específicamente el derecho privado- con los que inspiran el Derecho del Trabajo. Mientras en el primero rige la igualdad entre las partes, en el segundo existe una protección hacia aquella parte de la relación que está en una posición más desventajosa (en este caso el trabajador frente al empleador).

A partir de lo señalado, se verá a lo largo de la presente memoria, que ha existido una distinta manera de partes de los jueces de la Corte Suprema de aplicar dicho principio, lo que se ha traducido en pronunciamientos discordantes respecto a ciertas materias en que la legislación se ha mantenido inalterada.

El objetivo de la presente memoria es determinar si se corrobora o no la siguiente hipótesis: ¿Sin que existan modificaciones en la legislación, el cambio de decisiones frente a iguales casos de los tribunales de justicia obedece a evolución y cambio en la doctrina existente sobre la materia en el mundo académico o a convicciones de quienes componen la magistratura y resuelven los casos que se someten a su conocimiento?

¹ GAMONAL C., S. 1998. Introducción al derecho del trabajo. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. pp. 132-133.

CAPÍTULO 1: CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1 La Corte Suprema

En primer lugar, corresponde analizar sucintamente el rol que cumple la Corte Suprema en materia laboral desde un punto de vista orgánico, para posteriormente entrar de lleno al análisis de los recursos que son de su competencia en materia laboral.

Dentro de la estructura jerárquica del Poder Judicial, la Corte Suprema es el máximo tribunal, teniendo, de acuerdo al artículo 82 de la Constitución Política de la República, la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación.

1.1.1. Funcionamiento de la Corte Suprema

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 95 del Código Orgánico de Tribunales, “la Corte funcionará ordinariamente dividida en tres salas o extraordinariamente en cuatro, correspondiéndole a la propia Corte determinar uno u otro modo de funcionamiento”. Por su parte, el inciso quinto de la misma disposición, señala que “corresponderá a la propia Corte, mediante auto acordado, establecer la forma de distribución de sus ministros entre las diversas salas de su funcionamiento ordinario o extraordinario. La distribución de ministros que se efectúe permanecerá invariable por un período de, a lo

menos, dos años”. Dicha labor corresponde a la Corte Suprema en pleno, conforme lo dispuesto en el artículo 96 N° 4 del referido cuerpo legal.

En cuanto a las materias que conocen las diversas salas del máximo tribunal, el artículo 99 del Código Orgánico de Tribunales señala que “corresponderá a la Corte Suprema, mediante auto acordado, establecer cada dos años las materias de que conocerá cada una de las salas en que ésta se divide, tanto en funcionamiento ordinario como extraordinario”. Es sabido que la regla general es que funcione en su variante “extraordinaria” la Corte, es decir con cuatro salas compuestas por cinco miembros.

1.1.2. Cuarta sala de la Corte Suprema

A la fecha de la redacción del presente trabajo, se encuentra vigente el Acta N° 232-2014 de fecha 26 de diciembre de 2014, que establece la composición de las distintas salas de la Corte Suprema.

En lo que respecta a la presente memoria, como ya se ha expuesto, nos centraremos en los pronunciamientos de la Cuarta Sala, a la cual, entre otras materias, corresponde pronunciarse sobre los recursos ordinarios y extraordinarios de conocimiento de la Corte Suprema en materia laboral.

En los últimos años, la composición de la denominada “Sala Laboral” ha sufrido importantes cambios en su composición, lo que ha traído consigo ciertos “vuelcos jurisprudenciales”, que es lo que analizará a lo largo del presente trabajo.

1.2. Los recursos procesales en materia laboral

Antes de entrar de lleno al análisis del objeto principal de este trabajo de investigación, es útil realizar una somera revisión de cuáles son los recursos que establece nuestra legislación en materia laboral y, especialmente, en cuáles de ellos corresponde a la Corte Suprema emitir pronunciamiento.

1.2.1. Legislación aplicable

Los recursos están regulados en el Código del Trabajo entre los artículos 474 y 484, ambos inclusive. Al efecto es importante citar el artículo 474 del Código del Trabajo, que señala: “Los recursos se regirán por las normas establecidas en este Párrafo², y supletoriamente por las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil”. Es decir, en materia laboral rigen supletoriamente el recurso de reposición, el de apelación y el de rectificación aclaración o enmienda, contenidos en el Código de Procedimiento Civil. De esta manera, con la dictación de la Ley 20.260 se descarta la aplicación del recurso de casación en la forma y en el fondo.

1.2.2. Recurso de reposición

El recurso de reposición se encuentra regulado en el artículo 475 del Código del Trabajo y supletoriamente se aplican las disposiciones del Código de

² Párrafo 5º, Capítulo II, Título I, Libro V del Código del Trabajo

Procedimiento Civil sobre la materia, siempre y cuando no se oponga a lo señalado en el Código del Trabajo.

La reposición procede contra los autos, decretos y sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

1.2.3. Recurso de apelación

Dicho recurso se encuentra normado en el artículo 476 del Código del Trabajo y supletoriamente por las disposiciones que a este respecto establece el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

Procede contra las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

Como se ve, a diferencia de lo que sucede en materia Civil, en el ámbito laboral se encuentra bastante restringida la procedencia del recurso de apelación, por lo que su aplicación práctica es bastante menor dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

1.2.4. Recurso de Queja

Se realizará una somera revisión del recurso de queja, ya que como se verá, su aplicación en materia laboral se encuentra bastante acotada respecto a la dictación de una sentencia definitiva.

El recurso de queja tiene su origen en el artículo 82 de la Constitución Política de la República, que señala que “la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación”; y en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, que establece que “el recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional”.

Su aplicación práctica respecto de la impugnación de la sentencia definitiva en materia laboral se encuentra sumamente restringida, ya que la misma disposición señala a continuación que “sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias [el subrayado es propio]”. Y, como se verá, la sentencia definitiva es susceptible de ser impugnada a través del recurso de nulidad.

1.2.5. Recurso de nulidad

Como ya se dijo, la legislación vigente en materia laboral no establece la procedencia del recurso de casación, sino que el recurso de nulidad, sin perjuicio que alguna de sus causales sean asimilables –en algunos casos casi de manera idéntica- a algunas del recurso de casación en la forma o en el

fondo. El recurso de nulidad es el medio establecido para recurrir contra la sentencia definitiva en materia laboral y se encuentra regulado desde el artículo 477 al 482 del Código del Trabajo. El inciso segundo del artículo 477 es tajante al señalar que “en contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos”.

“Este recurso es el propio de las sentencias definitivas en materia laboral y, como se ha señalado, ha sustituido la impugnación de este tipo de resoluciones mediante el recurso de apelación, como lo era en el procedimiento anterior, cuya causal de procedencia era el agravio que producía a la o las partes, por una modalidad más restringida que exige que para su interposición se configuren causales específicas que expresamente contemplan las disposiciones que lo rigen”³.

1.2.5.1. Causales de procedencia

El artículo 477 del Código del Trabajo prevé una causal genérica de procedencia, cual es “cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Como se aprecia, la segunda parte de la disposición citada se asimila a la

³ ACADEMIA JUDICIAL CHILE. 2008. Manual de juicio del trabajo. Santiago, Chile, LOM Ediciones. pp. 164-165.

causal de procedencia del recurso de casación en el fondo en materia Civil, establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el artículo 478 del Código del Trabajo establece un listado de causales taxativas de procedencia del recurso de nulidad, algunas de las causales se asimilan a las del recurso de casación en la forma, señaladas en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Dependiendo de la causal en que se funde el recurso de nulidad, de acogerse, en determinados casos corresponderá que el tribunal ad quem dicte sentencia de reemplazo o determine el estado en que queda el proceso, remitiendo los antecedentes al tribunal correspondiente.

1.2.5.2. Recursos contra resolución que falla recurso de nulidad

El inciso final del artículo 482 del Código del Trabajo señala: “No procederá recurso alguno en contra de la resolución que falle un recurso de nulidad. Tampoco, en contra de la sentencia que se dictare en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad” [el subrayado es propio].

A continuación, el artículo 483 establece una excepción contra dicha regla: “Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia”.

1.2.6. Recurso de unificación de jurisprudencia

1.2.6.1. Regulación

Como se señaló, el recurso de unificación de jurisprudencia procede excepcionalmente contra la resolución que falle el recurso de nulidad. Se encuentra regulado entre los artículos 483 y 484 del Código del Trabajo, ambos inclusive.

De acuerdo al inciso segundo del artículo 483, la causal de procedencia es “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”. Como se ve, se trata de un recurso de derecho estricto, situación que se refleja en el alto porcentaje de recursos declarados inadmisibles o rechazados por no concurrir sus presupuestos de procedencia.

Según dispone el inciso primero del artículo 483-A del Código del Trabajo, el conocimiento y fallo del recurso de unificación de jurisprudencia es de competencia exclusiva de la Corte Suprema, específicamente de la Cuarta Sala de dicho tribunal.

1.2.6.2. Requisitos

El recurso de unificación de jurisprudencia debe ser interpuesto en el plazo de quince días ante la Corte de Apelaciones que haya fallado el recurso de nulidad.

En cuanto a su contenido, el inciso segundo del artículo 483-A prescribe que “el escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y

circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. Asimismo, deberá acompañarse copia fiel del o los fallos que se invocan como fundamento”.

1.2.6.3. Fallo del recurso y sus efectos

Es de suma importancia recalcar, que de acuerdo a lo expuesto en el inciso primero del artículo 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 las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente”. Es decir, se reafirma el principio del efecto relativo de las sentencias, pilar de nuestro ordenamiento jurídico, consagrado en el inciso segundo del artículo 3º del Código Civil.

En caso de que la Corte Suprema acoja el recurso de unificación de jurisprudencia, dictará a continuación, sin nueva vista y separadamente, la sentencia de reemplazo de unificación de jurisprudencia.

Contra la sentencia que falla el recurso y contra la eventual de reemplazo, no procede recurso alguno, salvo el de rectificación, aclaración o enmienda.

1.2.6.4. Origen del recurso

Como ya se ha señalado, el recurso de unificación de jurisprudencia fue incorporado en nuestra legislación con la dictación de la Ley 20.260,

promulgada el 28 de marzo del año 2008 y publicada en el Diario Oficial el día 29 del mismo mes y año.

Este recurso no formaba parte del proyecto de ley original emanado de parte del Poder Ejecutivo, sino que fue incorporado en su trámite constitucional por parte del Congreso, específicamente en el Senado de la República.

1.2.6.5. Finalidad del recurso y críticas

En el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, de fecha 21 de enero del año 2008, se señala cuál es la finalidad del recurso en comento: “El recurso de unificación de jurisprudencia, se indicó, 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”⁴.

En la misma línea, en la discusión en la Comisión de Constitución, el asesor del Ministerio de Justicia reiteró que “está la finalidad mayor de uniformar criterios e interpretaciones y sentar un precedente para que los tribunales inferiores y las propias partes al momento de presentar sus demandas, tengan a la vista la opinión de la Corte Suprema frente a una determinada materia”⁵.

⁴ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2008. Historia de la ley N° 20.260: modifica el libro V del Código del Trabajo y la ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral, marzo 2008. p 218.

⁵ Íbid. p 283.

Si bien está clara la finalidad que se tuvo al momento de incorporar la existencia del recurso de unificación de jurisprudencia, durante los años que ha estado en vigencia, han surgido variadas críticas hacia este medio de impugnación. Por ejemplo, por el hecho de que se aleja de los principios de un sistema continental como lo es el chileno, acercándose a uno de corte anglosajón, en el que sí son vinculantes los fallos pronunciados por los tribunales. A juicio de Héctor Humeres, en relación al derecho comparado y específicamente a lo que sucede con el Recurso de Casación para la Unificación de Jurisprudencia⁶ existente en España, “lo legislado en Chile (recurso de unificación de jurisprudencia) sobre el particular no ha venido a ser sino una mala copia de éste”⁷.

Tal como señala el profesor Humeres, “si bien el recurso guarda cierta similitud con lo dispuesto en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil – sustentando la idea de que es deseable que exista cierta uniformidad en la interpretación de derecho, emanada de nuestros tribunales de justicia, lo que a no dudarlo contribuiría grandemente a la certeza jurídica- no puede olvidarse que en Chile la sentencia opera solo para un caso particular lo que desvirtúa fuertemente el sentido del recurso”⁸.

⁶ Ley Española de Procedimiento Laboral, contenido en el Real Decreto Legislativo 2/1995, artículos 216 y 217.

⁷ HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 1. p. 453.

⁸ Íbid. p. 454.

Por otro lado, se le critica el hecho de que este recurso no cumple ni ha cumplido su rol fundamental, cual es el de uniformar jurisprudencia, de manera de que exista claridad respecto a ciertas materias, tanto por parte de los tribunales de justicia como de parte de los usuarios del sistema, especialmente abogados que recurren a la judicatura. Así, se ha dicho que “los datos que podemos consultar nos indican que la gran mayoría de recursos son inadmitidos, desiertos o ni tan siquiera llegan a ser presentados. Por lo tanto, el efecto de la uniformidad de criterios mediante la actuación de la Corte Suprema queda en entredicho si es que se rechazan los asuntos por criterios formales”.⁹

El profesor Héctor Humeres realiza en su obra una interesante crítica al recurso de unificación de jurisprudencia: “Otra inquietud hace relación con aquellas materias respecto de las cuales no existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. Se produciría, en los hechos, una discriminación entre aquellos litigantes que pleitean sobre un asunto que no ha sido conocido previamente por los tribunales superiores de justicia, y aquellos que pleitean sobre un asunto que sí ha sido conocido previamente por dichos tribunales, en abierto perjuicio de los primeros. Esta situación podría significar, inclusive, una vulneración de la garantía constitucional de la igual protección de ley en ejercicio de los derechos

⁹ DELGADO C., J. 2011. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (36): 473-494.

y del debido proceso contempladas en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental¹⁰.

Muchas de las críticas que se le realizan al recurso de unificación de jurisprudencia encuentran asidero en el tema central de la presente memoria, ya que, como se verá, han existido criterios disímiles de parte de la misma Corte Suprema respecto de casos idénticos en ciertas materias, lo cual, a su vez, ha traído como consecuencia que los tribunales de primera instancia no sigan una línea uniforme en esos ámbitos.

1.3. Conclusión parcial

Habiendo realizado una somera revisión de la labor que cumple la Corte Suprema en materia laboral y a los recursos procesales de que disponen los litigantes, corresponde entrar de lleno al tema central de la presente memoria, cual es la revisión de ciertas materias del Derecho Laboral, respecto de las cuales han existido pronunciamientos contrapuestos por parte de la Cuarta Sala del máximo tribunal, lo que –como se ha planteado– se puede deber a la variación que ha sufrido en la composición de sus miembros.

Como se vio, actualmente la Corte Suprema tiene competencia en materia de Derecho del Trabajo principalmente a través del conocimiento y fallo del recurso de unificación de jurisprudencia, sin perjuicio de que pudiese haber

¹⁰ HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 1. p. 454.

fallos sobre recursos de casación en la forma o en el fondo, correspondientes a litigios sustanciados bajo la antigua legislación procesal laboral.

CAPÍTULO 2: ASIGNACIÓN DE COLACIÓN Y MOVILIZACIÓN COMO PARTE INTEGRANTE DE LA BASE DE CÁLCULO PARA LAS INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO

2.1. Qué es la indemnización por años de servicio y la sustitutiva de aviso previo

Puede definirse la indemnización por años de servicio como aquella cantidad de dinero que tiene derecho a recibir el trabajador de parte del empleador, en proporción a los años que haya trabajado el primero para el segundo, concurriendo los requisitos establecidos en la ley y cumpliendo los límites que en ella se establecen.

Desde un punto de vista legal, la indemnización por años de servicio tiene su origen en el artículo 163 del Código del Trabajo, y se encuentra regulado su procedimiento y cálculo principalmente en los artículos 168, 169, 170, 171, 172, 173, 175 y 176 del mismo cuerpo legal.

El artículo 163 del Código del Trabajo, en sus primeros dos incisos, establece: “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161¹¹, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de

¹¹ El artículo 161 del Código del Trabajo establece la procedencia del despido del trabajador por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

un monto superior a la establecida en el inciso siguiente”. Continúa el inciso segundo: “A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración”¹².

La disposición citada debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 168: “El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161¹³, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare (...)”.

Por su parte, la indemnización sustitutiva de aviso previo tiene su fundamento en los artículos 161 inciso segundo y artículo 162 inciso cuarto. La primera de dichas normas establece: “En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los

¹² Once meses.

¹³ El artículo 159 señala las denominadas “causales objetivas” de término de contrato de trabajo, mientras que el 160 enumera las “subjetivas”.

trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos” [el subrayado es propio].

Por su parte, el artículo 162 inciso cuarto del Código del Trabajo prescribe: “Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161¹⁴, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectiva sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada” [el subrayado es propio].

Habiendo definido desde un punto de vista legal qué es la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, corresponde analizar la problemática respecto a ciertos ítems que no ha quedado claro si deben incluirse en su base de cálculo o no.

¹⁴ Causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

2.2. Problemática para determinar su base de cálculo

De acuerdo a la disposición ya citada, la indemnización a pagar equivale a “treinta días de la última remuneración mensual”. Sin embargo, bien se sabe que la mayoría de las veces las remuneraciones de los trabajadores están compuestas por distintos haberes, de manera que respecto de alguno de ellos no existe claridad si forman parte de la “última remuneración mensual” o no. Tal es el caso de las asignaciones por colación y movilización que perciben mensualmente los trabajadores.

Tal como señala Eduardo Yáñez Monje, “el problema consiste en determinar si existe una supuesta regla especial en el artículo 172 del Código del Trabajo, que confiera a dichas asignaciones el carácter de remuneración, solo para los efectos consignados en dicho artículo”¹⁵.

2.2.1. Concepto legal de remuneración

El artículo 41 del Código del Trabajo señala que “se entiende por remuneración 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”. Continúa señalando el inciso segundo: “No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares

¹⁵ YÁÑEZ M., E. 2011. Asignaciones de colación y movilización: su inclusión o exclusión de las bases de cálculo de indemnizaciones por término de contrato. Reseña jurisprudencial. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social 2 (3): p. 251.

otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo” [el subrayado es propio].

De esta manera, del tenor literal y análisis aislado de la norma citada, parece claro que para determinar la base de cálculo de la indemnización por años de servicio deben excluirse las asignaciones de movilización y colación. Sin embargo, como se verá en el análisis de la jurisprudencia emanada de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, tal interpretación no es pacífico y ha suscitado distintos pronunciamientos del máximo tribunal sobre la materia.

2.2.2. Concepto legal de última remuneración

Como vimos, la indemnización por años de servicio se calcula en base a la “última remuneración mensual”. El artículo 172 del Código del Trabajo dispone que “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, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas 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” [el subrayado es propio].

De la definición transcrita vemos que da una regla general, cual es “toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato”. A su vez, excluye expresamente la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año.

De esta manera, se aprecia que existe una importante diferencia entre el concepto legal de remuneración (artículo 41) y el de última remuneración mensual (artículo 172), de manera que es fundamental la labor interpretativa para determinar si las asignaciones por colación y movilización se incluyen dentro de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio.

“Resulta lógico para algunos incorporar las asignaciones de colación y movilización como parte integrante de la respectiva base de cálculo, ya que no están expresamente excluidas. Sin embargo la objeción que otorgan aquellos que sostienen que dichos rubros, no deben integrarse en la base de cálculo, es que al utilizar el término “remuneración”, y siendo éste un concepto legal definido en el artículo 41 del Código del Trabajo, la interpretación que se le atribuya al artículo 172, debe limitarse al concepto legal”¹⁶.

¹⁶ LÓPEZ G., P. 2013. El recurso de unificación de jurisprudencia: análisis jurisprudencial sobre asignaciones de movilización y colación como elemento integrante de la última remuneración y presupuestos para hacer exigible el beneficio de la semana corrida. Memoria para optar al grado de Licenciado en

A continuación, realizaremos el análisis de cuál ha sido el pronunciamiento de la cuarta sala de la Corte Suprema en la materia, y veremos cómo han existido decisiones contrapuestas, pese a que no ha existido un cambio legislativo ni un desarrollo doctrinal relevante sobre este tema.

2.3. Jurisprudencia en contra de incluir las asignaciones de colación y movilización dentro de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo¹⁷

Entre los años 2008 y 2012 aproximadamente existe una jurisprudencia casi uniforme de la Cuarta Sala de la Corte Suprema en orden a excluir las asignaciones de colación y movilización de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.

Sin embargo, como se verá, resulta bastante novedoso que dentro de dicho período, y pese a existir sendos fallos en la línea anotada, existen algunas excepciones en que sí se incluyen dichas asignaciones para el cálculo de las indemnizaciones. En esos casos, ha coincidido que por distintas razones ha variado la composición de la sala especializada del máximo tribunal.

2.3.1. Argumentos sostenidos por la Corte Suprema

Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 15-16.

¹⁷ Véase a modo de ejemplo las siguientes sentencias: 5.060-2009; 9.111-2010; 8.155-2010; 7.632-2010; 1.572-2011; 6.249-2010; 5.881-2010; 257-2011; 1.262-2008; 8.038-2010; 5.843-2011; 4.735-2011; 5.149-2012.

A fin de sustentar la tesis de que las asignaciones comentadas no deben considerarse para calcular las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, la Corte durante esos años esgrimió los argumentos que se señalarán e hizo ciertas interpretaciones claves para sostener su teoría.

2.3.1.1. Artículo 22 del Código Civil

Entre los artículos 19 y 24 del Código Civil encontramos las reglas de interpretación de la ley que establece nuestro ordenamiento jurídico. Dentro de la argumentación esgrimida por la sala especializada cobra especial relevancia la norma del artículo 22 del referido código, que señala en su inciso primero: “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”.

En este sentido, resulta interesante la alegación que realiza el recurrente en la causa 8.707-2010 que señala que “el artículo 172 al hacer referencia a la ‘última remuneración’, se remite al concepto del artículo 41 que excluye expresamente las asignaciones ya mencionadas. La expresión que utiliza el artículo antes referido relativa a ‘toda cantidad que estuviera percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios’, no debe llevar a la confusión ya que sólo es una reiteración de lo que establece el artículo 41. Las referidas asignaciones no constituyen una prestación del empleador por los servicios efectuados por parte del trabajador sino que es una compensación por los gastos de movilización y alimentación en que incurre con ocasión de la

prestación de sus servicios. El artículo 172 es una norma especial respecto del artículo 41, pero de aplicación más restringida, debiendo considerarse además el artículo 22 del Código Civil para fijar su alcance”.

A partir de aquello, en sucesivos fallos el máximo tribunal señaló que debe realizarse una interpretación armónica entre lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo (concepto de remuneración) y lo dispuesto en el artículo 172 (concepto de última remuneración). Así, en la sentencia dictada en la causa rol N° 1.262-2008 de 15 de mayo de 2008¹⁸ se señala que “la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos en estudio, debe ser conjunta y sistemática, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que los pagos de que se trata no constituirían remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendrían ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral”¹⁹.

2.3.1.2. Naturaleza de las asignaciones de colación y movilización

Otro de los argumentos a los que recurrentemente hizo alusión la Cuarta Sala es respecto a la naturaleza de las asignaciones de colación y movilización. Y, a partir de lo mismo y considerando que no son más que reembolsos de gastos, no deben ser considerados remuneración de acuerdo a la definición del artículo 41 del Código del Trabajo.

¹⁸ Cuarta Sala integrada por el ministro señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., ministro Suplente señor Julio Torres A., y los abogados integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Rafael Gómez B.

¹⁹ Sentencia 1.262-2008

Éste fue uno de los argumentos vertidos en la sentencia de la causa rol 1.572-2011 de fecha 14 de octubre de 2011²⁰, que en su considerando décimo señaló: “Que cabe tener presente que al utilizar la norma transcrita²¹ el término remuneración, que se encuentra definido por la ley, específicamente en el artículo 41 del Código del Ramo, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, a saber, las prestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero, que deba percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”²².

Continúa desarrollando la idea en el siguiente considerando: “Que la excepción descrita tiene su fundamento en la propia naturaleza de los ítem indicados, pues no son más que reembolsos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador de los gastos de movilización y alimentación en que incurre durante su desempeño, lo que no ha ocurrido en la especie”²³.

Misma idea fue sustento de la sentencia de la causa rol 5.843-2011 dictada con fecha 24 de abril de 2012²⁴, al plantear que “para los efectos de incluir o

²⁰ Cuarta Sala integrada por los ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., señora fiscal judicial Mónica Maldonado C. y el abogado integrante señor Rafael Gómez B.

²¹ Artículo 172 del Código del Trabajo

²² Sentencia 1.572-2011

²³ Íbid

²⁴ Cuarta Sala integrada por los ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa Egnem S., señor Juan Fuentes B., el ministro suplente señor Juan Escobar Z., y el abogado integrante señor Ricardo Peralta V.

excluir los distintos rubros que forman parte de la última remuneración mensual del trabajador, debe estarse a su naturaleza en cuanto obedecen o no a una contraprestación de los servicios prestados”²⁵.

Puede ser discutible este argumento recurrentemente utilizado por la Corte, ya que más allá de que sea un “reembolso de gastos” en que incurre el trabajador, aquello no obsta a que sea considerado remuneración. En efecto, las personas que trabajan concurren ordinariamente en gastos que se relacionan directamente con su labor que desempeñan para el empleador. Por ejemplo, un oficinista debe adquirir ropa de trabajo, zapatos, etc., los cuales claramente son gastos en los que incurre con el sueldo que obtiene por parte del empleador. Pero no por esa razón se va a descontar esa cantidad de dinero al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones al término de la relación laboral.

Por otro lado, y concordando con argumentos que se señalan en la dirección opuesta, las asignaciones por colación y movilización revisten el carácter de permanentes, que los trabajadores reciben periódicamente por parte del empleador.

2.3.2. Votos de minoría

Si bien durante esos años la jurisprudencia de la sala especializada fue prácticamente uniforme en la materia, en la mayoría de los fallos las decisiones

²⁵ Sentencia 5.843-2011

no fueron unánimes, existiendo interesantes votos de minoría redactados por alguno de sus miembros.

Como se verá, parte importante de los argumentos allí expuestos fueron los que en años posteriores se consolidaron como criterio de la Corte Suprema, para finalmente asentarse una jurisprudencia a favor de considerar las asignaciones por colación y movilización en la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.

2.3.2.1. Carácter permanente de las asignaciones

A modo de ejemplo, en la sentencia de 14 de octubre de 2009 en causa rol 5.060-2009²⁶, la ministra señora Rosa María Maggi estuvo por rechazar el recurso, al estimar que los jueces no incurrieron en error de derecho en la interpretación y aplicación del artículo 41 y 172 del Código del Trabajo.

Señala la disidente: “Que el concepto ‘última remuneración mensual’ que utiliza el legislador en el artículo 172 del Código del Trabajo, reviste un contenido y naturaleza especial, eminentemente fáctico o programático, ya que alude a ‘toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador’, siendo, por tanto, la regla general, la consideración de toda suma de dinero que al momento del término de la relación laboral cumpla ese mandato, excepcionándose, solamente, las exclusiones de carácter taxativo que la misma

²⁶ Cuarta sala integrada por los ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., ministro suplente señor Julio Torres A., y los abogados integrantes señores Benito Mauriz A., y Ricardo Peralta V.

norma establece y entre las que se cuenta una de orden genérico referida a los beneficios que revisten el carácter de esporádicos o anuales”²⁷.

Finaliza diciendo que, “teniendo las asignaciones reclamadas la naturaleza de permanente, es decir, constituyendo beneficios que revisten el carácter de fijeza que la ley requiere, toda vez que su pago se efectuaba en forma mensual, ellas deben ser incluidas al momento de determinar la base de cálculo de las indemnizaciones que corresponde pagar al empleador (...)”²⁸ [el subrayado es propio].

2.3.2.2. Criterio de especialidad

Contrario al criterio de interpretación utilizado por la decisión mayoritaria en los fallos, que aplicaba la regla de interpretación armónica del inciso primero del artículo 22 del Código Civil, la disidencia se amparaba en el criterio de especialidad, a fin de conciliar la aparente contradicción existente entre el artículo 41 y el 172 del Código del Trabajo. Se planteaba que entre ambos existe una relación de género a especie.

En el voto de minoría de la causa ya citada, rol 1.572-2011, la ministro Rosa Egnem plantea en el número 2 de su voto que, respecto del artículo 172 del Código del Trabajo, “se trata, pues, de una norma de carácter especial –en cuanto ha sido establecida para el preciso objeto de fijar la base de cálculo de las indemnizaciones legales- que no atiende necesariamente al concepto

²⁷ Sentencia 5.060-2009

²⁸ Misma idea en sentencia 8.038-2010 y 4.735-2011

general de remuneración contenido en el artículo 41, de manera que aun cuando las asignaciones en análisis no respondan a la concepción allí descrita, por aplicación del principio de especialidad deben ser consideradas para el cálculo, al no haber sido excluidas por la norma del artículo 172”²⁹.

2.3.3. Dictamen ordinario N° 2314/038 Dirección del Trabajo

Resulta interesante investigar cuál ha sido la postura en el período en estudio de la Dirección del Trabajo respecto de la materia que nos encontramos analizando. Revisten gran importancia los dictámenes emitidos por este organismo del gobierno. Sin embargo, según plantea un autor: “(...) parece de interés, no solo por la inseguridad que ha mostrado la Dirección del Trabajo en relación a la tesis que actualmente sustenta –lo que se vislumbra por aquel dictamen que se alineó con la Corte Suprema, y el posterior dictamen, de dos semanas después, en que se muestra completamente arrepentida- (...) Al revisar este historial de dictámenes y fallos el lector se dará cuenta que la Dirección del Trabajo siempre quiso formar una sola línea de interpretación con la Corte Suprema, adaptándose a lo resuelto por esta misma. Eso explica que el dictamen 2314/38, de 6 de junio de 2011, quisiera asimilar la doctrina de la Corte Suprema, en virtud del creciente número de fallos –entre ellos varios en unificación de jurisprudencia- y pronunciarse en definitiva por la exclusión de dichas asignaciones, lo que generó reacciones de todo tipo. Probablemente

²⁹ Sentencia rol 1.572-2011

estas mismas reacciones condujeron a la Dirección del Trabajo a reconsiderar en tiempo récord la doctrina recién modificada, y calmar las aguas a través del Dictamen N° 2461/40, de 17 de junio de 2011”³⁰.

Corresponde analizar el contenido del dictamen ordinario N° 2314/038 de la Dirección del Trabajo, de manera de ver si se alinea o no con los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema en la misma época. Tal como lo planteó el autor recientemente citado, este organismo es claro al señalar que “ha sido motivo principal para la emisión del presente dictamen, la reciente, uniforme y reiterada jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia, especialmente de la Corte Suprema, al conocer recursos de unificación de jurisprudencia, interpuestos en conformidad al artículo 483 del Código del Trabajo”³¹.

Resulta evidente y manifiesta la intención de la Dirección del Trabajo en orden a alinearse con la jurisprudencia asentada en aquellos años por la sala especializada de la Corte Suprema, en orden a excluir las asignaciones de colación y movilización dentro de la base de cálculo de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo. “En los mencionados recursos se ha resuelto, de modo coincidente, que la interpretación acertada del artículo 172

³⁰ YÁÑEZ M., E. 2011. Asignaciones de colación y movilización: su inclusión o exclusión de las bases de cálculo de indemnizaciones por término de contrato. Reseña jurisprudencial. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social 2 (3): pp. 251-252.

³¹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2011. Ordinario N° 2314/038 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99326.html> [consulta: 9 de septiembre 2015]

del Código del Trabajo es aquélla que lo armoniza con el artículo 41 del mismo Código, de modo tal que no procede incluir en las indemnizaciones por término de contrato los estipendios que no constituyen remuneración, de conformidad a esta última disposición, doctrina que se ha estimado conveniente acoger³² [el subrayado es propio].

A continuación, señala el dictamen: “La jurisprudencia anterior ha aconsejado a esta Dirección instar por una debida coherencia y armonía en la determinación del sentido y alcance de una misma disposición legal laboral, por parte de los órganos institucionales facultados legalmente para hacerlo, como son los Tribunales Superiores de Justicia y la Dirección del Trabajo, a fin de permitir una más expedita y mejor aplicación de la norma, y proporcionar a la vez a las partes contratantes mayor seguridad jurídica”³³.

Ahora bien, resulta novedoso en relación a lo que hemos analizado hasta ahora, que la Dirección del Trabajo utiliza una nueva regla de interpretación del Código Civil para sustentar su tesis: “ (...) acorde a que: ‘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. 20 del Código Civil), se hace procedente consignar al respecto, que el artículo 41 del Código del Trabajo (...)”³⁴. Es decir, a partir de la regla de la interpretación

³² Íbid

³³ Íbid

³⁴ Íbid

literal de la norma, hace aplicable la definición legal de remuneración que da el artículo 41 del Código del Trabajo al de “ultima remuneración” mensual del artículo 172.

Acorde con lo anterior, plantea el organismo que “al tenor de la disposición legal antes citada, y teniendo presente que las asignaciones de colación y movilización como otros estipendios señalados en la misma, por mandato expreso del legislador, no conforman el concepto legal de remuneración, según lo dispuesto en el transcrito inciso 2º del artículo 41 del Código, posible resulta convenir que tales beneficios al no cumplir con el primer requisito exigido por el artículo 172 del Código, para considerarlos incluidos en la base de cálculo de las indemnizaciones ya mencionadas, no procede tenerlos en cuenta en la última remuneración mensual devengada para el cálculo del monto de las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por años de servicios”³⁵.

En el referido dictamen, la Dirección del Trabajo hace suyo uno de los argumentos previamente expuestos por la Cuarta Sala del máximo tribunal, que dice relación con la aplicación del artículo 22 del Código Civil. Como se verá en el siguiente extracto, es prácticamente idéntico el razonamiento al utilizado en sendos fallos por la sala especializada: “(...) sostener la primacía perentoria del artículo 172 del Código, en cuanto que para el cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios se deba considerar en la última remuneración mensual todo lo que estuviere percibiendo el trabajador,

³⁵ Íbid

aun cuando fuere excluido de modo expreso del concepto legal de remuneración, del artículo 41 citado, no se guardaría conformidad con el artículo 22 del Código Civil, que ordena que en la interpretación de la ley, en relación a sus distintas 'partes', debe haber 'entre todas ellas la debida correspondencia y armonía', es decir, en el caso, la interpretación y aplicación de las disposiciones legales de los artículos 172 y 41 del Código, debe ser conjunta y complementaria, para evitar incoherencias respecto de un mismo instituto laboral como es el concepto de remuneración, ya que en el evento contrario, los pagos de que se trata no serían remuneración durante la vigencia y aplicación del contrato, pero sí tendrían esta naturaleza una vez terminado éste, para el pago de las indemnizaciones correspondientes"³⁶.

En su manifiesta y explícita intención de alinearse con la jurisprudencia de la Corte Suprema, la Dirección también usa como fundamento para sustentar su tesis, el argumento relativo a la naturaleza de las asignaciones comentadas: "(...) aún en el evento de que se estimara que el artículo 172 del Código, para los efectos que en el mismo se consigna, establece un concepto especial de remuneración, conforme al cual debe comprenderse en él 'toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios', lo que haría inaplicable el concepto de remuneración del artículo 41 citado, se arribaría siempre a similar conclusión, en orden a que las asignaciones y pagos en referencia no forman parte de la base de cálculo de las indemnizaciones por

³⁶ Íbid

término de contrato, por cuanto ellas no tienen como causa directa la prestación de los servicios del dependiente, requisito exigido en el mismo artículo 172. En efecto, en el caso de las asignaciones de colación, movilización y otros pagos aludidos en el inciso 2º del artículo 41, todos tienen por objeto compensar un gasto en que incurre el trabajador por causa del trabajo, como sería por su alimentación o traslado, entre otros, pero no obedecerían propiamente a la retribución de la prestación de los servicios³⁷ [el subrayado es propio].

2.4. Jurisprudencia a favor de incluir las asignaciones de colación y movilización dentro de la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y sustitutiva de aviso previo

Como hemos planteado, en esta materia existió un “vuelvo jurisprudencial” por parte de la sala especializada de nuestro máximo tribunal, ya que en los últimos años se ha ido consolidando una jurisprudencia contraria a la analizada precedentemente, en orden de que las asignaciones de colación y movilización sí deben incluirse dentro de la base de cálculo de las indemnizaciones que proceden como consecuencia del término de contrato de trabajo.

Lo que llama la atención, es que estos cambios jurisprudenciales van “de la mano” con la variación en la composición de los miembros integrantes de la Cuarta Sala. Y más novedoso y peculiar resulta el hecho de que estos cambios de parte del máximo tribunal no han sido consecuencia de modificaciones

³⁷ Íbid

legales sobre las normas en comento, ni tampoco de un desarrollo doctrinal relevante sobre la materia.

A continuación, corresponde analizar los fundamentos sostenidos por la Corte Suprema principalmente a partir de los años 2012-2013 para incluir las asignaciones dentro de la base de cálculo de las indemnizaciones. Sin embargo, incluso dentro del año 2011 existe un fallo en esta línea³⁸, pese a la reiterada y constante jurisprudencia contraria existente en ese período. Lo interesante es que en la dictación de esa sentencia existió una composición de la sala bastante distinta a la que había en los otros casos.

2.4.1. Argumentos sostenidos por la Corte Suprema

2.4.1.1. Artículo 13 del Código Civil

Así como vimos que los fallos en contra de excluir las asignaciones se amparaban –entre otras normas- en la regla de interpretación del artículo 22 del Código Civil, la jurisprudencia de la Cuarta Sala y que se encuentra consolidada en la actualidad, también recurre dentro de su argumentación a una regla del Código Civil, cual es su artículo 13.

Dicha norma establece: “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”.

³⁸ Causa rol 8.707-2010

Así, en la sentencia dictada con fecha 22 de junio de 2011 en la causa rol 8.707-2010³⁹ se hace alusión a lo comentado: "(...) resulta indispensable traer a la decisión, la norma del artículo 13 del Código Civil (...), desde que, en la especie, se trata de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, que debe regirse por las disposiciones específicas del Título V del Libro I del Código del Ramo, que se refieren a la materia, por sobre las establecidas en el Título I del mismo texto legal y con preeminencia a aquéllas, ya que en estas últimas se regula el contrato individual de trabajo y no su conclusión y, considerando, además, que de la comparación del concepto de remuneración contenido en el artículo 41 con el señalado en el artículo 172, ambos del Código en referencia, es posible desprender a lo menos una relación de género a especie, de modo que la interpretación del artículo 172 debe armonizarse con las restantes disposiciones contenidas en el Título V relativo a la terminación de la convención laboral y no con las generales del Título I"⁴⁰.

En la sentencia en causa rol 7.209-2011 dictada con fecha 9 de marzo de 2012 por la Sala de Verano del máximo tribunal⁴¹, en su considerando octavo hacen explícita alusión al criterio de especialidad: "Que, seguidamente, procede apuntar que el concepto de 'última remuneración mensual' que utiliza el

³⁹ Cuarta Sala integrada por los ministros señores Hugo Dolmestch U., Patricio Valdés A., Haroldo Brito C., Guillermo Silva G., y el abogado integrante señor Nelson Pozo S.

⁴⁰ Sentencia 8.707-2010

⁴¹ Sala de Verano integrada por los ministros Señores Sergio Muñoz G., Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Guillermo Silva G. Y Señora María Eugenia Sandoval G.

legislador en el artículo 172 transcrito reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o programático, ya que alude a ‘toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador’, siendo por tanto la regla general incluir toda suma de dinero que al momento del término de la relación laboral cumpla ese mandato y las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma norma establece, entre las que se cuenta una de orden genérico referida a los beneficios que revistan el carácter de esporádicos o anuales (...)”⁴².

Es decir, en este caso los sentenciadores dan preferencia a una regla de especialidad, en el sentido de que la norma del artículo 172 es especial en relación a la norma general del artículo 41, existiendo entre ambas una relación de género a especie.

2.4.1.2. Carácter permanente de las asignaciones

De acuerdo a lo ya analizado, uno de los argumentos dados por la antigua doctrina seguida por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, es que debido a la naturaleza de las asignaciones de colación y movilización, éstas deben ser excluidas de la base de cálculo de las indemnizaciones, ya que no son más que reembolsos de gastos en que incurren los trabajadores.

Sin embargo, en contra de esa línea argumentativa, la jurisprudencia contraria de la sala especializada ha dicho que debe atenderse al carácter de

⁴² Sentencia 7.209-2011

permanencia de las asignaciones, cuyo es el caso de las de movilización y colación, razón por la cual se enmarcan dentro del presupuesto del artículo 172 del Código del Trabajo, haciendo un análisis a contrario sensu de la excepción genérica consistente en “beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año” [el subrayado es propio].

De esta manera, en la misma sentencia recién citada, los jueces determinaron “que el sentido de la norma transcrita⁴³ es claro en orden a establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual, para los efectos que se analiza, aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, estos es, ocasionales o que se pagan por una sola vez en el año”⁴⁴. Es de público conocimiento que las asignaciones de colación y movilización se pagan de forma periódica, semanal o mensualmente por regla general, por lo que no revisten el carácter de esporádicas u ocasionales.

En línea con el razonamiento expuesto, la sentencia de la causa rol 8.031-2012 dictada con fecha 25 de abril de 2013⁴⁵, en su considerando noveno concluye que “para que el beneficio o asignación de que se trate deba ser incluido en el concepto de última remuneración mensual, es necesario que tenga el carácter de permanente, razón por la que la asignación de colación y viático, que aparecen canceladas mensualmente, revisten la naturaleza de

⁴³ Artículo 172 del Código del Trabajo

⁴⁴ *Ibid*

⁴⁵ Sala de Verano integrada por los ministros señores Hugo Dolmestch U., Pedro Pierry A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y señora Rosa María Maggi D.

permanentes que exige la disposición especial que rige la materia y son aplicables a la base de cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios que se otorgan al trabajador, sin que obste a ello que tales rubros puedan no constituir remuneración en términos generales, desde que, como se dijo, para resolver la litis ha de estarse a la norma específica aplicable al caso” [el subrayado es propio] ⁴⁶.

Es decir, a la conclusión que se llega es que se hace una diferenciación entre el concepto de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo y el del artículo 172 del mismo cuerpo legal. De esta manera, las asignaciones de colación y movilización, debido a su carácter de permanentes, sí forman parte de la “última remuneración mensual”, sin perjuicio de que durante la vigencia de la relación laboral no formen parte de la remuneración en los términos del artículo 41.

2.4.2. Votos de minoría

Ahora bien, la postura y línea jurisprudencial recién desarrolla no ha sido pacífica dentro de la Cuarta Sala de la Corte Suprema y, al igual que como sucedía en los años previos, no han sido unánimes los pronunciamientos sobre la materia.

⁴⁶ Sentencia rol 8.031-2012

Así por ejemplo, en la sentencia 8.707-2010 –ya citada- el ministro señor Patricio Valdés estuvo por acoger el recurso, a diferencia de lo que decidieron los otros cuatro miembros de la sala.

En su voto de minoría sostiene los mismos argumentos que sirvieron de fundamento en los años previos para declarar que se deben excluir las asignaciones de colación y movilización de la base de cálculos de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.

A modo de ejemplo, sostiene en el número primero de su voto que “al utilizar el artículo 172 del Código del Trabajo el término ‘remuneración’ y que se encuentra definido por la ley, específicamente, en el artículo 41 del Código del Ramo, cuya vulneración se acusa, no puede sino concluirse que para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales, los estipendios a considerar deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de colación y movilización, pues expresamente la norma en estudio las excluye de dicho concepto”⁴⁷.

En otro caso similar, en la ya citada sentencia 7.209-2011 los ministros señor Valdés y señora Sandoval estuvieron por acoger el recurso, contrario a lo sostenido por los otros tres miembros de la sala. En cuanto a la naturaleza de las asignaciones en cuestión, señalan que “las asignaciones de colación y movilización cuestionadas no deben ser consideradas como tal, por carecer de

⁴⁷ Sentencia rol 8.707-2010

ese carácter, según la norma transcrita⁴⁸ y, además, porque se trata de beneficios cuyo fin es compensar al trabajador por los gastos en que deba incurrir para alimentarse y trasladarse de su domicilio al lugar de trabajo, no teniendo como causa inmediata la ejecución del trabajo convenido sino más bien el reembolso de un gasto”⁴⁹.

2.4.3. Dictamen ordinario N° 2461/40 Dirección del Trabajo

Como hemos señalado en el desarrollo previo, resulta interesante el análisis de los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo sobre la materia. Ya hemos visto que este organismo ha intentado estar alineado con los pronunciamientos de la Corte Suprema, a tal punto de que menos de dos semanas posterior al dictamen ya citado precedentemente excluyendo las asignaciones, la Dirección giró en ciento ochenta grados, para dejar sin efecto lo allí planteado.

Aquello llevó a la dictación del dictamen N° 2461/40 de 17 de junio de 2011, que en lo pertinente, señaló: “Teniendo presente que los argumentos que sirven de apoyo a la solicitud formulada por esa Secretaría de Estado, resultan plenamente atendibles, esta Dirección ha determinado reconsiderar el dictamen precitado⁵⁰ y mantener a firme la doctrina anterior sobre la materia, contenida

⁴⁸ Artículo 172 del Código del Trabajo

⁴⁹ Sentencia rol 7.209-2011

⁵⁰ Dictamen ordinario N° 2314/038 (ya citado)

entre otros, en dictámenes N°s 4466/308, de 21.09.98, 3011/055, de 17.07.08 y 2745/042, de 09,07.09”⁵¹.

Por lo tanto, la misma ambigüedad que en ciertos casos existía por parte de la Corte Suprema, lo era también de parte de la Dirección del Trabajo, que en cosa de semanas cambiaba de parecer respecto de cierta materia, como es el caso de las asignaciones por colación y movilización.

2.4.4. Dictamen ordinario N° 0494 Dirección del Trabajo⁵²

Si bien en la actualidad ya existen varios dictámenes de la Dirección del Trabajo en tal sentido, creo importante hacer referencia al menos a uno, el que creo relevante dada su fecha reciente de dictación. Se trata del dictamen ordinario N° 0494 de 30 de enero de 2015.

Este dictamen viene a zanjar cualquier tipo de cuestionamiento o disputa respecto a la materia analizada, siguiendo una jurisprudencia uniforme de parte de la Cuarta Sala en el último tiempo.

En dicho dictamen, la Dirección aplica la regla de la especialidad: “el artículo 172 del Código del Trabajo establece una regla especial aplicable a la base de

⁵¹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2011. Ordinario N° 2461/40 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99372.html> [consulta: 10 de septiembre 2015]

⁵² En el mismo sentido, véase: Dictamen ordinario N° 4466/308 de 21 de septiembre de 1998; Dictamen ordinario N° 3011/055 de 17 de julio de 2008; Dictamen ordinario N° 2745/042 de 9 de julio de 2009.

cálculo de las indemnizaciones contempladas en los artículos 168, 169, 170 y 171, del mismo cuerpo normativo”⁵³.

Son tajantes las conclusiones a las que llega la Dirección del Trabajo en el dictamen. Así, plantea que: “Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador, debiéndose por tanto incluir la movilización y colación”⁵⁴. Finalmente, señala: “La base de cálculo para el pago de las indemnizaciones legales por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, debe incluir toda cantidad con periodicidad de pago mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador”⁵⁵ [el subrayado es propio].

2.5. Conclusión parcial

Habiendo hecho un análisis respecto de los argumentos que se esgrimieron por parte de los jueces de la Cuarta Sala de la Corte Suprema para, durante un período, afirmar que se excluyen las asignaciones de colación y movilización dentro de la base de cálculo de las indemnizaciones para, posteriormente,

⁵³ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2015. Ordinario N° 0494 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-105138.html> [consulta: 10 de septiembre 2015]

⁵⁴ Íbid

⁵⁵ Íbid

inclinarse por la posición contraria, corresponde sacar ciertas conclusiones sobre el tema.

En primer lugar, y siendo el fundamento principal de la presente memoria, conviene dejar asentada la hipótesis planteada en la introducción de este trabajo, en el sentido de que a partir del análisis jurisprudencial de ciertos temas “conflictivos”, se ve que durante un período de tiempo han existido criterios dispares por parte de los sentenciadores, pese a que no ha habido cambio en la legislación ni tampoco un desarrollo doctrinal relevante sobre la materia.

En segundo lugar y a modo de opinión personal sobre el tema, estimo que el criterio adoptado durante años por la sala especializada de la Corte, en orden a excluir las asignaciones, puede traer consigo efectos perniciosos para los derechos de los trabajadores y, en general, para la estabilidad de esta rama.

En efecto, al excluir las asignaciones de colación y movilización de la base de cálculo para determinar el monto de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, puede transformarse en una herramienta para “encubrir” remuneraciones de los trabajadores, con las consecuencias que ello acarrea, tanto desde el punto de vista previsional como impositivo.

En el marco de aquello, citaré ciertos pasajes del Dictamen Ordinario N° 2314/038 de la Dirección del Trabajo en que, pese a que como vimos, se inclinó por la tesis de excluir las asignaciones de colación y movilización de la base de cálculo de las indemnizaciones, hizo hincapié en lo que vengo planteando.

“(…) la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictamen Ordinario N° 465/12, de 23.01.1995, permite sostener que una conclusión como la precedentemente enunciada resulta valedera, considerando el carácter compensatorio de los beneficios en análisis, cuando su monto sea razonable en relación a la finalidad para la cual han sido establecidas, esto es, entregar al dependiente una suma equivalente al costo real o al gasto que implique al mismo el alimentarse mientras desempeña sus labores, o trasladarse hacia y desde su lugar de trabajo”⁵⁶.

Continúa el dictamen: “De esta suerte, y tal como lo ha estimado la Superintendencia de Seguridad Social en materia de no imponibilidad de las mismas asignaciones de colación y de movilización, según consta, entre otros, en su dictamen N° 3554, de 03.10.1983, si bien dichas asignaciones han sido expresamente excluidas del concepto de remuneración, adquirirán, sin embargo, tal carácter en la medida que las sumas otorgadas por tales conceptos excedan el gasto razonable y prudente en que debe incurrir el trabajador para dichos efectos”⁵⁷.

A fin de que no existe aprovechamiento encubriendo remuneraciones indicando que corresponden a asignaciones de colación y movilización, concluye la Dirección señalando: “Se considera que resulta aplicable en la especie el mismo predicamento anterior, esto es, si las asignaciones

⁵⁶ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2011. Ordinario N° 2314/038 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99326.html> [consulta: 10 de septiembre 2015]

⁵⁷ Íbid

mencionadas sobrepasan un monto razonable y prudente atendido el gasto al cual están destinadas, apreciado caso a caso, el excedente debería seguir el tratamiento de la remuneración, y por ello, integrar la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones aludidas por término de contrato”⁵⁸.

En similar sentido, en el citado dictamen N° 2461/40, en el que se dejó sin efecto el anterior y cambió de tesis para pasar a considerar que sí deben incluirse las asignaciones mencionadas en la base de cálculo de las indemnizaciones, hizo reparos sobre el cuestionamiento que hemos planteado: “(...) la circunstancia que el Código del Trabajo no establezca normas respecto al monto máximo que es posible pactar por concepto de asignaciones no imponibles, entre las cuales se incluyen las de movilización y colación, podría traducirse en la existencia de remuneraciones encubiertas y en una vulneración de la normativa laboral y previsional vigente”⁵⁹.

Por lo tanto, a partir de lo expuesto y en concordancia con lo planteado por la Dirección del Trabajo, se ve que no sólo se trata de una decisión que tenga incidencia en el monto de la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, sino que puede tener otro tipo de repercusiones perniciosas en materia laboral.

Finalmente, creo conveniente plantear que la jurisprudencia consolidada en los últimos años en la Corte Suprema, hace correcta aplicación del principio

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2011. Ordinario N° 2461/40 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99372.html> [consulta: 10 de septiembre 2015]

protector como pilar fundante de nuestro ordenamiento jurídico laboral. Como se vio, existe una contradicción entre dos normas, que debe ser solucionada a través de la interpretación que hagan los jueces de las mismas. Y una de las reglas que debiesen aplicar en esa labor es la del mencionado principio protector y, específicamente de la regla “in dubio pro operario”, que es el “criterio según el cual si una norma puede entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador”⁶⁰. En el caso analizado, vemos que la línea jurisprudencial prevalente en la actualidad es la que hace correcta aplicación de este principio del Derecho Laboral.

⁶⁰ GAMONAL C., S. 1998. Introducción al derecho del trabajo. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. p. 135.

CAPÍTULO 3: APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL A FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1. El Procedimiento de Tutela Laboral

Previo a entrar al análisis de la jurisprudencia de la sala especializada sobre la materia, es necesario introducir el tema haciendo una somera revisión de en qué consiste el Procedimiento de Tutela Laboral, su ámbito de aplicación y normativa que lo regula. Como señala Héctor Humeres, “el tema se concentra en torno al conflicto que puede conflictuar los intereses jurídicamente protegidos por la Constitución Política por un lado, y por el contrato de trabajo por el otro, principalmente respecto del sujeto trabajador”⁶¹.

El Procedimiento de Tutela Laboral está regulado entre los artículos 485 y 495 del Código del Trabajo, ambos inclusive. Fue incorporado con la dictación de la Ley 20.087, publicada el 3 de enero del año 2006 y que comenzó a regir gradualmente en las distintas regiones del país. “El procedimiento de tutela viene a ser la traducción procesal del concepto de eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre privados, y en este particular al interior del contrato de trabajo. Más aun, se trata no sólo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares, sino de su

⁶¹ HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 1. p. 458.

eficacia inmediata o directa en cuanto la acción procesal se ejerce directamente por el trabajador en contra del otro particular involucrado en la relación laboral, el empleador”⁶².

Tal como lo define Carlos Peña, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales consiste en “la posibilidad de que los particulares esgriman, en contra de otros particulares y en el ámbito de las relaciones privadas, los derechos subjetivos públicos (...)”⁶³.

Tal como cita José Luis Ugarte en su obra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acogido esta doctrina: “(...) en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”⁶⁴.

⁶² HENRÍQUEZ B., C. y MÁRQUEZ M., D. 2010. La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo: el procedimiento de tutela laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 99.

⁶³ UGARTE C., JL. 2009. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago, Legal Publishing. p. 11.

⁶⁴ Íbid. p. 13.

Este procedimiento “dota a los trabajadores de un mecanismo de tutela en sus derechos ciudadanos e introduce al sistema procesal una acción que recoge el concepto de ciudadanía en la empresa, ampliamente desarrollado por la doctrina y de reconocida aplicación en el Derecho Comparado”⁶⁵. La “Ciudadanía en la Empresa” expresa “la idea de la proyección de los derechos ciudadanos del trabajador al interior del contrato de trabajo, específicamente como límites al poder del empleador”⁶⁶.

Por lo tanto, y en concordancia con el carácter protector que detenta el Derecho Laboral, nuestro ordenamiento jurídico prevé un procedimiento especial para cautelar los derechos fundamentales de los trabajadores, siempre y cuando se trate de aquellos previstos en la ley y se cumplan los presupuestos allí establecidos.

En efecto, con anterioridad existía como herramienta legal accionar a través del recurso de protección. Sin embargo, como señala el profesor Humeres, “se había ido restringiendo la posibilidad de realmente utilizar esta acción como el cauce normal para mantener vigentes las garantías constitucionales, lo que llevó a generar otra instancia de resolución, por la vía de los Tribunales ordinarios, no a través de la Corte de Apelaciones”⁶⁷.

⁶⁵ ACADEMIA JUDICIAL CHILE. 2008. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago, Chile, LOM Ediciones. p. 130.

⁶⁶ GAMONAL C., S. 2008. Fundamentos del derecho laboral. Santiago, Legal Publishing Chile. p. 54.

⁶⁷ HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 1. p. 458.

La idea recién planteada se corrobora con los objetivos que se trazó el ejecutivo al enviar el mensaje presidencial que dio origen al proceso de formación de la ley 20.087. En dicho texto se señala: “Uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”⁶⁸.

Para finalizar este acápite, me permitiré citar un considerando de la sentencia 3.515-2014 que se analizará en detalle más adelante, fragmento que es bastante ilustrativo de lo que significó la incorporación de este procedimiento a nuestro ordenamiento jurídico.

“Que la Tutela es un procedimiento nuevo y especial, introducido por la Ley N° 20.087, con el objeto específico de proteger los derechos fundamentales del trabajador (...). Se trata, en definitiva, de un mecanismo o conjunto de reglas que permite al trabajador reclamar el resguardo y la protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral, cuando aquellos se aprecien lesionados por el ejercicio de las facultades del empleador.

⁶⁸ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2006. Historia de la Ley N° 20.087: Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, marzo 2006. p. 12.

Dicha nueva modalidad, aparece como la culminación de un proceso tendiente a introducir reglas sustantivas, orientadas a explicitar y reforzar la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, como las relativas a la prohibición de las discriminaciones (artículo 2º del Código del Trabajo) y las que consagraron la idea de ciudadanía laboral en la empresa (artículo 5º del mismo cuerpo legal), en cuanto se reconoce la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, en el seno de la relación de trabajo. En ese contexto y en busca de la vigencia efectiva en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, las normas de tutela consagradas recientemente vienen a colmar ese vacío, al establecer una acción específica para salvaguardarlos, abriendo un espacio a lo que se ha denominado ‘eficacia horizontal’ de esa clase de derechos”⁶⁹.

3.1.1. Derechos amparados

La primera parte del artículo 485 del Código del Trabajo establece una regla que pareciese de carácter general: “El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores (...)”.

⁶⁹ Sentencia rol 3.515-2014

Sin embargo, a continuación explicita a cuáles derechos fundamentales se refiere: “(...) entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”.

Por lo tanto, en resumen, los derechos fundamentales garantizados son los siguientes:

- a) Artículo 19 N° 1, inciso primero: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, “siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral”;
- b) Artículo 19 N° 4: el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;
- c) Artículo 19 N° 5: la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada;
- d) Artículo 19 N° 6, inciso primero: la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los

cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público;

- e) Artículo 19 N° 12, inciso primero: la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa.
- f) Artículo 19 N° 16: la libertad de trabajo, a su libre elección y lo establecido en el inciso cuarto, en orden a que no se puede prohibir ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones allí señaladas. Todo esto, “cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”.
- g) Libertad sindical: el artículo 292 del Código del Trabajo establece que “el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código”;
- h) Actos discriminatorios establecidos en el artículo 2 del Código del Trabajo, exceptuando los contemplados en su inciso sexto.

3.1.2. Supuesto de procedencia, legitimación activa y procedimiento aplicable

El inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo establece que “se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en

forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”.

Como se señala en el Manual de Juicio del Trabajo de la Academia Judicial, “esta formulación legislativa es extremadamente rica desde que sintetiza, en pocas líneas, la doctrina sobre los derechos fundamentales y entrega las claves sobre los derroteros que ha de tomar la labor jurisdiccional tanto en la indagación probatoria cuanto en la argumentación propia de este tipo de materias”⁷⁰.

Son legitimados activos para deducir la acción: cualquier trabajador u organización sindical y la Inspección del Trabajo en ciertos supuestos previstos por el legislador.

De acuerdo al artículo 491 del Código del Trabajo, “admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3º”.

3.2. Problemática

La problemática que genera el presente análisis consiste en los pronunciamientos que ha emitido la sala especializada del máximo tribunal en el periodo en estudio, respecto a si los juzgados laborales son competentes para

⁷⁰ ACADEMIA JUDICIAL CHILE. 2008. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago, Chile, LOM Ediciones. pp. 133-134.

conocer de la acción de tutela deducida por funcionarios públicos, quienes están regulados por ley especial o, en su defecto, por el Estatuto Administrativo y/o Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado.

En primer lugar, se debe definir qué es la competencia, lo que encontramos en el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales, que señala: “La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”. Esta es la definición legal, la que ha sido objeto de variadas críticas, las cuales no son del caso analizar, por lo que no nos referiremos a ellas.

Por otra parte, el artículo 1º del Código del Trabajo establece la norma respecto a quiénes se aplican sus reglas, las excepciones y contra excepciones. La regla general está contenida en el inciso primero: “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias”.

Por su parte, en el inciso segundo se señalan las excepciones: “Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”. Por lo tanto, de acuerdo al tenor literal de este inciso,

debiese pensarse que se excluye a los funcionarios como legitimados activos para iniciar un procedimiento de tutela laboral.

Sin embargo, en el inciso tercero de dicho artículo se establece la contra excepción, que suscita la controversia jurídica: “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”. Como se ve, este inciso establece una aplicación subsidiaria del Código del Trabajo a los trabajadores señalados en el inciso segundo del artículo 1º.

3.3. Jurisprudencia en contra de aplicar el Procedimiento de Tutela Laboral a funcionarios públicos

Durante parte del período en análisis, se asentó una línea jurisprudencial en la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en orden a que los tribunales ordinarios son incompetentes para conocer del Procedimiento de Tutela Laboral cuando la acción es deducida por un funcionario público.

3.3.1. Argumentos de los demandados

La forma en como se defienden los organismos demandados cuando se les demanda de tutela laboral, es deduciendo una “excepción de incompetencia absoluta del tribunal, basada en que los actores tienen la calidad de funcionarios públicos sujetos a un estatuto especial que no es otro que el

Estatuto Administrativo”⁷¹. En el mismo recurso, la parte demandada alegó que “la relación laboral era de derecho público y regida por normas específicas constituidas por el Estatuto Administrativo, artículo 10 de la Ley N° 18.834 y Ley Orgánica de Bases Generales, de lo que se deriva que no reciben aplicación las normas sobre tutela laboral y la incompetencia del tribunal del trabajo para conocer de la acción impetrada (...)”⁷².

En la parte expositiva de la sentencia de reemplazo en causa rol 12.712-2011 vemos cuáles son las defensas que ejercen los organismos públicos demandados: “(...) entre las materias que enumera el artículo 420 del Código del Trabajo, no se encuentran aquellas derivadas de la vinculación de los funcionarios públicos con la Administración del Estado, puesto que esa relación está regulada en la Ley N° 18.834, según lo dispone su artículo 1º”⁷³. Sin embargo, respecto a esto se podría cuestionar que el artículo 420, en su letra a) señala que son competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: “las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales (...)”. A su vez, en la letra g) se establece una regla de clausura: “todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral”.

Otro de los argumentos expuestos por el recurrente es que “de conformidad con lo que establece el artículo 1º del Código del Trabajo, a la demandante no

⁷¹ Alegación recurrente en causa 1.972-2011

⁷² Sentencia rol 1.972-2011

⁷³ Sentencia rol 12.712-2011

se le aplica este código y tampoco la excepción contemplada en su inciso 3º, puesto que la forma de contratación, designación, duración y término de los empleos a contrata, se encuentra regulado en los artículos 3º y 10º del Estatuto Administrativo”⁷⁴.

Finalmente, sostiene que “(...) no son aplicables a la actora, en cuanto funcionaria pública, las normas sobre tutela de garantías fundamentales, por expresa disposición de los artículos 485 y 486 del Código del Trabajo”⁷⁵. Sin embargo, al leer ambas normas vemos que no existe disposición expresa que excluya el procedimiento de tutela de los funcionarios públicos. Termina señalando el recurrente que “(...) se hace presente que los funcionarios públicos están suficientemente resguardados en la protección de sus derechos fundamentales (...)”⁷⁶.

Habiendo visto las defensas ejercidas por los demandados en estos juicios de tutela laboral, corresponde analizar cuáles fueron los argumentos sostenidos durante algunos años por la sala laboral para concluir que se excluye a los funcionarios públicos como legitimados activos para demandar en este procedimiento especial establecido en nuestra legislación laboral.

3.3.2. Argumentos sostenidos por la Corte Suprema

⁷⁴ Íbid

⁷⁵ Íbid

⁷⁶ Íbid

En las sentencias 1.972-2011⁷⁷ -dictada el 5 de octubre de 2011- y 12.172-2011⁷⁸ -dictada el 3 de octubre de 2012- los jueces sostuvieron idénticos argumentos para acoger los recursos de unificación de jurisprudencia y, en definitiva, acoger la excepción de incompetencia absoluta del tribunal por causa de materia y, por consiguiente, rechazar la demanda de tutela laboral incoada por los funcionarios públicos, pertenecientes a una Intendencia Regional y a una Gobernación Provincial, respectivamente.

En dichos fallos, la Corte hace referencia al artículo 1º del Estatuto Administrativo: “Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo (...)”⁷⁹. También cita los artículos 3º y 9º del referido texto legal.

Señala la Corte que “de esas mismas disposiciones y de las restantes de la Ley N° 18.834, aparece que el Estatuto Administrativo establece su propia regulación en torno a las calidades funcionarias que pueden formar parte de una dotación institucional y en cuanto a las causales de expiración en los cargos de contratados y sus disposiciones, rigen con preferencia a quienes

⁷⁷ Cuarta Sala integrada por los ministros señor Patricio Valdés A., señor Roberto Jacob Ch., señora María Eugenia Sandoval G., y los abogados integrantes señores Luis Bates H. y Jorge Lagos G.

⁷⁸ Cuarta Sala integrada por los ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., los ministros suplentes señor Alfredo Pfeiffer R., señora Dinorah Cameratti R., y el abogado integrante señor Arturo Prado P.

⁷⁹ Sentencias roles 1.972-2011 y 12.172-2011

integran una dotación como la que se trata, excluyendo el imperio del derecho laboral común en esos asuntos, al tenor de lo preceptuado tanto en los artículos 1º y 9º del mismo Estatuto Administrativo, como en los incisos segundo y tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, sin perjuicio de considerarse además el artículo 13 del Código Civil”⁸⁰ [el subrayado es propio].

Finalmente, argumenta el máximo tribunal: “(...) el artículo 485 del Código del Trabajo, establece que este procedimiento –de tutela laboral- se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan. Es decir, a la vinculación surgida en los términos de los artículos 7º⁸¹ y 8º⁸² del mismo texto legal y, en caso alguno, a la relación estatutaria a la que se someten los funcionarios públicos a contrata, cuyo contenido está dado por las disposiciones de su propio estatuto, esto es, la Ley N° 18.834”⁸³ [el subrayado es propio].

Por lo tanto, el razonamiento que hace la Corte Suprema es que al estar regulados los funcionarios públicos en el Estatuto Administrativo, no se les

⁸⁰ Íbid

⁸¹ Artículo 7º: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

⁸² Artículo 8º (inciso primero): Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

⁸³ Íbid

aplica el Código del Trabajo y, por tanto, los juzgados de letras del trabajo son incompetentes por razón de materia para conocer de estos juicios.

3.4. Jurisprudencia a favor de aplicar el Procedimiento de Tutela Laboral a funcionarios públicos

En los años recientes existió un “vuelco jurisprudencial” por parte de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, ya que apartándose de los fallos anteriores, comenzó a sostener que los funcionarios públicos sí están amparados por el procedimiento de tutela de sus derechos fundamentales. A continuación se analizarán dos fallos en este sentido, los argumentos vertidos por las partes y lo concluido por el máximo tribunal. Uno de ellos es la sentencia dictada con fecha 30 de abril de 2014⁸⁴ en causa rol 10.972-2013 y el otro corresponde a la causa rol 3.515-2014, pronunciamiento de 21 de octubre de 2014⁸⁵.

3.4.1. Argumentos de los recurrentes (demandados)

En ambos casos se tratan de recursos de unificación de jurisprudencia deducidos por los demandados, a fin de que se unifique jurisprudencia, en orden a que no es posible aplicar el procedimiento en cuestión a los

⁸⁴ Cuarta Sala integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., señor Carlos Aránguiz Z., señora Andrea Muñoz S., y el abogado integrante señor Guillermo Piedrabuena R.

⁸⁵ Cuarta Sala integrada por los ministros señores Ricardo Blanco H., Carlos Aránguiz Z., Carlos Cerda F. y los abogados integrantes señores Jorge Lagos G. y Arturo Prado P.

funcionarios públicos. A continuación, señalaré algunos de los argumentos por ellos dados, respecto de los cuales no me he referido previamente.

Alegan que se ha dictado una sentencia con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que el tribunal de primera instancia no tenía jurisdicción y por ende carecía para competencia para conocer del juicio. Se estaría infringiendo el artículo 420 del Código del Trabajo, ya que “no existió una relación laboral entre las partes, ya que el demandante se desempeñó como funcionario público a contrata en un órgano descentralizado del Estado (Cenabast), por lo que se regía por el Estatuto Administrativo (...)”⁸⁶.

A continuación señala el recurrente que: “(...) la vulneración del artículo 1º, incisos 2º y 3º, del Código del Trabajo resulta evidente, toda vez que no es posible aplicar normas del Código del Trabajo en lo referente a la acción de tutela deducida en autos, por cuanto ellas se contraponen absolutamente al régimen contenido en el sistema normativo de derecho público que regula los cargos a contrata”⁸⁷. Finalmente, aduce que “los funcionarios públicos disponen de un procedimiento especial de reclamo para la defensa de sus derechos, que es conocido por la Contraloría General de la República, conforme lo prevé el artículo 160 del Estatuto Administrativo, el que excluye la aplicación del

⁸⁶ Sentencia 10.972-2013

⁸⁷ Íbid

procedimiento de tutela laboral, sin generar desventajas ni discriminaciones para el funcionario”⁸⁸.

A su vez, plantea que el juez hizo una falsa aplicación del artículo 485 y 3º letra a) del Código del Trabajo⁸⁹, “ya que el primero de los citados es claro al establecer que la acción de tutela se aplica a aquellas partes que se encuentran relacionadas por un vínculo de subordinación y dependencia y que las conductas denunciadas deben ser efectuadas por el empleador, concepto que de acuerdo a lo previsto en el artículo 3º letra a), no puede alcanzar a un órgano descentralizado del Estado”⁹⁰.

Habiendo analizado cuáles son los argumentos dados por los recurrentes en los recursos de unificación de jurisprudencia, nos avocaremos al estudio de los razonamientos que hace la Cuarta Sala para dar un giro en sus pronunciamientos sobre la materia.

3.4.2. Argumentos sostenidos por la Corte Suprema

En el caso en que el demandante era un funcionario del Ministerio Público, la Corte señaló: “(...) conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, las relaciones entre este organismo y quienes se desempeñen en él como fiscales o funcionarios, se

⁸⁸ Íbid

⁸⁹ Artículo 3º letra a): empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.

⁹⁰ Sentencia 10.972-2013

regirán por las normas de dicha ley, haciendo aplicables de manera supletoria a esas vinculaciones determinadas normas del Estatuto Administrativo, del Código del Trabajo y de la Ley N° 19.345”⁹¹.

Continuando con el razonamiento, señala: “En el caso, se trata de un administrativo que prestaba sus servicios en una fiscalía, por lo que concurren a su respecto los presupuestos para entender comprendida su situación jurídica en la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, antes transcrito, es decir, está sometido a un estatuto especial”⁹².

En el caso en que el demandante es un funcionario de la Central Nacional de Abastecimientos (órgano descentralizado del Estado), el máximo tribunal estableció que “las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias y Gobernaciones y de los Servicios Públicos centralizados y descentralizados, creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas de dicho estatuto (...) Por lo que concurren a su respecto los presupuestos para entender comprendida su situación jurídica en la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo (...)”⁹³.

Como se ve, uno de los principales razonamientos de la Corte gira en torno a la aplicación del artículo 1° del Código del Trabajo, que, como vimos, tiene

⁹¹ Sentencia 3.515-2014

⁹² Íbid

⁹³ Sentencia 10.972-2013

una regla general, una excepción y una especie de contra excepción, en sus tres primeros incisos.

Señala el máximo tribunal: “Que, si bien el inciso segundo del artículo 1º del Código del Trabajo excluye de la aplicación de sus normas a las personas que indica, en la medida que se encuentren sometidas por ley a un estatuto especial, cuyo es el caso de los funcionarios del Ministerio Público como el actor (...), lo cierto es que el inciso tercero de la referida norma prevé la posibilidad de que a ‘los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente’, les sean aplicables las normas del Código del Trabajo, si concurren los siguientes requisitos, copulativos, a saber, que se trate de materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos y, en seguida, que ellas no fueren contrarias a estos últimos”⁹⁴.

Por lo tanto, los jueces se dedican a analizar si en estos casos concurren los dos requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo: que dichas materias no estén regulados en los respectivos estatutos y que ellas no sean contrarias a los mismos.

En la misma sentencia recién citada, señala la Corte, respecto al requisito de que las materias no estén regulados en su normativa especial, que “no se advierte que contenga normas que regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de

⁹⁴ Sentencia 3.515-2014

trabajo, lo que significa que el funcionario no tiene acceso a la jurisdicción, cuestión esencial en un Estado de Derecho y que garantiza no sólo el principio rector en la materia establecido en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, sino además, la igualdad ante la ley, por la que debe velarse en todos los ámbitos (...)”⁹⁵.

A continuación, respecto al requisito de que las materias del Código del Trabajo no sean contrarias a los estatutos de dichos servicios, se concluye: “(...) tampoco se encuentra en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público algún capítulo o norma que pugne con la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios y, es que no se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios, toda vez que es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de que también son titulares los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado”⁹⁶.

En cuanto a la supuesta vulneración de las disposiciones del Estatuto Administrativo que alega el recurrente, en orden a que de acuerdo al artículo 1° del Código del Trabajo no se aplicaría a los funcionarios públicos este cuerpo legal, plantea la Corte: “Se equivoca, pues, la demandada, que establece que el personal del Estado se regirá por las normas estatutarias en cuanto al ingreso,

⁹⁵ Íbid

⁹⁶ Íbid

deberes, derechos, responsabilidad administrativa y cesación de funciones, con el procedimiento de tutela laboral, toda vez que este último tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral y, en ningún caso, modificar u obviar el estatuto laboral que rige a los funcionarios públicos, respecto de quienes lo que se pretende es aplicar –cualesquiera sean las características del régimen de trabajo– un mismo estándar en cuanto al respeto de los derechos fundamentales por parte del empleador”⁹⁷.

Por tanto, a partir de lo razonado, la Corte Suprema concluye que sí concurren los requisitos para aplicar de manera supletoria las disposiciones del Código del Trabajo –y, por tanto, el Procedimiento de Tutela Laboral- a todos los trabajadores, incluidos los funcionarios públicos.

“(…) la conclusión anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece que el procedimiento de Tutela Laboral ‘se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores’. En efecto, el lenguaje utilizado en el inciso tercero del artículo 1º del cuerpo legal citado, no deja lugar a dudas en cuanto a que los funcionarios públicos son considerados también trabajadores, toda vez que luego de enunciarse, en el inciso segundo, los órganos a los cuales no se les aplicarán las normas del Código del Trabajo –entre los que se menciona a los funcionarios de la Administración del Estado, del Congreso Nacional, del Poder

⁹⁷ Sentencia 10.972-2013

Judicial y de las empresas del Estado- se indica en el inciso tercero, 'Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código', sin hacer distinción de ninguna especie en cuanto al tipo de entidad a que se refiere el inciso segundo"⁹⁸.

Continúa con el análisis en el mismo considerando la Corte: "Lo anterior está en concordancia, además, con la forma en que es concebida la excepción a la regla del inciso primero del artículo 1º del cuerpo legal citado. La regla del inciso primero es una de carácter general, por la que se sujetan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores a las normas del Código del Trabajo y la excepción contenida en el inciso segundo, se refiere a una situación particular, que excluye a determinados trabajadores de la norma general. Así, el inciso segundo establece que 'estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado', lo que quiere decir que, no obstante ser éstos trabajadores de la esfera pública quedarán sometidos en sus relaciones con el Estado, a la ley especial que los regule. La expresión 'sin embargo', utilizada en este contexto, es ilustrativa y permite reforzar lo que se viene diciendo, ya que implica que aun cuando la hipótesis es la reseñada en el inciso primero –es una relación laboral entre empleador y trabajador- se establecerá respecto de ella una solución distinta. Entenderlo de otra manera, haría inútil la expresión en comentario"⁹⁹.

⁹⁸ Sentencia 3.515-2014

⁹⁹ Íbid

En similar sentido, la sentencia 10.972-2013 plantea en uno de sus considerandos: “(...) una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho de que las referidas normas asocien el término empleador a un contrato de trabajo –y no a un decreto de nombramiento- o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejercen funciones habituales de dirección –términos que utiliza el artículo 4º citado- como lo hace todo empleador lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública.

Desde esta perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción, calidad que –como se dijo- también poseen los referidos funcionarios”¹⁰⁰.

A modo de conclusión, señala el citado fallo: “Que, así las cosas, debe concluirse que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer de la demanda de autos, toda vez que el artículo 420, letra a) del Código del

¹⁰⁰ Sentencia 10.972-2013

Trabajo, lo habilita para conocer las ‘cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales’ y la acción de tutela laboral, ejercitada por un funcionario público que se denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales es, precisamente y a la luz de lo preceptuado en el artículo 485 del Código del Trabajo, una de aquellas ‘cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales’, que la referida judicatura está llamada a resolver, conforme a la interpretación de la normativa laboral que aquí se ha venido desarrollando”¹⁰¹.

Por lo que se ha visto, el razonamiento de la Cuarta Sala de la Corte Suprema es contundente al plantear que de acuerdo al análisis de las normas legales pertinentes, los juzgados de letras del trabajo sí son competentes para conocer de juicios de tutela laboral iniciados por funcionarios públicos. Aquello dista absolutamente del criterio que primó en esta Sala en años anteriores.

De la detallada y minuciosa redacción de los fallos analizados, se aprecia la importancia que le otorgan los sentenciadores al Procedimiento de Tutela Laboral, ya que lo ven como una herramienta de protección hacia los derechos más básicos de los trabajadores, herramienta que no se le puede despojar a una parte de los trabajadores chilenos, por el solo hecho de desempeñar su labor en entidades públicas y no privadas.

¹⁰¹ *Íbid*

“Así las cosas, atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por esta vía se pretende proteger, los que según también se dijo, deben considerarse ‘inviolables en cualquier circunstancia’, no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de trabajadores, como son los funcionarios públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador. (...) la Administración del Estado no es ajena al compromiso de velar porque los derechos fundamentales de los funcionarios sean respetados y conduce a promover una interpretación que permita integrar las normas del Código del Trabajo que estén orientadas a hacer posible, en los hechos, el ejercicio de tales derechos”¹⁰².

3.4.3. Voto de minoría

Me parece útil e interesante analizar someramente el voto de minoría redactado por el abogado integrante don Arturo Prado Puga en la sentencia 3.515-2014 que, como vimos, acogió el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por un funcionario del Ministerio Público, declarando que a su respecto sí procede la acción de tutela.

¹⁰² *Íbid*

El disidente discrepa de la opinión mayoritaria que planteó que sí se reúnen los requisitos del inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, de manera de hacer aplicable a los funcionarios públicos supletoriamente dicho cuerpo legal, en lo relativo al procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Señala: “(...) el estatuto especial que conforman los artículos 1º, incisos 2º y 3º, 4º, 420 y 485, todos del Código del Trabajo, y la interpretación armónica de la normativa que establece la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640 de 15 de Octubre de 1999, del Ministerio Público, en particular, el artículo 66 –que regula las relaciones entre el Ministerio Público y quienes se desempeñen en él como fiscales o funcionarios- y el artículo 83, referido al procedimiento de terminación del contrato de trabajo, ambos de la citada ley 19.640, no autorizan para extender la competencia supletoria de la normativa laboral al caso materia de autos respecto de personas que prestan servicios al amparo de una ley orgánica específica y mucho menos extender por el mecanismo de reenvío el procedimiento de la tutela laboral introducido con posterioridad a su dictación por la Ley N° 20.087, activado por funcionarios que forman parte de la Administración del Estado para colmar posibles vacíos destinados a reforzar la vigencia de sus derechos, materias que competen a la jurisdicción civil o eventualmente a la Contraloría General de la República”¹⁰³.

¹⁰³ Sentencia 3.515-2014

El disidente acude a la historia fidedigna de la ley que crea el Ministerio Público para avalar su postura: “Que este criterio aparece de manifiesto según se consigna en la Historia de la Ley N° 19.499 que estableció el Ministerio Público págs. 32 y 55 cuando al ser consultada esta Excma. Corte Suprema señaló: ‘Si nada se dijese sobre este particular, existiría el riesgo que se sostuviera que las relaciones del personal del Ministerio Público con el Estado quedarían sometidas al Código del Trabajo (...). Esto plantearía dudas, porque el Código del Trabajo no contiene reglas relativas a asuntos propios del ejercicio de la función pública (...). Por otra parte, en la medida que el Ministerio Público ejercerá una actividad necesaria para el cumplimiento de una función pública esencial del Estado, que es irrenunciable e indelegable, no parecería acertado sujetar a sus agentes a normas dictadas para regular las relaciones de empleadores particulares con sus trabajadores”¹⁰⁴.

3.5. Conclusión parcial

Del análisis de los fallos realizado vemos que no ha sido una materia pacífica la procedencia o no del Procedimiento de Tutela Laboral a favor de los funcionarios públicos.

En primer lugar, analizamos algunos fallos dictados durante un período en que el pronunciamiento de la Corte Suprema fue tajante en orden a determinar que los trabajadores que se desempeñan en el servicio público no están

¹⁰⁴ *Íbid*

amparados por la acción de tutela, inclinándose por la tesis de que los juzgados de letras laborales adolecen de incapacidad absoluta, por razón de materia.

A continuación, se pudo ver que existió un “vuelco jurisprudencial” por parte de la Cuarta Sala del máximo tribunal, criterio que es el que prevalece en la actualidad, en el sentido de que los funcionarios públicos sí pueden accionar a través del Procedimiento de Tutela Laboral, pese a que su labor esté regulada por normativa de carácter especial.

No es baladí la materia en análisis. En efecto, la instauración de este procedimiento mediante la dictación de la Ley N° 20.087 vino a consagrar en nuestro ordenamiento jurídico que los trabajadores tienen derecho a que se les respeten sus derechos fundamentales en el marco de una relación laboral, sin perjuicio de que se limitaron los derechos cautelados.

Si bien sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, los estados comenzaron a reconocer y darle importancia a los derechos fundamentales del individuo, significó un gran avance la dictación de la Ley N° 20.087, ya que en el ámbito laboral es donde existe una posibilidad mayor de que el individuo sea vulnerado en sus derechos, dada la asimetría de poder existente entre empleador y empleado, y el estado de necesidad en el que este último se halla –muchas veces- de mantener su fuente de trabajo.

El Procedimiento de Tutela Laboral es un reflejo de lo que se ha denominado “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, es decir que éstos ya no son como se concebían en un principio, es decir únicamente como una defensa

del individuo frente al Estado, sino que también tienen aplicación entre los individuos. En este caso, se trata de relación empleador-trabajador.

Es criticable la postura adoptada durante algunos años por quienes componían la Sala Laboral de la Corte Suprema, ya que a partir del hecho de que los trabajadores públicos están regulados por normativa especial, los mantuvieron al desamparo de este procedimiento que vela por cautelar sus derechos fundamentales. Es decir, a partir de razonamientos eminentemente formales, se estaba haciendo una discriminación entre los trabajadores públicos y privados, siendo que el fin último la acción de tutela es ser una herramienta a disposición de los trabajadores frente a trasgresiones de sus garantías en el marco de la relación laboral.

CAPÍTULO 4: REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA CON PERSONAL DE LA MISMA EMPRESA

4.1. Consideraciones previas

Opté por dejar este controvertido tema para el último capítulo de la presente memoria, ya que es una de las materias que más debate ha generado en los últimos años, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema y del proyecto de reforma laboral que impulsa el actual gobierno.

Como se verá, este tema tiene muchas aristas y lo que lo torna bastante interesante su análisis es el carácter eminentemente político e ideológico del mismo. En efecto, en los mismos fallos del máximo tribunal se ve cómo una misma disposición ha sido entendida de manera absolutamente opuesta, pese a que el tenor de la norma se mantiene inalterado. A su vez, los comentarios emitidos por expertos sobre dichos fallos reflejan lo que he venido señalando.

El presente capítulo comenzará con una somera revisión conceptual de lo que es la huelga, su marco normativo y legislación aplicable. A continuación, se analizarán los fallos de la Corte Suprema que, como se verá, sufrieron un giro importante en los últimos años. Respecto de los mismos, se señalarán las principales críticas que han surgido en contra de ambas líneas jurisprudenciales, para finalizar con una conclusión del tema tratado.

4.2. El derecho colectivo del trabajo y la libertad sindical

Previo a entrar de lleno al análisis de la huelga en sí, es necesario enmarcarla dentro de lo que conocemos como el derecho colectivo de trabajo, en contraposición al derecho individual. “El derecho colectivo del trabajo puede ser definido como aquella parte del derecho del trabajo que se ocupa del estudio de los fenómenos colectivos laborales, desde una doble perspectiva: por un lado, la agrupación, organización y regulación de los actores sociales, trabajadores y empleadores, y sus relaciones con el Estado; y, por otro, la normativa generada producto de la autonomía colectiva de dichos actores”¹⁰⁵.

A su vez, uno de los pilares del derecho colectivo del trabajo es la libertad sindical, entendida ésta como “aquel ‘derecho de los trabajadores y sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes’”¹⁰⁶. Por lo tanto, vemos que el derecho colectivo tiene gran relevancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral, ya que regula las relaciones entre los trabajadores en cuanto a agrupación y los empleadores. Esto es de suma importancia, ya que como se señaló en el capítulo anterior, la relación laboral está lejos de ser una de carácter simétrico, dado el gran poder que por lo general tiene el empleador frente a los trabajadores. De esta manera, a través del derecho colectivo y específicamente de la libertad sindical, se busca equilibrar –aunque sea en algo- esta asimetría existente.

¹⁰⁵ GAMONAL C., S. 2002. Derecho colectivo del trabajo. Santiago, Lexis Nexis. p. 13.

¹⁰⁶ *Íbid.* p. 60.

Tal como señala el profesor Gamonal, “para que la libertad sindical pueda cumplir su finalidad, no basta que los trabajadores puedan agruparse y formar sindicatos, sino que deben poder equiparar el poder del empleador, para lo cual la concertación colectiva es de vital importancia, y la auto tutela colectiva, especialmente la huelga, un elemento esencial”¹⁰⁷.

Habiendo realizado una aproximación al derecho colectivo del trabajo y a la libertad sindical como uno de sus pilares, corresponde centrar el análisis en el derecho de huelga y sus distintos aspectos.

4.3. La huelga y reemplazo de trabajadores

La huelga se enmarca dentro de lo que se denomina “Negociación Colectiva”, regulada en el Libro IV del Código del Trabajo. El artículo 303 la define como “el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes”.

Nuestro derecho positivo no da una definición de lo que es la huelga, sin perjuicio de que muchos autores sí nos otorgan ciertas ideas. Así, Sergio Gamonal señala: “La huelga puede ser definida restrictivamente como ‘la cesación temporal del trabajo decidida por una colectividad de trabajadores con

¹⁰⁷ *Íbid.* p. 411.

abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses' o, en un concepto más moderno y extensivo, como 'todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción'"¹⁰⁸. Por su parte, el profesor Humeres define la huelga como "la suspensión temporal, concertada y colectiva del trabajo, sea por causa económica, de derecho, o simple solidaridad con otros grupos y que persigue obtener logros que satisfagan dichas aspiraciones"¹⁰⁹.

Por lo tanto, la huelga es una medida de presión –legal- que ejercen los trabajadores en el marco de la negociación colectiva, de manera de que el empleador acceda a lo que demandan sus dependientes o, al menos, que se acerquen las posiciones de ambos. La huelga significa una paralización de las actividades, por lo que generalmente se traducirá en un perjuicio económico para el empleador.

Al efecto, es ilustrativo citar un pasaje de una sentencia de la Corte Suprema: "(...) la huelga se conceptualiza como el rechazo de los trabajadores de una unidad productiva a prestar los servicios a que se encuentran obligados en circunstancias normales. Está regulada como variante de un proceso de negociación a cargo de un colectivo de dependientes legalmente organizados en sindicatos, ante el fracaso de las tratativas tendientes a la obtención de

¹⁰⁸ GAMONAL C., S. 1998. Introducción al derecho del trabajo. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. p. 64.

¹⁰⁹ HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 2. p. 296.

mejorías en sus derechos. Es universalmente concebida como la vía inevitable para impulsar el entendimiento inter partes, pues presupone como elemento de su esencia, sin el cual degenera en cosa distinta, el riesgo del propietario, apremiado por la urgencia de reactivar el ente transitoriamente paralizado, contra su voluntad”¹¹⁰.

La materia controvertida y que es la que se analizará a continuación, es si se ajusta a derecho que el empleador reemplace a los trabajadores en huelga con personal de la misma empresa, es decir reubicándolos, de manera de que hagan la labor que le corresponde a los huelguistas.

Como se verá, este tema ha suscitado pronunciamientos en ambos sentidos por parte de la Cuarta Sala de la Corte Suprema en los últimos años. En efecto, en el período en estudio, en su primer parte era uniforme el criterio en orden a que sí procede el reemplazo de trabajadores en huelga con personal interno. Sin embargo, en los últimos años hubo un giro en “ciento chenta grados” y a juicio del máximo tribunal es improcedente dicho reemplazo de trabajadores.

4.4. Marco normativo

Conocida es la disputa respecto a si el derecho de huelga tiene consagración constitucional o no. Hay autores que optan por la negativa, debido al tenor de las normas. Otros en cambio, se inclinan por la afirmativa, basado en lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 y 19 de nuestra carta magna. A su vez,

¹¹⁰ Sentencia 10.444-2014

hay quienes sostienen que el derecho de huelga tiene consagración constitucional por los tratados internacionales incorporados en nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 19 N° 16 de la Constitución establece, en lo pertinente: “La Constitución asegura a todas las personas: 16° La libertad de trabajo y su protección”. Continúa en su inciso cuarto, “ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y un ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos (...)”.

En sus incisos penúltimo y último se trata lo que más interesa en este trabajo: “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella” [el subrayado es propio].

Para finalizar, dispone el precepto: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las

personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”. Como se verá en el desarrollo del presente capítulo, la redacción de esta disposición ha sido motivo de distintas interpretaciones, tanto en doctrina como en la Corte Suprema.

En cuanto al derecho a sindicarse, establece el artículo 19 N° 19: “La Constitución asegura a todas las personas: el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”. Continúa en el inciso segundo: “Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”. Finaliza en el último inciso: “La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

Creo útil en este acápite hacer referencia al artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República, que señala: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover

tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Cito esta norma, ya que hay autores quienes sostienen que en virtud de dicho precepto, el derecho de huelga sí tiene reconocimiento constitucional explícito, de acuerdo a los tratados internacionales ratificados por Chile e incorporados a nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el profesor Humeres plantea que “al haberse publicado en Chile, con fecha 27 de mayo de 1989, el D.S. N° 326, que promulgó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969, el cual en su artículo 8º, letra d), reconoce ‘el derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país’ y, en virtud de lo prescrito en el artículo 5º de la Constitución Política, este derecho no tendría ya un reconocimiento tácito, sino expreso”¹¹¹. Éste es sólo un ejemplo, ya que existen otros instrumentos internacionales ratificados por Chile en que se reconoce explícitamente el derecho de huelga.

En el ámbito estrictamente legal, la norma fundamental en que se basa el problema en cuestión, es el artículo 381 del Código del Trabajo que, dada la importancia que reviste, citaré íntegramente a continuación:

¹¹¹ HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 2. Pp. 310-311.

“Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el periodo comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimoquinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimoquinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimoquinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimoquinto día de hecha ésta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones

cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia” [el subrayado es propio].

Es importante en este punto señalar que el medio a través del cual se les otorga competencia a los juzgados de letras del trabajo para conocer sobre la materia expuesta, es mediante la denuncia de prácticas desleales o antisindicales, las que se encuentran establecidas en los artículos 289 y siguientes del Código del Trabajo. Por su parte, específicamente respecto a las prácticas desleales en la negociación colectiva, se encuentran normadas en los artículos 387 y siguientes del código del ramo. Este precepto señala: “Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos”.

Finalmente, es de relevancia mencionar, como se vio en el capítulo anterior, que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará de acuerdo a las reglas del Procedimiento de Tutela Laboral, de acuerdo a lo dispuesto expresamente en el artículo 292 inciso tercero del Código del Trabajo.

4.5. Jurisprudencia a favor del reemplazo de trabajadores en huelga con dependientes de la misma empresa

En este acápite se analizará la jurisprudencia de la primera parte del período en estudio, la que durante años fue uniforme en su criterio, en cuanto a que se ajusta a derecho el reemplazo de los trabajadores en huelga, siempre y cuando se haga con dependientes de la misma empresa, sin contratar nuevo personal para estos efectos. A su vez, se verán ciertas críticas hacia esos fallos, así como los votos de minoría si los hubiere.

En las sentencias en causas rol 345-08¹¹² y 995-08¹¹³, de fechas 14 de abril de 2008 y 15 de mayo del 2008, respectivamente, se sostuvieron argumentos idénticos por parte de la Cuarta Sala del máximo tribunal, pese a que varió – aunque mínimamente- la composición de la misma.

En el primero de ellos, la parte recurrente –Dirección del Trabajo- sostiene que “el reemplazo de trabajadores en huelga está acreditado y si es ilegal, debe considerarse encuadrado dentro de la causal de práctica desleal. El bien jurídico protegido es la libertad sindical y el derecho a huelga, no es el mero derecho de asociarse, sino que se trata de un derecho de doble contenido, la autonomía organizativa y el derecho a la actividad sindical, lo que encuentra

¹¹² Cuarta Sala integrada por los ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., ministro suplente señor Julio Torres A., y los abogados integrantes señores Roberto Jacob Ch. y Ricardo Peralta V.

¹¹³ Cuarta Sala integrada por los ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., ministro suplente señor Julio Torres A., y los abogados integrantes señores Roberto Jacob Ch. y Rafael Gómez B.

reconocimiento constitucional en la norma del artículo 19 N° 19 inciso primero”¹¹⁴. Sin embargo, como se verá, la Corte no compartió el argumento de esta parte.

Por su parte, el principal argumento que deducen los demandados, es que “el concepto de ‘reemplazo’ que es utilizado en su texto, no debe entenderse como reemplazo de la función o puesto de un trabajador involucrado en una huelga, ya que la atenta lectura del precepto invocado lleva a entender que se trata de la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa, extraña a ella, con la sola finalidad de sustituir a los dependientes en huelga”¹¹⁵. Esta es precisamente la tesis sostenida por la sala especializada en los fallos en comento.

Como resumen inicial, cabe señalar que en las sentencias analizadas, la Corte Suprema opta por declarar procedente el reemplazo interno de trabajadores en huelga, haciendo una interpretación sumamente restrictiva de las normas, debido a lo perjudicial que resulta la huelga para el desarrollo económico del país y las consecuencias negativas que trae consigo. A partir de esto, funda su argumentación e interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo. Plantea la Corte: “(...) el legislador intenta regularla jurídicamente como ‘instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo’ y que corresponde realizar una interpretación restrictiva

¹¹⁴ Sentencia 345-2008

¹¹⁵ Sentencia 995-2008

de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico del país”¹¹⁶.

Un argumento que es utilizado recurrentemente por la Corte en estos fallos es que, si bien el artículo 381 señala en su inciso primero sobre “reemplazo”, en el resto del precepto hace alusión a “contratar”, por lo que la conducta prohibida es la contratación de nuevos trabajadores y no el reemplazo con dependientes de la misma empresa.

Por lo tanto, sostiene el máximo tribunal: “(...) se hace necesario precisar la inteligencia de la norma, desde que si bien es cierto se inicia disponiendo la prohibición de realizar ‘reemplazo’, no lo es menos, que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de realizar el reemplazo de los dependientes en huelga”¹¹⁷.

En la misma línea señala en otro fallo: “Y no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión reemplazo, en su sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro y la voz contratación, es indicativa de celebración de una convención”¹¹⁸. En igual sentido, concluye en otro fallo que “debe entenderse que lo que la ley impide –salvo las situaciones excepcionales que la misma ley regula- es la contratación de personal o dependientes nuevos para desempeñar las funciones de aquellos

¹¹⁶ *Íbid*

¹¹⁷ Sentencia 4.936-2012

¹¹⁸ Sentencia 995-2008

que han declarado la huelga, es decir, ha de tratarse de trabajadores ajenos a la empresa (...)”¹¹⁹ ¹²⁰.

En el año 2012 la sala especializada seguía argumentando en esa línea: “(...) es en esta orientación en la que ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo, por lo tanto, debe entenderse que lo que la ley impide –salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa” ¹²¹ [el subrayado es propio].

Respecto a lo mismo, en un fallo sobre recurso de queja, sostuvo la Corte: “(...) el Tribunal interpretó la normativa legal conforme a la historia fidedigna de la ley y a los principios que inspirarían la legislación laboral. Sin embargo, tanto el Tribunal de primera instancia como los jueces recurridos han omitido toda referencia al método de interpretación más evidente cual es el sentido natural y obvio de las palabras de que se ha validado el legislador”¹²². En este sentido, resulta útil recordar la regla de interpretación del artículo 20 del Código Civil,

¹¹⁹ Sentencia 8.689-2011

¹²⁰ Misma conclusión reiterada, entre otras, en sentencia 1.143-2012.

¹²¹ Sentencia 4.936-2012

¹²² Sentencia 8.689-2011

que establece en su primera parte que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio”.

Por otra parte, sostiene la Corte Suprema que de la reglamentación legal de la huelga, se desprende que ésta tiene un carácter excepcional y, por tanto, se debe realizar una interpretación restrictiva. “(...) la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida en que, además de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe el acuerdo entre trabajadores y empleadores”¹²³.

4.5.1. Votos de minoría

Si bien durante este período fue uniforme la jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido que hemos desarrollado, creo interesante hacer referencia al voto de minoría del abogado integrante Roberto Jacob en los fallos 345-2008 y 995-2008 (ya analizados en su decisión mayoritaria), ya que muchos de sus argumentos son los que con el correr de los años se han ido consolidando como opinión mayoritaria dentro de la Cuarta Sala. En ambos fallos sostiene las mismas ideas, que pasaré a señalar sucintamente.

La idea central es clara, en cuanto a que, de acuerdo a la redacción de la norma, la regla general es la prohibición del reemplazo: “(...) la regla general es

¹²³ *Íbid*

la prohibición de reemplazar a los trabajadores que se encuentran en huelga. Dicha conclusión se extrae de los términos en que el artículo 381 se encuentra redactado y ello obedece a la regulación restrictiva que presenta la huelga en nuestra legislación”¹²⁴. A juicio del disidente, “la interpretación de la disposición contenida en el artículo 381 del Código del ramo, no puede orientarse hacia una huelga inoperante en la práctica”¹²⁵ [el subrayado es propio].

El autor del voto de minoría también realiza un análisis semántico de la disposición en comento, concluyendo que “la expresión rectora en dicha norma es la voz ‘reemplazo’, palabra que, en su sentido natural y obvio, significa ‘sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que haga sus veces’ y, ciertamente, ha sido lo que ocurrió en la situación que se plantea en estos autos, ya que el empleador asignó a otros de sus trabajadores a cumplir con las funciones que desarrollaban los dependientes que optaron por la huelga, es decir, produjo una sustitución”¹²⁶. A juicio del disidente, “la alusión a contratación no significa que pueda, a su arbitrio, sin acatar disposición alguna, reemplazar a los huelguistas por otros dependientes de la misma empresa o establecimientos”¹²⁷.

Tal como se ha señalado, la huelga es una herramienta puesta a disposición de los trabajadores para estar en una mejor posición negociadora frente al empleador, de manera que es un medio para un fin determinado. De esta

¹²⁴ Sentencia 345-2008

¹²⁵ Íbid

¹²⁶ Íbid

¹²⁷ Íbid

manera, se merma significativamente su eficacia de acuerdo a la interpretación que ha hecho la Corte Suprema. Señala el abogado Jacob: “(...) si existe la posibilidad de designar a otros trabajadores para que realicen las labores cuyo cometido corresponde a los huelguistas, la paralización por parte de estos deja de constituir la instancia necesaria para forzar un acuerdo con el empleador y, en mayor o menor medida, contraría el derecho a la asociación garantizado constitucionalmente, desde que el objetivo perseguido a través de la organización o constitución de un sindicato, se ve mermado ante la imposibilidad de ejercer en plenitud las finalidades del ente sindical”¹²⁸.

En concordancia con lo anterior, finaliza el disidente: “(...) si bien la huelga constituye un desenlace no deseado para una negociación colectiva, ningún sentido tiene ese derecho reconocido a favor de los trabajadores, si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el reemplazo y continuar con el funcionamiento de la empresa, sin mayores tropiezos, pues ello significa atentar contra la eficacia de la huelga (...)”¹²⁹ [el subrayado es propio].

4.5.2. Críticas a la jurisprudencia de la Corte Suprema

Esta línea jurisprudencial seguida durante algunos años por la Cuarta Sala de la Corte Suprema ha sido objeto de múltiples críticas, dada la interpretación sumamente restrictiva que se les da a las normas sobre la huelga. Al aplicarse de esta manera la legislación laboral, se dice, el efecto de la huelga como

¹²⁸ Sentencia 995-2008

¹²⁹ *Íbid*

instrumento de presión de los trabajadores, disminuye sustancialmente, ya que el empleador puede suplir la labor que realizan los huelguistas con otros dependientes. Tal como señala el profesor Gamonal, “la consagración legal de la huelga en Chile no sólo contempla expresamente el reemplazo de trabajadores, sino que, en la práctica, el abuso en el reemplazo ha disminuido aún más un derecho de huelga tenuemente consagrado en el Código del Trabajo”¹³⁰.

A juicio del mismo autor, “la huelga es un elemento esencial de la libertad sindical en cuanto instrumento vital para la defensa de los trabajadores. Por medio de la huelga y, en la gran mayoría de los casos, por la mera posibilidad de recurrir a la misma sin llegar a decretarla efectivamente, los trabajadores logran contrapesar el poder del empleador en las relaciones laborales. La posibilidad de contratación de reemplazantes cumple un efecto disuasivo, psicológico negativo, en los trabajadores”¹³¹.

En una de sus publicaciones, dicho docente realiza una interesante crítica al fallo en causa rol 345-2008 -ya citado y analizado-, desmenuzando los argumentos allí vertidos. A continuación, citaré algunos pasajes de dicho artículo, ya que lo creo absolutamente atinente con la materia analizada.

Como hemos visto, el criterio seguido por el máximo tribunal consistía en darle una aplicación restrictiva a las reglas sobre el derecho de huelga. Así, por

¹³⁰ GAMONAL C., S. 2011. La huelga en Chile: ¿derecho o privilegio? Gaceta Jurídica (369). p. 25.

¹³¹ GAMONAL C., S. 2002. Derecho colectivo del trabajo. Santiago, Lexis Nexis. p. 445.

ejemplo a partir de la prohibición constitucional de que ciertos trabajadores ejerzan este derecho, la Corte restringe la aplicación de la huelga en todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, “la prohibición constitucional de ejercer el derecho de huelga en servicios esenciales, es una materia absolutamente distinta que la posibilidad de reemplazar a los huelguistas en los casos en que la huelga está contemplada como mecanismo de presión lícito”¹³². En concordancia con lo mismo, señala el autor: “(...) no es posible extraer un principio interpretativo de carácter restrictivo de una regulación que constituye una excepción, como es el caso de los servicios esenciales. En otras palabras, lo que debiera interpretarse restrictivamente es justamente la excepción, a saber, la imposibilidad de que ciertos trabajadores recurran a la huelga por tratarse de un servicio esencial”¹³³.

La criticada línea jurisprudencial de la Corte Suprema era reiterativa en señalar que debe restringirse la aplicación de la huelga de los trabajadores, debido a las perniciosas consecuencias que ella trae para el desarrollo económico del país, es decir que es un desenlace indeseable dentro del proceso de negociación colectiva. A juicio del profesor Gamonal, “esta afirmación no se condice con la experiencia histórica del mundo desarrollado. En efecto, la posibilidad de recurrir a la huelga empodera a los trabajadores, nivelándolos con el empleador y permitiendo la negociación colectiva y, a través

¹³² GAMONAL C., S. 2011. La huelga en Chile: ¿derecho o privilegio? Gaceta Jurídica (369). p. 29

¹³³ *Íbid*

de la misma, la distribución equitativa de los frutos del crecimiento económico. O sea, la huelga como contrapoder de los trabajadores consolida el desarrollo económico y permite la existencia de una sociedad más justa para todos”¹³⁴.

Resulta interesante cuestionarse si con la permisividad en cuanto a reemplazar a los trabajadores en huelga se dota de alguna eficacia al derecho de huelga. En este sentido, Sergio Gamonal concluye: “(...) cuando se ha llegado a ejecutar una huelga, lo que permite una salida equilibrada al conflicto es justamente que la huelga en ejecución sea eficaz. Si no, para el empleador será siempre buen negocio ser intransigente con los trabajadores y sus sindicatos si, en definitiva, nada tiene que perder”¹³⁵.

En el mismo artículo, el autor destaca los argumentos vertidos en el voto de minoría en la causa rol 6478-2009, de autoría de los abogados integrantes Bates y Figueroa, que creo útil destacar en este acápite.

Respecto a la norma que fundamenta esta discusión, señalan: “(...) la interpretación de la disposición contenida en dicho artículo 381 del Código del ramo, no puede orientarse hacia una huelga inoperante en la práctica, pues los trabajadores que la acordaron han debido cumplir con todos los requisitos pertinentes. Por lo demás, se yergue como expresión rectora en dicha norma la voz ‘reemplazo’, palabra que, en su sentido natural y obvio, significa ‘sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que

¹³⁴ Íbid

¹³⁵ Íbid

haga sus veces' (...)"¹³⁶. Es decir, los disidentes aplican la regla de interpretación legal contenida en el artículo 20 del Código Civil y, por otra parte, se centran en la finalidad que tiene la huelga en el marco del proceso de negociación colectiva.

Respecto al mismo análisis semántico de la disposición legal, señalan que "la alusión a contratación no significa que pueda, a su arbitrio, sin acatar disposición alguna, reemplazar a los huelguistas por otros dependientes de la misma empresa o establecimiento"¹³⁷. Esto, en alusión a la opinión mayoritaria de los integrantes de la sala, que, como vimos, señalaban que si bien al comienzo del artículo 381 se habla de "reemplazo", en seguida se señala "contratar", por lo que finalmente la conducta que está vedada es la contratación de nuevos trabajadores.

Plantan los jueces disidentes como crítica a la votación mayoritaria y respecto a la posibilidad de que se puedan reemplazar trabajadores: "(...) al producirse la referida situación se atenta contra la huelga acordada, desde que, si existe la posibilidad de designar a otros trabajadores para que realicen las labores cuyo cometido corresponde a los huelguistas, la paralización por parte de éstos deja de constituir la instancia necesaria para forzar un acuerdo con el empleador y, en mayor o menor medida, contraría el derecho a la asociación, garantizado constitucionalmente, en la medida en que el objetivo perseguido a

¹³⁶ *Íbid.* p. 30.

¹³⁷ *Íbid*

través de la organización o constitución de un sindicato, se ve mermado ante la imposibilidad de ejercer en plenitud las finalidades del ente sindical”¹³⁸.

Los disidentes están contestes en el hecho de que la huelga es un desenlace no deseable en el marco de la negociación colectiva, pero tienen un criterio diferente en relación a la opinión mayoritaria: “(...) si bien la huelga constituye un desenlace no deseado para una negociación colectiva, ningún sentido tiene ese derecho reconocido a favor de los trabajadores, si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el reemplazo y continuar con el funcionamiento de la empresa, sin mayores tropiezos o con mínimos obstáculos, pues ello importa atentar contra la eficacia de la huelga, lo que resulta inadmisibles dentro del contexto de la reglamentación de dicha situación”¹³⁹.

Habiendo analizado la jurisprudencia a favor del reemplazo de los trabajadores en huelga y las críticas vertidas en contra de la misma, corresponde avocarse en el estudio de la nueva jurisprudencia que se ha asentado en el seno de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en orden a que es improcedente el reemplazo en huelga, incluso si éste se realiza con dependientes de la misma empresa.

4.6. Jurisprudencia en contra del reemplazo de trabajadores en huelga con dependientes de la misma empresa

¹³⁸ Íbid

¹³⁹ Íbid pp. 30-31

Sabido es dentro del “mundo jurídico” (litigantes, docentes, jueces) que hoy en día se ha consolidado una nueva jurisprudencia en la Cuarta Sala de la Corte Suprema, que declara que es improcedente el reemplazo de los trabajadores en huelga, incluso con dependientes de la misma empresa. Este vuelco jurisprudencial ha suscitado reacciones de todo tipo en el medio.

A continuación se analizarán los fundamentos que ha tomado en cuenta la sala especializada para sustentar su tesis, así como la disidencia que ha existido, tanto en el seno del mismo tribunal, como a nivel doctrinal.

Uno de los denominados “supremazos” fue la sentencia de 4 de diciembre de 2014 en la causa rol 3.514-2014¹⁴⁰, cuya redacción estuvo a cargo del nuevo miembro de la sala, el ministro Carlos Cerda. Esta sentencia se caracteriza por su gran extensión y minucioso análisis de los distintos aspectos (legales, sociales, económicos, doctrinales) involucrados en la controversia jurídica que se analiza. Misma línea se siguió –entre otras- en las sentencias 10.444-2014¹⁴¹ y 15.293-2014¹⁴², de fecha 29 de enero de 2015 y 12 de mayo de 2015, respectivamente.

¹⁴⁰ Cuarta Sala integrada por los ministros señores Juan Fuentes B., Ricardo Blanco H., Carlos Cerda F., y los abogados integrantes señores Arturo Prado P. y Raúl Lecaros Z.

¹⁴¹ Cuarta Sala integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R. y Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y el abogado integrante señor Arturo Prado P.

¹⁴² Cuarta Sala integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y los abogados integrantes señores Jean Pierre Matus A. y Rodrigo Correa G.

Los derechos fundamentales de las personas han sufrido un importante desarrollo, sobre todo durante la segunda mitad del siglo XX y en lo que va de siglo XXI. En efecto, ya no se conciben únicamente como derechos civiles y políticos, que se traducen esencialmente en una obligación de no hacer o no interferir por parte del Estado. Han adquirido gran relevancia los derechos económicos, sociales y culturales, en los que el Estado debe asumir un rol más activo como garante de su protección y consolidación. “(...) la escueta evolución del tratamiento del derecho a la huelga, abordada desde el fundamento undécimo, revela que a partir de mediados del siglo XX la comunidad interamericana se compromete con el derecho a la huelga de los trabajadores; que impone a los Estados Partes el deber de respetarlo; que lo privilegia con el halo de la irrenunciabilidad; y que prohíbe regularlo mediante leyes que terminen por abolirlo”¹⁴³.

Así, se han suscrito variados instrumentos a nivel del derecho internacional es que se plasman estos derechos, muchos de los cuales han sido suscritos y ratificados por el Estado de Chile. A juicio de la Corte Suprema, “lo rescatable viene siendo la constatación de una tendencia histórico-normativa hacia la plena reafirmación de la huelga como principio básico del catálogo de derechos económicos, sociales y culturales y como prerrogativa irrenunciable del derecho laboral (...)”¹⁴⁴.

¹⁴³ Sentencia 10.444-2014

¹⁴⁴ Sentencia 3.514-2014

El fallo analizado se hace cargo de esta realidad y de la responsabilidad que recae sobre el Estado al ser parte de la comunidad internacional, en la que existe “aquella regla elemental en la convivencia jurídica de la comunidad de las naciones, que se encuentra estampada en el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, de acuerdo con la cual ‘una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’”¹⁴⁵.

También, a nivel de derecho comparado, por regla general, se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga, lineamiento que ha ido adoptando nuestra Corte Suprema. “La explicación de la amplia recepción en el derecho comparado de la prohibición de la contratación de reemplazantes es bastante evidente, toda vez que lesiona gravemente el contenido esencial del derecho de huelga, vaciándolo en la práctica de la más mínima eficacia, haciéndolo simplemente irreconocible”¹⁴⁶.

Resulta ilustrativo el análisis de la Ley 19.759 del año 2001, que incluyó a nuestro ordenamiento jurídico la regla general de la prohibición de los trabajadores en huelga. Por lo tanto, debe acudir a la historia fidedigna de dicho cuerpo legal para conocer cuál fue el objetivo que tuvo el legislador a la vista y, a partir de lo mismo, esclarecer el sentido de la misma.

¹⁴⁵ *Íbid*

¹⁴⁶ CAAMAÑO R., E y UGARTE C., JL. 2008. Negociación colectiva y libertad sindical. Santiago, Legal Publishing. p. 93.

Citando pasajes de la tramitación legislativa, se dijo: “En cuanto al ejercicio de la facultad del empleador para contratar reemplazantes durante la huelga, en el proceso de negociación colectiva se consigna un aumento del costo del reemplazo a fin de incentivar el logro del acuerdo que ponga fin al conflicto”¹⁴⁷. Uno de los objetivos de la referida ley es aumentar el costo del reemplazo de los trabajadores que se encuentran en huelga.

Recurriendo a la historia fidedigna de la Ley 19.759, señala el máximo tribunal en otro fallo: “La ley 19.759 introdujo dos modificaciones al artículo 381. (...) En segundo lugar, modificó la estructura del artículo; de ser una norma que establecía las condiciones para contratar trabajadores que cumplieran las funciones de los involucrados en la huelga, pasó a ser una norma prohibitiva. Si la intención del legislador se hubiera limitado a agregar una condición a la contratación de trabajadores durante la huelga, no habría sido necesario modificar la estructura del artículo 381. No se aprecia otro efecto útil de esta última modificación, que el de imponer una prohibición amplia de reemplazar trabajadores en huelga. No cabe sino desechar una interpretación restrictiva de la prohibición que tiene como consecuencia privar de todo efecto el cambio estructural introducido por la citada ley 19.759”¹⁴⁸ [el subrayado es propio].

A juicio de la Corte Suprema, existe un “carácter categórico que la Ley 19.759 confirió al discurso inicial del artículo 381, que autoriza inferir que si así se lo redactó fue precisamente para no dejar duda alguna cuanto a su

¹⁴⁷ Sentencia 3.178-2011

¹⁴⁸ Sentencia 15.293-2014

naturaleza proscriptiva, inferencia ésta que no puede parecer extraña ni forzada, habida cuenta que el propósito del legislador de elevar el rango vinculante de una huelga que, reemplazo de por medio, carecía de imperio, al menos de hecho”¹⁴⁹.

A la misma conclusión llega Sergio Gamonal, para quien “desde una perspectiva exegética, el tenor literal de la norma no deja lugar a dudas. El reemplazo está prohibido. Sólo excepcionalmente se lo autoriza. Como el encabezado del art. 381 habla de ‘reemplazo’ y luego en las excepciones habla de ‘contratar reemplazantes’, debemos entender que el reemplazo está prohibido en general (por medio de contratación de trabajadores externos o reasignación de internos o de otras sedes) y que, excepcionalmente, se permite cumpliendo otros requisitos ‘contratar’ reemplazantes (externos). Por tanto, el reemplazo interno, según el tenor literal del precepto en análisis, siempre está prohibido, incluso, si se cumplen los requisitos estatuidos en el art. 381 del CT”¹⁵⁰.

A juicio de muchas empresas demandadas (recurrentes o recurridas en sede de unificación de jurisprudencia), el derecho a huelga no tiene consagración a nivel constitucional. Respecto a este punto, la Corte señala que “la circunstancia de no existir en la carta fundamental una disposición explícitamente consagradoria del derecho a la huelga no quiere decir, como

¹⁴⁹ Sentencia 3.514-2014

¹⁵⁰ GAMONAL C., S. 2011. La huelga en Chile: ¿derecho o privilegio? Gaceta Jurídica (369). p. 27.

también se adelantó, que ella no garantice ese derecho, por cuanto al vedarlo de la manera que lo hace en el acápite 16º de su artículo 19 únicamente respecto de sectores o entes determinados, obviamente consagra una excepción que conlleva la regla general permisiva. Así, el prisma semántico conduce, forzosamente, por la vía del a contrario sensu, a aseverar que el derecho ha quedado de esa manera implícito en el catálogo protector”¹⁵¹.

Otro análisis desde un punto de vista sistemático del Código del Trabajo que es útil realizar, es respecto a lo dispuesto en el artículo 183-P, relativo a las empresas de servicios transitorios. Dicho precepto establece que “no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, en los siguientes casos: (...) b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva (...)”. Es decir, claramente se prohíbe el reemplazo a través de esta disposición.

La Corte se pregunta: “¿Qué sentido habría de tener un discurso semejante, si el legislador hubiese querido apostar en el artículo 381 por un ágil y destrabado sistema de substitutos?”, para responderse a continuación: “El eje orientador de una respuesta que se presenta razonable es el de una democracia que al 16 de octubre de 2.006, cuando entra a regir la Ley 20.123 – que introdujo el sistema de suministro de trabajadores transitorios- está más consciente de la trascendencia que en el orden internacional, tanto jurídico como administrativo, se confiere al derecho a la huelga; sumado, muy

¹⁵¹ Sentencia 3.514-2014

probablemente, a las críticas que al Estado de Chile desde un tiempo y por entonces se le viene haciendo tocante al letargo de su ordenamiento jurídico en la materia”¹⁵².

Como vimos previamente, el derecho a huelga tiene consagración constitucional –aunque sea implícitamente- en los dos últimos incisos del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política. En la misma disposición se establece: “La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica”. Por otro lado, el artículo 19 N° 26 de nuestra carta magna establece: “La Constitución asegura a todas las personas: 26° La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Por lo tanto, “el artículo 381 del Código del Trabajo es precisamente una de aquellas normaciones en las que el apartado 26° del propio artículo 19 de la Constitución tiene puesta la mira. Es ésta la que le ha mandado regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Siendo así, tal derecho no podrá ser legalmente afectado en su esencia. Esta garantía de las garantías se traduce, en lo que nos viene, en que no se encuentra autorizado el jurisdiscente para atribuir al artículo 381 un sentido del que derive ni más ni menos que la

¹⁵² *Íbid*

desafectación del derecho. Esta aserto parece ser determinante. De aceptarse que el precepto indagado tolera el reemplazo con propios dependientes, aunque aportados por otras sedes, se lesiona en su esencia la suspensión colectiva de funciones en que consiste la huelga legal¹⁵³ [los subrayados son propios]”.

Para cerrar su contundente argumentación, señala la Corte Suprema, a modo de conclusión: “(...) de las dos maneras de aprehender el sentido más profundo y holístico del discurso legal del tantas veces mencionado artículo 381 del Código del Trabajo, la balanza se inclina a favor del que cierra absolutamente las puertas a toda suerte de reemplazo de los trabajadores en huelga, aún, por cierto, el consistente en traer desde otros lugares de la misma cadena en conflicto, trabajadores que releven a los paralizados, conclusión ésta que sin pretenderse invalidadora de la postura plasmada en las sentencia de cotejo, es fruto del empleo consciente y responsable de las fuentes que alimentan el juicio jurisdiccional, para discernir con el mejor de los grados de acierto posible, cuál sea la línea que en asuntos tan importantes para la convivencia social convenga asuman los tribunales (...)”¹⁵⁴.

Existen contundentes y consistentes argumentos dados por la Cuarta Sala de la Corte Suprema para concluir que incluso el reemplazo interno está prohibido en caso de huelga. Sin embargo, esta posición no ha sido unánime

¹⁵³ Íbid

¹⁵⁴ Íbid

dentro de la sala especializada, lo que se refleja en los votos de minoría redactados por los disidentes.

4.6.1. Votos de minoría

En este acápite se analizarán los votos de minoría desarrollados en las sentencias de las causas roles 3.514-2014 y 10.444-2014, el primero de ellos correspondiente a la disidencia de los abogados integrantes Arturo Prado y Raúl Lecaro, y el segundo de Arturo Prado. Cabe destacar que ambos fallos ya fueron tratados previamente respecto a la decisión de mayoría. Como se verá, en términos generales, los argumentos son los mismos esgrimidos por la Corte Suprema años antes, en que estaba consolidada la tesis contraria a la de la actualidad.

En cuanto a la remisión al derecho internacional, señalan: “(...) el derecho a huelga como tal no aparece mencionado de manera expresa en algunas de las fuentes consultadas más reconocidas tales como el texto vigente de “Preámbulo de la Constitución de la OIT” (Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2010, p. 5) tampoco en la “Declaración de Filadelfia de 1944” relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. De igual manera, no consta en la aplicación de los distintos convenios de la OIT una práctica que acredite la existencia de un acuerdo entre sus partes para interpretar que algún Convenio de la Organización amparase el derecho de

huelga ni su forma de aplicación (...)”¹⁵⁵. Sin embargo, omite la multiplicidad de instrumentos y tratados internacionales en que sí se consagra explícitamente el derecho a huelga y se le regula de manera de que tenga eficacia dentro de los ordenamientos jurídicos.

Por otro lado, los disidentes insisten en el hecho de que la huelga debe tener una aplicación restrictiva, dada las nefastas consecuencias que tiene para nuestro desarrollo: “(...) el ordenamiento intenta regularla jurídicamente como ‘instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo’, por lo que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que esa instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico a nivel país”. Continúan señalando respecto a este punto: “(...) la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida que además de tratarse de una desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe el acuerdo entre trabajadores y empleadores”¹⁵⁶.

Desde el punto de vista de las consecuencias económicas que trae consigo la huelga y en relación con la prohibición que existe para contratar empresas de servicios transitorios, plantean: “(...) en relación a la propuesta de restringir la sustitución del puesto de trabajo, hay que considerar que ya el reemplazo de

¹⁵⁵ Sentencia 10.444-2014

¹⁵⁶ Sentencia 3.514-2014

trabajadores es una alternativa limitada, en cuanto a que no se puede contratar la puesta a disposición de trabajadores de empresas de servicios transitorios para actividades de relevo, por tanto, sumar una nueva restricción al mismo es prácticamente suprimirlo, con todos los efectos perjudiciales para la actividad empresarial (...)"¹⁵⁷.

Ya conocido es el argumento semántico que se ha hecho de la primera parte del artículo 381 del Código del Trabajo, existiendo interpretaciones en ambos sentidos. En el voto de minoría se plantea respecto a esto: "(...) surge la necesidad de precisar la inteligencia de la norma citada, desde que si bien prohíbe realizar 'reemplazo', lo cierto es que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para verificar el reemplazo de los dependientes paralizados, sin perjuicio de que no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión 'reemplazo', en su sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro, en tanto que la voz contratación, es indicativa de la celebración de un contrato"¹⁵⁸.

Finalmente y a modo de conclusión señalan los disidentes: "(...) ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo, por lo tanto, debe entenderse que

¹⁵⁷ Sentencia 10.444-2014

¹⁵⁸ Sentencia 3.514-2014

lo que la ley impide –salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga y no la reasignación de funciones. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa”¹⁵⁹.

Queda de manifiesto que los argumentos que se vierten en los votos de minoría tienen el mismo fundamento que los que se desarrollaron por parte de la Corte Suprema años atrás, en que se aceptaba el reemplazo de los trabajadores en huelga.

4.6.2. Críticas a la jurisprudencia de la Corte Suprema

Si bien esta nueva jurisprudencia ha tenido buena acogida dentro de la comunidad jurídica, tampoco ha estado exenta de fuertes críticas de distintos sectores, ya sea del mundo empresarial o de laboristas. Esto resulta obvio, ya que si bien es una controversia jurídica, tiene muchos tintes de carácter ideológicos, políticos y económicos. Reflejo de ello es la gran discusión y polémica que ha generado a nivel país el proyecto de reforma laboral impulsado por el ejecutivo, en el que uno de sus puntos es la regulación del reemplazo en huelga.

En este acápite citaré las principales críticas esgrimidas por el profesor Claudio Palavecino en artículo publicado el 9 de diciembre de 2014, respecto al fallo (“supremazo”) de fecha 4 de diciembre de 2014 en la causa rol 3.514-2014,

¹⁵⁹ *Íbid*

ya analizada. Creo útil hacer referencia a este texto, ya que tiene una estructura muy crítica y consistente, de manera que sirve para apreciar distintos puntos de vista respecto a la controversia jurídica que hemos venido tratando.

Si bien, a juicio de la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y de parte de la doctrina, la norma del artículo 381 es una de carácter prohibitivo, para el autor la situación no es tal: “A pesar de su redacción, no es técnicamente una norma prohibitiva porque no veda absolutamente el reemplazo, sino que impone la observancia de ciertos requisitos para realizarlo”¹⁶⁰. Ésta es una clara diferencia con la tesis sostenida por el máximo tribunal.

Como se vio en el análisis del voto de mayoría, uno de los argumentos que toma en cuenta la Corte es la remisión al derecho internacional, tanto al derecho comparado como a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, en que se declara expresamente el derecho a huelga. Sin embargo, a juicio de Claudio Palavecino, tal argumento carece de asidero:

“(…) todos los tratados internacionales que citan al efecto estos jueces someten el ejercicio de la huelga a la legislación de los respectivos países suscriptores, sin imponer a estos una prohibición explícita del reemplazo de los huelguistas. Y en cuanto al Derecho comparado, los sentenciadores apenas consiguen hallar tres países en que estarían prohibidos los “rompehuelgas”. En

¹⁶⁰ PALAVECINO, C. 2014. La Cuarta Sala de la Corte Suprema y la glorificación de la huelga. [en línea] El Libero, 09.12.2014 <<http://ellibero.cl/ideas-libres/la-cuarta-sala-de-la-corte-suprema-y-la-glorificacion-de-la-huelga/>> [consulta: 29 septiembre 2015]

cambio, los jueces omiten cuidadosamente mencionar que no hay un solo convenio de la Organización Internacional del Trabajo que siquiera mencione la palabra “huelga”. Al parecer la O.I.T. se habría quedado atrás en esta imparable evolución hacia la huelga salvaje (toda la doctrina de la O.I.T. sobre la huelga es creación de oficinas internas que carecen de –pero se arrogan- potestad normativa dentro del organismo internacional).

La verdad es que hay distintos modelos de regulación de la huelga en el mundo, con o sin reemplazo, razón por la cual ni del Derecho comparado, ni de los tratados internacionales surge para Chile un modelo único de concebir y regular el ejercicio de la huelga”¹⁶¹.

El autor realiza una interesante crítica desde el punto de vista del análisis económico: “Y la dinámica de la huelga no es otra que la de la violencia y la del monopolio. Solo en la medida que unos trabajadores controlen la oferta de trabajo impidiendo que otros trabajadores compitan con ellos por sus puestos de trabajo, pueden producir una escasez artificial de mano de obra y forzar de ese modo la elevación de los salarios por sobre la productividad”¹⁶².

Uno de los aspectos que critica el profesor Palavecino es que la huelga es una herramienta de coacción de parte de los trabajadores, pero cuyas consecuencias no recaen directamente en el empleador, sino que en los propios trabajadores que no se encuentran en huelga, siendo ellos quienes sufren el perjuicio: “Los huelguistas ejercen una doble coacción. No solo contra

¹⁶¹ *Íbid*

¹⁶² *Íbid*

el empresario, amenazándolo con (o derechamente causándole) un perjuicio económico mediante la paralización, sino también contra los demás trabajadores que están fuera del conflicto colectivo, violando su libertad de trabajo, impidiéndoles trabajar. Los jueces no advierten que la prohibición del reemplazo es, ante todo, una coacción ejercida contra otros trabajadores y que la eficacia de la huelga contra el empresariado deriva de aquella primera violencia contra otros trabajadores”¹⁶³.

Respecto de lo mismo, señala el autor: “Esta ventaja monopolística (vedada para cualquier organización o asociación de personas que no sean los trabajadores) a la larga no se obtiene del capitalista, como creen quienes consciente o inconscientemente la defienden, sino del perjuicio sufrido por los propios trabajadores o mediante la explotación de los consumidores (que, al fin y al cabo, son los mismos trabajadores)”¹⁶⁴.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, una de las razones por las que se debe proscribir el reemplazo de los trabajadores en huelga, es que a ésta se le previa de eficacia si se permite dicho reemplazo. Sin embargo, para el autor de la crítica estudiada aquello no es tal, ya que: “(...) la legislación encarece la contratación de reemplazantes. Por su parte, la sustitución por personal interno es igualmente gravosa para el empresario, porque este no dispone de personal de sobra para cubrir los puestos de los huelguistas. (...)”

¹⁶³ *Íbid*

¹⁶⁴ *Íbid*

también la reasignación de funciones mermará la producción, subirá costos (horas extras) y provocará en definitiva el tan anhelado daño empresarial¹⁶⁵.

Como se ve, la nueva línea jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema sobre la materia comentada, no ha estado exenta de duras críticas de parte de distintos sectores, existiendo válidos y contundentes argumentos en ambos sentidos.

4.7. Conclusión parcial

Como se pudo ver a lo largo del desarrollo del presente capítulo, la interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo no es pacífica a nivel doctrinal, ni tampoco jurisprudencial, sin perjuicio de la tesis que se ha ido consolidando en los últimos años en el seno de la Cuarta Sala de la Corte Suprema.

Resulta natural la controversia que suscita la posibilidad o no de que los empleadores puedan sustituir a los trabajadores en huelga con otros dependientes de la misma empresa, ya que claramente tiene repercusiones más allá de lo jurídico, por ejemplo, en el ámbito económico. Demostración de ello es la constante preocupación y crítica por parte de distintos gremios de empleadores, que ven con malos ojos la línea que ha adoptado nuestro máximo tribunal.

¹⁶⁵ *Íbid*

Son múltiples las críticas que se han realizado –en ambos sentidos- contra la redacción del artículo 381 del Código del Trabajo, ya que otorga ambigüedad al tema, lo que se refleja en los distintos pronunciamientos de los tribunales de justicia. “De la lectura de la disposición citada se desprende que si bien los trabajadores mantienen nominalmente su derecho a huelga, ejercida la facultad de reemplazo por parte del empleador, ese derecho lisa y llanamente se hace irreconocible, privándolo de sus efectos propios frente a la empresa, quien mantiene la total normalidad productiva”¹⁶⁶.

Por otro lado, se critica la norma en comento, ya que a juicio de algunos, dada la cabida que se da al reemplazo de los trabajadores en huelga, deviene en inconstitucional: “(...) lo realmente criticable de esta norma que establece el reemplazo, piedra angular del Plan Laboral de la dictadura, más que su excepcionalidad en el derecho comparado, es su notorio inconstitucionalidad, toda vez que afecta el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho de huelga, reconocido implícitamente en el texto constitucional (...) y reconocido en tratados internacionales de derechos humanos suscritos y vigentes en Chile (...)”¹⁶⁷.

Por tanto, pareciera ser que lo óptimo es que exista una modificación legal del mencionado artículo de nuestro código laboral. Aquello se refleja en que la OIT ha hecho críticas y recomendaciones a nuestra nación respecto a este

¹⁶⁶ CAAMAÑO R., E y UGARTE C., JL. 2008. Negociación colectiva y libertad sindical. Santiago, Legal Publishing. p. 94.

¹⁶⁷ *Íbid.*

punto: “La OIT ha sido insistente en recomendar al Estado chileno la modificación de esta normativa, por constituir una violación al principio de libertad sindical; a través de la Comisión de Expertos ha solicitado al Gobierno chileno que ‘tome las medidas para modificar el artículo 381 del Código del Trabajo que prohíbe, de manera general, el reemplazo de los huelguistas, pero que contempla la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del empleador en su última oferta en la negociación. (...) la Comisión recuerda que la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical”¹⁶⁸.

A juicio del autor, urge una reforma a nuestra legislación en el tema en análisis, lo que se refleja en las múltiples críticas que existen en ambos sentidos, lo cual es demostración de la ambigüedad de la norma que, dicho sea de paso, es de fundamental importancia y de mucha aplicación práctica en la cotidianidad de las relaciones laborales.

Este trabajo no tiene como objetivo fijar una opinión clara respecto a cómo debiese regularse el tema en cuestión, ya que aquello tiene que ser fruto de una

¹⁶⁸ HIDALGO E., A. y RODRIGO S., C. 2010. Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 57.

larga y rica deliberación por parte de los distintos actores del sistema, que finalmente se refleje en la discusión que se libre en nuestro Congreso Nacional.

CONCLUSIÓN

¿Sin que existan modificaciones en la legislación, el cambio de decisiones frente a iguales casos de los tribunales de justicia obedece a evolución y cambio en la doctrina existente sobre la materia en el mundo académico o a convicciones de quienes componen la magistratura y resuelven los casos que se someten a su conocimiento? Ésta fue la hipótesis planteada en la introducción de la presente memoria y respecto de la cual me haré cargo en esta parte del trabajo.

El primer tema analizado fue la inclusión de la asignación de colación y movilización dentro de la base de cálculo para determinar la indemnización por años de servicio y sustitutiva de aviso previo. En la primera parte del período estudiado, las sentencias se inclinaban por la exclusión de dichas asignaciones, cuestión que cambió rotundamente posteriormente. Las normas legales aplicables en la materia no sufrieron modificación y los hechos muestran que el cambio de criterio va de la mano con la variación en la composición de la Sala Laboral.

Cuestión similar sucede con la aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral a los funcionarios públicos, ya que la legislación que regula esta acción se ha mantenido inalterada, y así y todo el criterio de la Corte Suprema cambió rotundamente.

En cuanto a si está facultado el empleador para reemplazar a los trabajadores en huelga con otros dependientes de la misma empresa, el controvertido artículo 381 del Código del Trabajo no ha sufrido variación durante el período de estudio. Sin perjuicio de aquello, en los últimos años el máximo tribunal ha adoptado una tesis diametralmente opuesta a la de años anteriores.

El desarrollo del presente trabajo de investigación nos demuestra que existen ciertas materias, respecto de las cuales distintos jueces fallan de manera diversa, pese a basarse en una misma norma. Los sentenciadores acuden a distintas formas de argumentar y normas interpretativas para, finalmente, llegar a la decisión del asunto. En cuanto al desarrollo de la doctrina, no resulta verosímil concluir que ésta sufra una evolución tan considerable como para justificar las distintas decisiones que adoptan los magistrados, menos en tan pocos años como es el caso del período analizado.

A partir de lo señalado, y remitiéndose a la hipótesis formulada, se concluye que, en ocasiones, frente a una inamovilidad de la legislación vigente, el cambio de decisión de los tribunales de justicia frente a iguales casos, obedece a las convicciones de quienes componen la magistratura, más que a una evolución sobre la materia en el mundo académico.

Esto no quiere decir que sea inconveniente que los jueces tenga cierto margen en la toma de sus decisiones, pero frente a una disparidad de criterios tan abismante, puede ser útil y necesario que la controversia sea zanjada a nivel legal. Es decir, que ciertos temas que han suscitado variadas

interpretaciones sean regulados expresa y claramente por la ley, lo cual aportaría de gran manera a generar certeza jurídica dentro del sistema.

BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA JUDICIAL CHILE. 2008. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago, Chile, LOM Ediciones. 222p.

CAAMAÑO R., E y UGARTE C., JL. 2008. Negociación colectiva y libertad sindical. Santiago, Legal Publishing. 110p.

CHILE. 1903. Ley N° 1.552: Código de Procedimiento Civil, 1 de marzo de 1903. 184p.

CHILE. 1943. Ley N° 7.421: Código Orgánico de Tribunales, 9 de julio de 1943. 166p.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Decreto con Fuerza de Ley N° 1: fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, 30 de mayo de 2000. 426p.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo. 2003. Decreto con Fuerza de Ley N° 1: fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, 16 de enero de 2003.

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto Supremo N° 100: Constitución Política de la República, 22 de septiembre de 2005. 130p.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2006. Historia de la Ley N° 20.087: Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, marzo 2006. 947p.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo. 2006. Ley 20.087: Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, 3 de enero de 2006.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2008. Historia de la Ley N° 20.260: Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, marzo 2008. 450p.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo. 2008. Ley 20.260: Modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un Nuevo Procedimiento Laboral, 29 de marzo de 2008.

DELGADO C., J. 2011. Examen Crítico del Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (36): 473-494.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2011. Ordinario N° 2314/038 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99326.html> [consulta: 9 de septiembre 2015]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2015. Ordinario N° 0494 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-105138.html> [consulta: 10 de septiembre 2015]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, GOBIERNO DE CHILE. 2011. Ordinario N° 2461/40 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99372.html> [consulta: 10 de septiembre 2015]

GAMONAL C., S. 1998. Introducción al derecho del trabajo. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 231p.

GAMONAL C., S. 2002. Derecho colectivo del trabajo. Santiago, Lexis Nexis. 553p.

GAMONAL C., S. 2008. Fundamentos del derecho laboral. Santiago, Legal Publishing. 162p.

GAMONAL C., S. 2011. La huelga en Chile: ¿derecho o privilegio? Gaceta Jurídica (369): 21-32.

HENRÍQUEZ B., C. y MÁRQUEZ M., D. 2010. La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo: el procedimiento de tutela laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 177p.

HIDALGO E., A. y RODRIGO S., C. 2010. Análisis crítico de la huelga en la legislación chilena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 122p.

HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 1.

HUMERES N., H. 2009. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Decimoctava edición ampliada y actualizada a agosto de 2009. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen 2.

LÓPEZ G., P. 2013. El recurso de unificación de jurisprudencia: análisis jurisprudencial sobre asignaciones de movilización y colación como elemento integrante de la última remuneración y presupuestos para hacer exigible el beneficio de la semana corrida. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 166p.

PALAVECINO, C. 2014. La Cuarta Sala de la Corte Suprema y la glorificación de la huelga. [en línea] El Libero, 09.12.2014 <<http://ellibero.cl/ideas-libres/la-cuarta-sala-de-la-corte-suprema-y-la-glorificacion-de-la-huelga/>> [consulta: 29 septiembre 2015]

UGARTE C., JL. 2009. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago, Legal Publishing. 102p.

YÁÑEZ M., E. 2011. Asignaciones de colación y movilización: su inclusión o exclusión de las bases de cálculo de indemnizaciones por término de contrato. Reseña jurisprudencial. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social 2 (3): 251-255.