



**Recopilación
de Fallos
Judiciales
en Materia
Laboral del
Año 2018**



RECOPILACIÓN DE FALLOS JUDICIALES EN MATERIA LABORAL DEL AÑO 2018

LUIS LIZAMA PORTAL

DIRECTOR

GONZALO RIQUELME GONZÁLEZ

DIEGO LIZAMA CASTRO

EDITORES

ESTEBAN PALMA LOHSE

CAMILA GALLARDO URRUTIA

ANDREA SERRANO ESPAÑA

JOCELYN AROS HERNÁNDEZ

MARÍA IGNACIA RIQUELME STAGNARO

ALEJANDRA NOVOA VÁSQUEZ

JOSÉ ZÚÑIGA SOTO

DIEGO LIZAMA CASTRO

AUTORES

RECOPIACIÓN DE FALLOS JUDICIALES EN MATERIA LABORAL DEL AÑO 2018

Primera edición: Mayo 2019

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida en todo sus partes y registrada o transmitida por un sistema de recuperación de información, en todas sus formas por cualquier medio sea mecanismo, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo escrito por el autor.

Diseño y diagramación: Ediciones on Demand



Impreso por:
Ediciones on Demand
www.edicionesondemand.cl

Impreso en Chile/Printed in Chile

ÍNDICE

Prólogo	7
Fallos de Tribunales de Justicia	9
El empleador puede acceder a los mensajes electrónicos de una trabajadora en situaciones determinadas	9
Es justificado el despido de un trabajador de empresa minera por haber consumido cocaína	13
La imagen corporativa conjunta no es indicio suficiente para declarar un único empleador	19
Se configura vulneración de derechos fundamentales por acoso sexual y discriminación por condición de mujer y orientación sexual	23
Se exige ponderación de criterios objetivos y subjetivos para la procedencia del desafuero	29
Un conflicto sin resolución clara: beneficio de la semana corrida y devengo diario	35
Se declara válido el dictamen de la DT N°3.938/33, de 27.07.2018, que reconoce a los acuerdos pactados con grupos negociadores como instrumentos colectivos	41
No es prueba ilícita la grabación de audio no consentida por su emisor en cuanto no exponga aspectos de la intimidad o vida personal de éste habida consideración del contexto donde se obtuvo	45
La gratificación contemplada en el art. 50 del CT exige como requisito esencial que la empresa haya obtenido utilidades líquidas	51
Sentencias del Tribunal Constitucional	57
El procedimiento de tutela laboral es inaplicable para un exfuncionario municipal	57
Es inaplicable por inconstitucional la sanción contenida en el art. 4° de la Ley N°19.886	63

PRÓLOGO

El presente libro tiene por objeto analizar las principales sentencias judiciales en materia laboral dictadas durante el año 2018 por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional.

El año 2018 fue un año transformador para el derecho del trabajo chileno porque a través de sentencias judiciales se establecieron nuevos criterios para cuestiones que la comunidad dogmática laboral consideraba definitivamente resueltas. Así, son especialmente relevantes, el fallo de la Corte Suprema recaído en la causa Rol N°43.470-2017 que concluyó que la gratificación contemplada en el artículo 50 del Código del Trabajo exige como requisito esencial que la empresa haya obtenido utilidades líquidas en el año comercial respectivo y las sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en la causa Rol N°37.905-2017 que declaró que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales es inaplicable a los funcionarios públicos y en la causa Rol N°3.570-2017 que determinó que la sanción contenida en el artículo 4° de la ley N°19.886 sobre compras públicas era inaplicable por inconstitucional.

El conocimiento de estos nuevos criterios fijados por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en el ámbito laboral son indispensables para una adecuada gestión de las personas al interior de las empresas.

Por lo anterior, **Lizama Abogados** efectúa esta primera publicación que revisa y analiza, en forma simple y didáctica, las decisiones judiciales más relevantes emitidas durante 2018, teniendo como destinatarios a los profesionales que se desempeñan en la administración de recursos humanos para nuestros clientes y a los abogados que se dedican a la asesoría en asuntos laborales.

Es nuestro propósito que este esfuerzo inicial se transforme en una tradición institucional de **Lizama Abogados**, publicando en el primer semestre de cada año una obra que reúna las principales sentencias dictadas en el año anterior.

Finalmente, cabe prevenir, que solamente se tomaron en cuenta sentencias judiciales que estuvieran firmes. En tal sentido, existen otras sentencias que pudiesen de interés en materia de derecho del trabajo, pero que, sin embargo, al no encontrarse ejecutoriadas no pudieron ser parte de esta obra.

Estamos conformes con el trabajo realizado y, en lo personal, muy agradecido del compromiso y sacrificio de los abogados de nuestro estudio jurídico que han contribuido a la composición del presente libro: Gonzalo Riquelme González, Esteban Palma Lohse, Camila Gallardo Urrutia, Andrea Serrano España, Jocelyn Aros Hernández, María Ignacia Riquelme Stagnaro, Alejandra Novoa Vásquez, José Zúñiga Soto y Diego Lizama Castro.

Luis Lizama Portal
Santiago, mayo de 2019

FALLOS DE TRIBUNALES DE JUSTICIA

EL EMPLEADOR PUEDE ACCEDER A LOS MENSAJES ELECTRÓNICOS DE UNA TRABAJADORA EN SITUACIONES DETERMINADAS

JOCELYN AROS HERNÁNDEZ

1. Importancia de la sentencia

La jurisprudencia judicial y administrativa de la DT han entendido –desde antaño– que el acceso a correos electrónicos sin el acuerdo del trabajador supone un comportamiento posible de ser calificado como lesivo a la garantía constitucional de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Lo anterior, en principio, es también compartido por parte de la doctrina nacional¹.

Sin embargo, bajo determinadas circunstancias estimamos que el empleador sí se encontraría posibilitado para revisar los correos de sus empleados atendiendo a una multiplicidad de factores: por una parte, elementos de carácter normativo, tales como la regulación de medidas de control compatibles con la dignidad del trabajador; o bien, cuando en la ejecución de este tipo de medidas exista justificativo plausible para llevarlas a cabo atendido los bienes jurídicos que pudieren estar en pugna. Ello, también fue tomado en consideración en el presente caso donde la CA de Santiago concluyó que en determinadas situaciones excepcionalísimas sería posible que el empleador pudiera revisar correos electrónicos de sus trabajadores.

En conformidad a las consideraciones anteriores, la sentencia que se analizará tiene importancia respecto de dos puntos. El primero de ellos dice relación con el acceso del empleador a los mensajes electrónicos de los trabajadores bajo su dependencia, y cuando es este precedente, y el segundo, en la necesidad de efectuar el análisis de proporcionalidad en los procedimientos de tutela de derechos fundamentales.

¹ Al respecto, ver Lizama, Luis. *Derecho a la intimidad de los trabajadores y nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC)*, en: Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, N° 3, Derechos Fundamentales, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, año 2004, pp. 203-2016.

2. Análisis del caso

2.1 Síntesis de la discusión en instancia²

Una trabajadora de empresa dedicada al rubro de encuestas fue despedida por las causales de despido contempladas en el art. 160 N° 1 letra a), esto es, falta de probidad del trabajador y aquella expresada en el art. 160 N°7, es decir, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, todas del CT. La empresa fundó la carta de despido en el hecho de que la trabajadora habría realizado proyectos en conjunto con su hija para otras empresas, incluyendo servicios a la competencia directa de su entonces empleador.

A raíz de lo anterior, la trabajadora demandó a su ex empleador por procedimiento de tutela de derechos fundamentales, y en subsidio, por despido injustificado. Basó su primera acción en la vulneración de derechos fundamentales contenidas tanto en el art. 19 N°5 de la CP, fundándose en que la información que obra como fundamento de la imputación se habría obtenido desde su computador, siendo en su mayoría correos electrónicos mientras estaba con licencia médica; como en lo dispuesto en el art. 19 N°4 del mismo cuerpo legal, dado que con posterioridad al despido se habrían emitido opiniones en un medio de circulación nacional respecto a su despido y los motivos de este.

La empresa contestó oponiendo la excepción de falta de legitimidad activa respecto de la última garantía supuestamente conculcada en atención a que los hechos habrían ocurrido ya cesado el vínculo laboral. Respecto del fondo, expresó que las causales de despido resultaban justificadas en atención a que la información con la que trabajaba la empresa configura las hipótesis de tratamiento de datos privados y personales de terceros que por ley estaba obligada a resguardar. En cuanto a la forma de obtener la información desde el computador de la trabajadora, la empresa fundó esta medida en la regulación que sobre esta materia contiene el RIOHS, habilitándola para efectuar la revisión de correos electrónicos. Finalmente, hizo presente que la trabajadora se encontraba con licencia médica y que incluso, cuando se hizo la cita para obtener su versión, ella no compareció a la cita.

El juez que falla el fondo del asunto, expresa que los hechos que sustentan la carta de despido son privados, puesto que se obtuvieron de correos electrónicos de la trabajadora, ajenos al público en general, cuestión que afectaría en su esencia la garantía de inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, acogiendo la denuncia de tutela de derechos fundamentales interpuesta, condenando a la empresa a diversas indemnizaciones y prestaciones, no pronunciándose respecto al despido injustificado.

2.2 Recurso de nulidad³

La empresa interpone recurso de nulidad basado en dos causales, una en subsidio de la otra. La primera de ellas la funda en el artículo 478 letra e) en relación al artículo 459 N°4 del CT y la segunda en lo previsto en el artículo 478 letra c) del mismo cuerpo legal.

2 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Causa RITT-989-2016.

3 CA de Santiago. Causa Rol N° 2134-2017.

La primera causal dice relación con lo expresado en el artículo 493 del CT en orden a verificar si la empresa al ingresar al computador de la trabajadora obró con justificación suficiente, es decir, si superó o no el denominado *test de proporcionalidad* a que se refiere el artículo recién citado. La segunda causal, por otra parte, dice relación con si el actuar del empleador fue justificado.

La CA de Santiago conociendo del recurso de nulidad estima que efectivamente la sentencia no analiza la cuestión central de la defensa de la empresa, a saber, si al ingresar al computador de la trabajadora lo hizo bajo motivos objetivos y razonables.

En otras palabras, la CA de Santiago llegó a la conclusión que el sentenciador no efectúa el *test de proporcionalidad* al momento de fallar la causa. De esta manera, en la sentencia de reemplazo, la Corte efectúa el juicio de proporcionalidad expresando que el derecho de inviolabilidad de las comunicaciones privadas no es absoluto y que puede ceder ante ciertas situaciones, concluyendo que la empresa actuó como garante del secreto de información personal y sensible de terceros anulándose así la sentencia de primera instancia, rechazándose en definitiva la denuncia de vulneración de derechos fundamentales y el despido injustificado.

2.3 Recurso de unificación de jurisprudencia⁴

La trabajadora interpuso recurso de unificación de jurisprudencia sometiendo como materia de derecho objeto de este si el derecho constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones puede infraccionarse válidamente por el ejercicio del derecho de propiedad del empleador.

La CS rechazó el recurso dado que la sentencia que se impugna no dice relación con que el derecho de propiedad se haya preferido al de la inviolabilidad de las comunicaciones, sino que la misma dice más bien relación con lo expresado en la Ley N° 19.628, producto del juicio de proporcionalidad que debía efectuar el juez de la instancia.

3. Sumario

3.1 Sentencia Juzgado de Letras del Trabajo. Causa RITT-989-2016

UNDÉCIMO: (...) *Que atendido lo anterior, y lo señalado en el considerando anterior, en el caso de esta litis, lo que pretende el denunciante es que se examine por este sentenciador si el acto del empleador de revisión de los correos de la actora entre el 1 al 28 de agosto de 2016, fechas en que la actora estaba con licencia médica y con feriado legal, implicó una vulneración y lesión a su derecho constitucional a la inviolabilidad de la comunicación privada. Que ante ello, debe analizarse si el empleador actuó movido por un afán vulneratorio del derecho protegido, esto es, afectar el referido derecho del actor. Que ante ello, debe entenderse que al momento de despedir al trabajador,*

4 CS. Causa Rol N° 6247-2018.

el empleador ha limitado el pleno ejercicio de este derecho sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, parafraseando el artículo 485 del cuerpo normativo. Que atendido lo señalado en el considerando anterior, referente al término del vínculo contractual, se acreditó que al actor se le despidió el 29/8/2016, y los hechos en que funda la vulneración ocurrieron en el mes de agosto del año 2016, al ingresar y revisar los correos electrónicos de la actora. A juicio de este tribunal, este hecho ha violentado el derecho constitucional del artículo 19 N°5 de la Constitución Política de la República de Chile, esto es, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada con ocasión del despido, según se dijo precedentemente.

3.2 Sentencia de CA de Santiago. Causa Rol N° 2.134-2017.

OCTAVO: *Que teniendo en cuenta que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas no es absoluto, como ningún derecho fundamental, y que aquél puede ceder para lograr un fin constitucionalmente legítimo, habrá que elucidar a continuación si el acceso de la empresa a los correos electrónicos de la trabajadora reunía las exigencias requeridas por el juicio de proporcionalidad.*

NOVENO: *Que, en este sentido, se trata de una medida justificada, pues se origina en la existencia de sospechas de un comportamiento irregular de la trabajadora y con el fin de proteger datos empresariales de reserva obligada. La medida fue razonable desde que la eventual vulneración de información confidencial de terceros se habría producido mediante los equipos de propiedad de la empresa. La medida era idónea para la finalidad pretendida, esto es, verificar si la trabajadora compartía herramientas de trabajo a la competencia de CADEM. La medida era necesaria, desde que no se vislumbra otro medio menos lesivo para constatar los hechos, no pudiendo esperar que la actora se reintegrara dado los intereses jurídicos relevantes en juego. Y es equilibrada, pues no se conocieron datos personales ni familiares de la demandante, sino sólo empresariales.*

DÉCIMO: *Que, por consiguiente, la decisión empresarial de examinar el computador de la actora ha sido conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad, puesto que responde a la existencia de un fin legítimo, como es velar por el secreto de información personal y sensible de terceros”.*

ES JUSTIFICADO EL DESPIDO DE UN TRABAJADOR DE EMPRESA MINERA POR HABER CONSUMIDO COCAÍNA

CAMILA GALLARDO URRUTIA

1. Importancia de la sentencia

Si bien el artículo 154 del CT en su inciso final admite expresamente que los empleadores practiquen medidas de control a sus trabajadores, en la forma que allí se establece, lo cierto es que tanto la DT como los Juzgados del Trabajo han establecido una serie de requisitos que han vuelto sumamente compleja su aplicación en la práctica.

Respecto del control del consumo de alcohol y drogas, en particular, se advierte la dificultad de determinar si el trabajador se encuentra bajo la influencia de la sustancia que corresponda en el momento mismo del control, considerando que dichos elementos pueden permanecer en el cuerpo con posterioridad a que cesen sus efectos más visibles.

Pues bien, en el caso en estudio, la CA de Iquique revoca un fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de dicha ciudad, que había declarado injustificado el despido de un trabajador por la causal del N°7 del artículo 160 del CT, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, por arrojar positivo en un control de drogas realizado por la empresa al inicio de sus labores.

La importancia del fallo radica en que, además de establecer que marcar positivo en un control de drogas constituye efectivamente un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, reconoce la aplicación del Reglamento de Seguridad Minera, estatuto que establece una prohibición específica sobre marginación de trabajadores de faenas y campamentos cuándo éstos se encontraren en estado de ebriedad (y que por analogía resulta aplicable a estados de perturbación de conciencia y sentidos, como ocurre en el caso de consumo de drogas o medicamentos) cuestión que determina un estándar de exigencias más alto en lo que refiere al ámbito obligacional-laboral, atendido el hecho que el trabajador desempeñaba sus funciones en una faena minera.

2. Análisis de la sentencia

2.1 Síntesis de la discusión en instancia⁵

El extrabajador alegó que su despido fue injustificado, demandando el pago de las indemnizaciones y prestaciones que indicó en su presentación.

Expuso que laboraba en una faena minera en jornada excepcional de 7 días de trabajo por 7 días de descanso. En ese contexto, el segundo día de su descanso asistió a una fiesta en la que consumió alcohol en exceso, por lo que no recuerda haber consumido también drogas. Afirmó que 6 días después, al iniciar su turno y estando ya en condiciones físicas óptimas, se le practicó un control de orina al ingreso a la faena que arrojó positivo por consumo de cocaína, luego de lo cual se le extendió un permiso con goce de remuneraciones. Veinte días después se puso término a su contrato invocándose la causal referida.

Sostuvo que el despido es injustificado por no configurarse el incumplimiento imputado, ya que el consumo fue en sus días de descanso, descartando que al momento de practicarse el examen él se encontrare efectivamente bajo la influencia de cocaína. Lo anterior, por cuanto es sabido –alegó– que las sustancias asociadas a su consumo –y cuya presencia evidenció el control practicado– permanecen en el cuerpo aun después de haber terminado el efecto de las mismas.

El empleador, por su parte, alegó que el despido se encontraba plenamente justificado, pues el trabajador efectivamente arrojó positivo en un control de cocaína practicado al inicio de su jornada, lo que constituía un incumplimiento grave de las obligaciones estipuladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa y en el Reglamento de Seguridad Minera.

Con fecha 19 de julio de 2018 se dictó sentencia, acogiendo el tribunal la demanda. Como eje de su decisión, se consideró que la empresa no pudo acreditar el supuesto fáctico principal sobre el cual fundó el despido, precisamente asociado a la alegación de la parte demandante: para determinar que una persona se encuentra bajo la influencia de las drogas no resulta suficiente el resultado de un examen toxicológico. Así las cosas, –agregó al tribunal de instancia– el empleador debió acreditar en juicio la permanencia de la droga en el cuerpo del trabajador, y que éste no se encontraba en condiciones de realizar su labor, carga con la que no cumplió, por lo que su despido sería calificado como injustificado.

2.2 Recurso de nulidad⁶

La empresa interpuso un recurso de nulidad en contra de la sentencia fundada en las causales de infracción a las normas sobre apreciación de prueba conforme las reglas de la sana crítica, contenida en la letra b) del artículo 478 del CT; y, en subsidio, por haber

5 Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique. Causa RIT 0-76-2018.

6 CA de Iquique. Causa Rol N° 104-2018.

incurrido en la causal contenida en la letra c) de la misma disposición, esto es, requiriendo alterar la calificación jurídica de los hechos asentados por el tribunal de instancia.

En relación con la primera causal invocada, la empresa recurrente alegó que la sentenciadora exigió acreditar que el trabajador se encontraba bajo los efectos de la cocaína al momento de ingresar a su turno, a pesar de no encontrarse discutido el resultado del examen, infringiendo así el principio lógico de la "razón suficiente"⁷. Respecto de la causal subsidiaria, el recurrente postuló que los hechos en que se fundó el despido se encontraban debidamente asentados, pese a lo cual la jueza les negó aptitud suficiente para tener por acreditada la causal de despido, lo que constituiría una calificación (jurídica) errada de los mismos.

Con fecha 3 de octubre de 2018 la CA de Iquique acogió el mencionado recurso de nulidad por la causal deducida en forma principal.

Para arribar a tal decisión la Corte expuso que entre los hechos acreditados en la causa se encontraba que al trabajador se le tomó una muestra de orina que dio como resultado positivo para la presencia de benzoilecgonina, que es uno de los componentes de la cocaína. Luego, razonó que la obligación de no consumir alcohol o drogas es una expresión del deber de garantizar la vida y seguridad de los trabajadores dentro de una faena o establecimiento, razón por la cual se establecen una serie de normas preventivas respecto al control sobre el consumo de drogas y alcohol, las cuales se han incorporado en diversos instrumentos que norman la relación laboral.

Teniendo en vista los antecedentes aportados al proceso, concluyó que al valorar la prueba la sentenciadora se apartó de las reglas de la sana crítica, ya que en el caso en análisis no consideró las obligaciones y prohibiciones contenidas tanto en la ley como en el contrato y reglamentación complementaria. Conforme lo anterior, la conclusión a la que arribó el tribunal de instancia sosteniendo que el consumo de drogas (de acuerdo con los hechos de la causa) no constituiría un incumplimiento grave de tales obligaciones se alcanzó mediando infracción al principio lógico de la razón suficiente.

Adicionalmente, la CA Iquique discute sobre otros puntos de interés para fundar su decisión, siendo pertinente considerar:

En el caso en estudio, dicho consumo se encuentra expresamente prohibido tanto en el Reglamento Interno de la empresa, lo que es consistente con la interpretación que debe hacerse de la prohibición dispuesta en el Reglamento de Seguridad Minera.

A su vez, destaca que en el presente caso el consumo de drogas se dio por acreditado previo al inicio de la faena, es decir, estando el trabajador dispuesto a comenzar la prestación de los servicios en el turno que le correspondía, y encontrándose en las dependencias de la faena en que laboraba.

Reitera que el hecho de haber dado positivo para el consumo es una circunstancia que reconoce el propio demandante en la prueba confesional, y que no es posible soslayar la función que desempeñaba el trabajador –de electricista– supone exigir un cuidado o evitar riesgos en los procedimientos que realiza para sí y para terceros.

7 Se entiende por principio de la *razón suficiente* aquél que impone, para la veracidad de un juicio, que éste sea verdadero; o bien, debidamente fundado. Como diría el Omar Astudillo en su obra, "*nada es por que sí*". (Astudillo, Omar: *El recurso de nulidad laboral*, Editorial Thomson Reuters, 1ª edición, 2012, p. 98).

Concluye, en definitiva, que el incumplimiento de la obligación contractual, en este caso, dar positivo para la presencia en el organismo del trabajador de uno de los componentes de la cocaína, no puede sino ser considerado grave.

En virtud de lo anterior, a juicio de la Corte se configuró la causal de nulidad a la que se refiere la letra b) del artículo 478 del CT, dado que, al ponderar los antecedentes probatorios, la sentencia se apartó de los principios lógicos, en especial de la razón suficiente, infracción que resulta manifiesta, pues de haber efectuado una ponderación ajustada a dicho principio, debió haber rechazado la demanda y haber declarado justificado el despido. Por esos motivos se acogió el recurso de nulidad y dictó sentencia de reemplazo al efecto.

2.3 Recurso de unificación de jurisprudencia⁸

La parte demandante interpuso un recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia dictada por la CA de Iquique el cual fue declarado inadmisibile con fecha 31 de enero de 2019.

3. Sumario

3.1. Sentencia CA de Iquique. Causa Rol N°104-2018

***"DÉCIMO:** Es en tal sentido, que en el referido considerando séptimo, se establece como hecho acreditado en el juicio, bajo el número 7: "Que, de la prueba documental de la demandada -legalmente incorporada y no objetada- y de lo declarado por testigos, que se condice con lo reconocido por el propio actor al absolver posiciones, resultó acreditado que Cristián Cáceres Echeverría el día 11 de enero de 2018, al momento de ingresar a las dependencias de Empresa Minera Quebrada Blanca, al ser seleccionado para realizar la prueba o control de test de consumo de alcohol y drogas, habiéndose sometido al mismo, arrojó como resultado positivo en el consumo de benzoilecgonina (componente de cocaína). En virtud de lo anterior, al demandado se le entregó un permiso con goce de sueldo, esperando los resultados de la contra muestra respectiva, la que confirmó el primer resultado." De esta forma, y teniendo a la vista el conjunto de elementos probatorios allegados al proceso, y dándose especialmente por establecido que el demandante dio positivo para el consumo de benzoilecgonina (componente de cocaína), es posible concluir que al valorar la prueba, la sentenciadora se apartó de las reglas de la sana crítica, toda vez que en su examen debe considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas incorporadas, de modo que su examen conduzca lógicamente a una conclusión, que en el caso de autos no puede ser considerado intersubjetivo habida cuenta que no consideró las obligaciones y prohibiciones contenidas tanto en la ley como en el contrato y*

8 CS, Causa Rol N°28.230-2018.

reglamentación complementaria. En efecto, del mismo hecho que se dio por establecido, y que se transcribiera en esta sentencia consta que el demandante dio positivo a la presencia en su organismo de un componente de la cocaína, de modo que la conclusión a la que arriba la sentenciadora en orden a que dicha circunstancia no pueda considerarse una infracción grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo se ha alcanzado con infracción al principio lógico de razón suficiente. Dado que dicho consumo resulta ser prohibido tanto en el reglamento Interno de la Empresa, como en el Reglamento de Seguridad Minera. A su vez, se produce previo al inicio de la faena, es decir estando dispuesto a comenzar la prestación efectiva de los servicios en el turno que le correspondía, y encontrándose en las dependencias de la faena en la que labora. Al efecto, cabe tener presente que el artículo 184 del Código del Trabajo, establece en su inciso primero: "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad de las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales." Por su parte, el Reglamento de Seguridad Minera, en su artículo 40, establece que: "Está estrictamente prohibido presentarse en los recintos de la faena minera, bajo la influencia de alcohol o drogas. Esto será pesquisado por personal competente, mediante examen obligatorio que se realizará a petición del Supervisor Responsable. La negativa del afectado al cumplimiento de esta disposición dará motivo a su expulsión inmediata del recinto de trabajo, pudiendo requerirse, si fuera necesario, el auxilio de la fuerza pública para hacerla cumplir, en conformidad con los procedimientos previstos en la legislación vigente." A su vez, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en su artículo 93 establece la potestad del empleador en orden a poder realizar exámenes ocupacionales de alcohol y drogas a un trabajador o grupo de trabajadores si así se requiere en el lugar en donde desarrollan sus funciones. Junto a ello, no puede soslayarse que el hecho de haber dado positivo para el consumo es una circunstancia que reconoce el propio demandante conforme se aprecia de lo colacionado con ocasión de la prueba confesional. Así también, no es posible obviar que la función desempeñada, conforme se acreditó en el juicio es la de electricista, lo que exige un cuidado o evitar riesgos en los procedimientos que realiza para sí y terceros.

UNDÉCIMO: *Cabe recordar que el principio de razón suficiente siempre debe ser apreciado en el caso concreto en función a la justificación de la decisión que toma el órgano jurisdiccional. En tal sentido, los elementos que configuran la justificación de una decisión, en la especie la apreciación de la gravedad del incumplimiento no sólo concurren los aspectos fácticos del caso, sino que también los aspectos o elementos normativos que determinan la extensión de una determinada obligación emanada del vínculo jurídico laboral. En tal sentido, no es posible obviar que en la especie la obligación de control*

del consumo de alcohol y drogas no sólo se encuentra establecida a nivel contractual, sino que ellas son la especificación de un deber más amplio que se encuentra establecida por la normativa legal y reglamentaria vigente ya citada, misma; que constituye un límite infranqueable al momento de establecer una justificación de una específica decisión jurisdiccional. En tal sentido, el incumplimiento de la obligación que fluye de la relación contractual, y que en este caso se expresa en dar positivo para la presencia en el organismo del trabajador de uno de los componentes de la cocaína no puede sino que ser considerado grave."

LA IMAGEN CORPORATIVA CONJUNTA NO ES INDICIO SUFICIENTE PARA DECLARAR UN ÚNICO EMPLEADOR

ESTEBAN PALMA LOHSE

1. Importancia de la sentencia

La reforma del año 2014 cristalizada en la Ley N°20.760 reformuló el art. 3° del CT estableciendo un mecanismo que permite imputar a una sola unidad económica y de gestión las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, pese a la división artificial en distintas razones sociales: modificación a la que se conoce coloquialmente como empresas "multi-RUT". A mayor abundamiento, el artículo 3° del CT, en lo pertinente, señala que: *"Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común"*.

Producto de lo anterior, ha existido un gran debate jurisprudencial referente a qué se entiende el nuevo concepto de "dirección laboral común" introducido por dicha reforma; el que, en términos de la doctrina, ha sido entendido como la unificación o centralización de la potestad de mando laboral entre dos o más empresas.

En este sentido, se han planteado muchas alternativas: desde la construcción jurisprudencial previa a la dictación de la Ley N° 20.760, denominada "doctrina de la unidad económica", hasta el ejercicio conjunto del poder de mando. Sin embargo, las decisiones de la judicatura no han sido uniformes, manteniéndose como una de las vías más recurrentes de decisión acudir a la figura de conglomerado corporativo de acuerdo a la doctrina antes referida, sin realizar –los tribunales– un análisis objetivo de la existencia de una administración conjunta o centralizada. Tal disparidad de criterios se ha hecho evidente a partir de una serie de fallos dictados por un grupo importante de jueces que han entendido que la reforma al artículo 3° del CT no podía ni debía ser interpretada como una marcha atrás respecto de la jurisprudencia que en esta materia ya se había establecido.

Que, el fallo de la CA de Santiago intenta superar la discusión planteada con anterioridad determinando que la imagen corporativa conjunta que pudiesen tener

dos o más empresas, desde el punto de vista comercial y de marketing, no determina la existencia de un único empleador o dirección laboral común.

2. Análisis del caso

2.1 Síntesis de la discusión en instancia⁹

El caso concreto discurre respecto de la solicitud de declaración de único empleador formulada por el Dirigente Sindical, don Manuel Gómez Jara, ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en el que requirió que se declarase a las empresas DHL Supply Chain Chile S.A., DHL Express Chile Ltda. y DHL Global Forwarding Chile S.A. como un empleador único para todos los efectos laborales, fundando principalmente en la circunstancia de ser un conglomerado internacional, cuya dirección está centralizada por su casa matriz alemana.

El fallo de instancia rechaza dicha solicitud, argumentando que no se habría acreditado la existencia de una dirección laboral común, muy por el contrario, que en el proceso se acreditó que las tres empresas demandadas tienen administraciones y operaciones totalmente diferenciadas, sin perjuicio de que, desde el punto de vista de marketing, se promocionan como un único grupo de empresas.

2.2 Recurso de nulidad¹⁰

En contra de esa sentencia, la parte demandante interpuso recurso de nulidad fundado en lo dispuesto en el art. 477 del CT, esto es, por haberse dictado la sentencia con infracción manifiesta a la ley laboral. En lo particular, tal infracción de ley se habría dado respecto del art. 3° del CT y los principios laborales de "primacía de la realidad" e "*in dubio pro operario*".

Con fecha 27 de marzo de 2018, la CA de Santiago, en fallo unánime, descartó la posibilidad de una "Dirección Laboral Común" al afirmar que la imagen corporativa conjunta que pudiesen tener dos o más empresas, desde el punto de vista comercial y de marketing, no es significativo ni determina la existencia de un único empleador o dirección laboral común, siendo totalmente lícito.

A mayor abundamiento, la CA señaló que es totalmente lícito y no puede ser indicativo de un único empleador el hecho que desde el punto de vista comercial un grupo de empresas se promocioe a sus clientes como un único grupo, por ejemplo, a través de una página web, ya que lo esencial es descubrir si desde el punto de vista administrativo y operacional dichas empresas funcionan como una. En otras palabras, refuerza el concepto de "dirección laboral común" como aquél propio a la gestión y administración unificada de las empresas en lo que respecta a la organización laboral de todas ellas.

9 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Causa RIT O-8815-2016.

10 CA de Santiago. Causa Rol N°2355-2017.

3. Sumario

3.1. Sentencia CA de Santiago. Causa Rol N° 2355-2017.

SEXTO: *Que sin perjuicio de lo dicho, este tribunal hace presente que en torno a las posiciones que se plantean para configurar el denominado "empleador único", la doctrina se divide entre aquellas que lo identifican únicamente con la potestad de dirección y mando y, otras que lo hacen con la dirección empresarial. En este escenario, los elementos fácticos de la sentencia impiden concluir la existencia de una organización laboral común, entendida ésta como un control funcional único y, por otro lado, tampoco el contenido de la decisión que se revisa lleva a inferir la existencia de indicios concretos y relevantes para sostener que en la especie se configura – respecto de las tres demandadas – una sola unidad económica que realiza un trabajo común y coordinado, que excede las políticas de marketing que solo relevan una imagen institucional y elementos gráficos comunes.*

SE CONFIGURA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR ACOSO SEXUAL Y DISCRIMINACIÓN POR CONDICIÓN DE MUJER Y ORIENTACIÓN SEXUAL

MARÍA IGNACIA RIQUELME

1. Importancia de la sentencia

Con fecha 7 de junio de 2018, el Segundo Juzgado de letras del Trabajo acogió la demanda por vulneración de derechos fundamentales (acoso sexual y discriminación por condición de mujer y orientación sexual) presentada por la extrabajadora, doña Geraldine Francis Wells Negrón, en contra de su exempleador Comunidad Hospital del Profesor.

El fallo es sumamente relevante desde un punto de vista contextual y cultural adscribiendo a la discusión relativa al cambio de paradigma en las relaciones humanas, considerando que determinadas actitudes o dichos que eran considerados como “normales” o “habituales” dentro de un determinado contexto cultural chileno, hoy en día, pueden constituir conductas de acoso sexual o actos discriminatorios. La sentencia pone acento en el análisis de actitudes que pudieren ser calificadas de mayor gravedad en la medida que se realicen en contra de personas que pertenezcan a una minoría sexual y/o de género en tanto éstas se encuentran especialmente vulnerables frente a este tipo de tratos.

En efecto, la sentencia deja en evidencia que las relaciones laborales han ido evolucionando con el pasar de los años exigiendo –actualmente– un estándar diferente al trato entre el empleador y sus trabajadores.

Asimismo, es también pertinente referirnos a este fallo en tanto fundó su resolución en base a un análisis exhaustivo de la prueba rendida considerando como antecedentes relevantes las conversaciones por *Whatsapp* sostenidas entre las partes involucradas.

2. Análisis del caso

2.1. Síntesis de discusión en instancia¹¹

Como fundamento de la demanda, la extrabajadora, doña Geraldine Francine Welss, indicó que durante toda la vigencia de la relación de trabajo fue víctima de conductas que estimó constitutivas de acoso sexual, laboral y discriminación por parte de un superior jerárquico, individualizado como el doctor Espinoza. Agregó que, luego de dar a conocer – por medio de redes sociales– su orientación sexual por medio de una foto contrayendo un Acuerdo de Unión Civil con su pareja, el trato del doctor Espinoza cambió abruptamente no dirigiéndole –siquiera– la palabra. La situación anterior se agravó por cuanto a los pocos días de haber hecho pública su condición sexual fue despedida por el Hospital del Profesor.

Es así, como la extrabajadora enumeró varios acontecimientos que consideró vulneratorios de derechos fundamentales, y, en particular, una serie de actos degradantes a su persona y/o a la condición de mujer en general:

- En la entrevista personal, el doctor Espinoza hizo presente a la extrabajadora que la encontraba bonita, consultándole si tenía pareja.
- Luego de ingresar al hospital, relató que comenzó a ser observada de manera –a su juicio– inapropiada por parte del doctor Espinoza, hasta tal punto que llegó a vestirse únicamente de buzo para evitar comentarios de éste, pues cada vez que la veía con *jeans* le decía que le quedaban muy bien, que le sorprendía el cuerpo que tenía y que los ocupara más seguido para que todos pudieran recrear la vista, repitiendo constantemente que: “él la había visto primero”.
- En octubre de 2017, en el contexto de una cena anual de la Clínica, le sugirió ocupar una vestimenta “provocativa”. Asimismo, agregó que, en la misma oportunidad, el doctor Espinoza tuvo comportamientos inapropiados, tales como: ofrecerle su pierna para sentarse y señalarle que también era la “favorita” del gerente de administración por lo que despedirla iba a ser sumamente difícil.
- Relató que el doctor Espinoza constantemente interactuaba con ella sobre temas inapropiados en el marco de una relación laboral como consultarle cómo ella – siendo, en términos del señor Espinoza, una mujer tan bonita– no tenía pareja o decirle que lo mejor que le podría pasar era tener una relación con un hombre mayor y con dinero.

En cuanto a la defensa del demandado, haciéndose cargo de las alegaciones respecto al médico objeto de la denuncia, éste negó que el despido haya sido discriminatorio y que encubriera hechos distintos a los expresados en la comunicación de éste. Indicó que desconocían la orientación sexual de la actora; y rechazó la alegación en torno a haber obrado discriminatoriamente al despedirla. Refutó igualmente que hubieren existido medidas atentatorias de algún derecho.

11 2º Juzgado de Letras del Trabajo. Causa RITT-309-2018.

En cuanto a los indicios de vulneración de derecho, señaló que no eran suficientes y afirmó que la mayoría de ellas se reducen a conversaciones entre dos personas adultas, interacción voluntaria y consentida. Agregó que, revisadas éstas, no se advirtió incomodidad, rechazo o contrariedad por parte de la supuesta víctima de acoso. Agregó que la demandante trata de sacar de contexto estas conversaciones.

Finalmente, reconoció el ex empleador que el doctor Espinoza fue quien pidió el despido de la actora considerando una serie de inasistencias que provocaron graves trastornos en el funcionamiento de la Unidad.

Respecto a la sentencia, el Tribunal determinó que del conjunto de conductas descritas en la demanda y que se estiman vulneratorias de derechos fundamentales, ya por acoso moral, ya por acoso sexual o por discriminación basada en la orientación sexual de la demandante, un grupo de ellas, son al menos parcialmente reconocidas, en cuanto el ser emitidas por el doctor Espinoza, relativizando el demandado las alegaciones vertidas por la actora reconduciéndolas a un asunto meramente cotidiano de trato entre personas.

Continuó la sentencia señalando que las conductas demostradas en el proceso califican como conductas reiteradas de acoso sexual en el marco de una relación jerárquica. Éstas se verificaron en un espacio de comunicación regular creado principalmente para el intercambio de información profesional en el ejercicio de las labores regulares que involucra a los médicos de la Unidad en que laboraba la víctima, colindando con la esfera del chantaje y trato degradante proferido únicamente de manera vertical por el ofensor hacia la víctima, configurando también un ambiente de trabajo hostil (acoso ambiental) en el que sus pares toleran, interactúan, posibilitan y reproducen el escenario degradante en que se manifiesta la dualidad de poderes que se despliega situando a la doctora Wells como víctima.

Tal dualidad de poderes, consignó la sentencia, se expresó, por una parte, como expresión del poder de dirección laboral, propio de la relación de trabajo y la subordinación clásica; y, por la otra, como manifestación del poder de género (expresión cultural de la visión subordinada de la mujer respecto del hombre en todos los ámbitos) modalidad de las relaciones interpersonales propias de la cultura de la institución en el que unos reproducen estereotipos degradantes, concepciones y formas de relacionamiento que se manifiestan como violencia y trato discriminatorio normalizados contra la doctora Wells, quien no obstante exhibir idénticas calificaciones profesionales, tareas, responsabilidades y posición –en lo que dice relación con los otros médicos de la unidad– sucumbió a diario, como víctima y en silencio a la reproducción de tales conductas lesivas de su dignidad.

En la misma línea, la aseveración de la demandada conforme a la cual se intentó justificar las conversaciones sosteniendo que “[l]a mayoría de ellas se reducen a conversaciones entre dos personas adultas, donde no se advierte incomodidad, rechazo o contrariedad por parte de la supuesta víctima de acoso” omite que el único contexto reconocido en el proceso fue que tales mensajes se originaron y sostuvieron como mensajes en el ámbito del trabajo y de las labores que les exigen comunicación y que no se evidencia en ellas la existencia de un vínculo de amistad y de confianza. Es más, quien se sale de ese contexto es el jefe, no existiendo diálogo alguno, pues la subordinada no respondió. No puede desprenderse de ese silencio que no haya incomodidad, rechazo o contrariedad, porque es

una relación desigual, asimétrica donde ella tempranamente conoció la concepción que exhibe su jefe sobre las mujeres.

En conformidad a lo antes referido, sumado a una serie de conjeturas adicionales fundada en la abundante prueba existente, el tribunal concluyó que las conductas alegadas se enmarcan en un caso de acoso sexual y conductas discriminatorias al tener presente la orientación sexual de la víctima acogiendo la demanda por vulneración a las garantías constitucionales afectadas.

2.2 Recurso de nulidad¹²

El demandado recurrió de nulidad. Sin embargo, este arbitrio no prosperó al desistirse ante el acuerdo al que se arribó con la demandante el día 18 de julio de 2018.

3. Sumario

3.1. Sentencia Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Causa RIT-309-2018

SÉPTIMO: *Bajo la luz del sintético marco teórico-jurídico precedente, la ponderación de la prueba ya pomenorizada lleva concluir que:*

ii) *Muchas de las expresiones reiteradas del Dr. Espinoza en los mensajes de Whatsapp que contienen intercambio de información sobre pacientes de la UPC, son alusivas a la esfera íntima, personal, atributos físicos de la Dra. Wells, incluyendo el envío de una fotografía de ella extraída por él de la página de Facebook de la actora (ver infra, forma y oportunidad en que jefe accede a esa red social de la actora). Aluden a expresiones generales sobre las características e inconvenientes de las relaciones sentimentales de los hombres (en genéricos; o respecto de hombres "viejos" como él) con "mujeres como ella" Denotan opiniones sobre cómo debería vestirse, especula sobre cuáles son sus medidas anatómicas, le hace saber sobre comportamientos propios y de terceros relativos a la observación regular de la doctora y comentarios sobre el atractivo que ella genera en otros. La invita a sentarse en sus piernas en una coyuntura especial (con ocasión de una fiesta de organización), despliega acciones en que, desde su posición jerárquica, gestiona ventajas (cambio de turno para poder asistir a una cena institucional), comenta su aspecto físico relacionándolo con dificultades para tomar decisiones relativas a su persona (despido), haciéndole ver de paso su posición jerárquica en la organización de la cual depende el empleo de la doctora y su contratación futura (supeditación de su conducta subordinada a las insinuaciones del jefe a un beneficio o perjuicio laboral*

12 CA de Santiago. Causa Rol N° 1647-2018.

futuro). La intervención de la Dra. Wells se limita a informar o consultar cuestiones relativas al estado de sus pacientes. Lacónicamente y por excepción, interviene en algunos diálogos, sin observarse ningún atisbo de complacencia con los dichos alusivos a su persona y casi siempre se advierte mutismo en lo que atinge a su persona, emitiendo ajustada información profesional en lo relativo a pacientes (exámenes, estado, indicaciones). Alude a la facilidad que significa para personas como la doctora obtener ciertas ventajas (en un evidente contexto que alude a la percepción que el jefe tiene sobre los atributos que regularmente le recuerda, y a su condición de “favorita” entre todos), en el episodio de la gestión para buscarle reemplazante para que concurra a la cena del Hospital, no sin antes hacer insinuaciones para que le envíe una fotografía (medio necesario para facilitar la obtención del permiso) o vestirse de determinada forma, con especificaciones que alcanzan el detalle.

- ii) En el otro grupo de conversación (WhatsApp de médicos de UPC), el Dr. Espinoza emite expresiones groseras y altamente ofensivas sobre otras profesionales del Hospital con ocasión de lo que se describe sería un incumplimiento a hacer una atención (“así son estas maracas cul...”). Envía chistes y memes sexistas, en los que predomina una visión degradante del sexo femenino.”

DÉCIMO TERCERO: Las conductas descritas caben conceptualizarse además como conductas discriminatorias en función de la condición de mujer de la víctima. Con todo, la demanda tacha al despido mismo como un acto de exclusión de naturaleza discriminatoria, basada en un hecho alegado y probado en el proceso: la Dra. Wells contrae un Acuerdo de Unión Civil el día 10 de noviembre de 2017 con una persona del mismo sexo. La teoría legal de la demandante es que este hecho, conocido por su jefe, genera un cambio en su actitud y desencadena su despido, de la mano del conocimiento que su círculo más cercano dentro del Hospital tenía sobre su orientación sexual.

El descargo de la demandada es que el acuerdo civil fue conocido solo después del despido, cuando la propia demandante invocó el acoso y la discriminación, que en la organización no se discrimina por orientación sexual y que el despido se ajusta a una causa legal independiente, suficientemente demostrada.

DÉCIMO SEXTO: Asentado en el proceso el conocimiento de ese hecho antes del despido, el despliegue sostenido de conductas de acoso –per se discriminatorias- y con ello establecido un panorama discriminatorio –que incluye además, a lo menos, una expresión manifiestamente homofóbica del doctor Espinoza en relación a un paciente- en un contexto en que las acciones del jefe son ignoradas sistemáticamente por la doctora, el conocimiento que este tuvo sobre la homosexualidad de quien hasta antes de conocer su unión civil, era el objeto de su acoso, ha debido lógicamente desencadenar la decisión

*del despido en un contexto de frustración que conjuga tanto la imposibilidad absoluta de alcanzar los propósitos personales **ínsitos** al acoso, cuanto por la constatación de la condición de homosexualidad de la doctora, sobre la que ya ha expresado rechazo en comentarios. Por ello, la justificación del despido es apenas una cobertura formal, jurídicamente improcedente y sobre hechos que carecen de la entidad suficiente para exonerar, que encubre la razón vulneratoria.*

SE EXIGE PONDERACIÓN DE CRITERIOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA LA PROCEDENCIA DEL DESAFUERO

MARÍA IGNACIA RIQUELME
ALEJANDRA NOVOA VÁSQUEZ

1. Importancia de la sentencia

La relevancia de esta sentencia estriba en la fijación, por parte de la CS, de criterios definidos y claros respecto de la facultad que tiene el juez laboral para otorgar o desestimar las solicitudes de desafuero. Su utilidad, en definitiva, deviene en el establecimiento de un estándar que permita estructurar las acciones que tengan por finalidad requerir la autorización de despido de trabajadores con fuero, entendiéndolo la necesaria convergencia tanto de requisitos objetivos y de hechos precisos como fundamentos idóneos para su procedencia.

2. Análisis de la sentencia

2.1 Síntesis de la discusión en instancia¹³

La Sociedad Administradora de Establecimientos Educacionales Ltda. interpuso demanda de desafuero maternal por la causal establecida en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, por el término del plazo de contrato existente entre la trabajadora, doña Erika Magaly Julio Sepúlveda, y dicha institución.

En efecto, con fecha 20 de junio de 2015 se suscribió un contrato de trabajo con la demandada con el fin de prestar servicios en el Colegio San Agustín como reemplazo de la Profesora de Educación General Básica, doña Meliza Barrera Rojas, producto de una licencia médica, la cual llegó a su término el día 24 de enero de 2016. Posteriormente, el 1° de marzo de 2016, producto de la falta de personal para desempeñar las labores de

¹³ Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. Causa RIT O-11-2017.

docente de educación general básica, se contrató nuevamente a la demandada a plazo fijo hasta el 28 de febrero de 2017. Luego, con fecha 1° de abril de 2016, la señora Julio presentó su primera licencia médica maternal. Posteriormente, el día 8 de julio de 2016 inició su descanso de prenatal y el 15 de agosto su descanso postnatal, el cual terminó el 29 de enero de 2017. Atendido que la trabajadora gozaba del fuero establecido en el artículo 201 del CT, la demandante solicitó el desafuero para poder poner término al contrato de trabajo, cuyo plazo vencía el día 28 de febrero de 2017.

En su defensa, la demandada, por una parte, contestó solicitando el rechazo de la demanda argumentando que, de acuerdo con los contratos y los correos electrónicos enviados por la actora, ésta claramente expresó su voluntad de mantener la relación laboral durante el año 2017. Hizo referencia a Estatuto Docente para avalar la calidad de indefinida de la relación laboral. Por la otra, demandó reconventionalmente en sede de tutela de derechos fundamentales, fundando esta acción en la comisión de actos discriminatorios a propósito de la solicitud de desafuero, acción que sólo tendría por finalidad sancionarla en su condición de embarazada, primero, y puérpera, después.

Con todo, respecto a la demanda por desafuero fundó su solicitud de rechazo en virtud de los elementos que –a su juicio– se desprenden del artículo 174 del CT, norma establece una dualidad de requisitos para su procedencia: considera tanto valoraciones objetivas para otorgar el desafuero (asociación a las causales que permiten su aplicación) como otros de carácter subjetivos, relativos específicamente a la facultad privativa del juez de otorgar o no este tipo de autorizaciones en caso de fuero maternal. En cualquier caso, adujo, este tipo de acciones debiere necesariamente plantear circunstancias que hagan preferir el despido por sobre el fuero (y su protección), debiendo el juez ponderar y sopesar los bienes jurídicos que se encuentran en juego.

La demanda por desafuero fue acogida luego de un análisis efectuado en armonía con las disposiciones del Estatuto Docente, concluyéndose que el contrato de 24 de enero de 2017 no era de carácter indefinido, sino que a plazo fijo. Agregó –la sentencia– que no se ha controvertido el fuero que asiste a la trabajadora y que, atendido el tenor de los artículos 159 N°4 y 174 del CT, se permite poner término a la relación laboral habida entre las partes por la causal que funda la solicitud del actor. Finalmente, respecto a la facultad otorgada al juez de ponderar los bienes jurídicos que se confrontan en este ámbito del desafuero, la sentenciadora tuvo en cuenta que la norma legal es clara y no se encuentra condicionada a un factor adicional: la expresión “podrá” atiende a la acreditación de las circunstancias de hecho y que a juicio del Tribunal no se logró desvirtuar.

2.2 Recurso de nulidad¹⁴

La trabajadora, recurriendo de nulidad, fundó su recurso en tres causales: la primera de ellas, fundada en lo dispuesto en el artículo 478 letra b) del CT, por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. En subsidio de ésta, interpuso como causales subsidiarias, las siguientes: (a) aquella contenida en el artículo 477 del CT, referida a la dictación de sentencia con manifiesta

14 CA de Copiapó. Causa Rol N° 38-2017.

infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; y luego, (b) aquella fundada también en el artículo 477 del CT considerando que en la dictación de la sentencia se habrían infringido sustancialmente garantías constitucionales.

La CA de Copiapó rechazó la primera causal por problemas de forma, no advirtiendo esta Corte el modo en que se trasgreden las reglas de la sana crítica. En cuanto a la segunda causal, en lo pertinente a la unificación de jurisprudencia que será comentado en el numeral 2.3. *infra*, ésta fue rechazada atendiendo al hecho que la trabajadora no presentó prueba alguna que permitiera justificar la negativa al desafuero y, de esta manera, enervar la solicitud de autorización perseguida por el empleador; reflexiones que, a juicio de la CA, dejaban a salvo la aplicación del citado artículo 174 y desvirtuaban la causal en esta sección. Finalmente, respecto de la tercera causal, la Corte la desestimó sobre la base de la inexistencia de prueba y de determinación del hecho vulneratorio en el juicio, lo cual pugna con el reconocimiento sustancial de derechos fundamentales.

Así la Corte de Apelaciones de Copiapó rechazó íntegramente el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, ratificando el fallo dictado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó.

2.3 Recurso de unificación de jurisprudencia¹⁵

La demandada principal presentó un recurso de Unificación de Jurisprudencia fundado en la existencia de distintas interpretaciones respecto al sentido y alcance de la facultad concedida al juez en el artículo 174 del CT, esto es, referido al tiempo verbal descrito en la norma: que *podrá* (el juez) conceder el desafuero solicitado por la parte. Para la recurrente era necesario construir un criterio uniforme en el sentido que aquella potestad no consiste solo en la comprobación mecánica de elementos objetivos, como es la existencia de un contrato de trabajo de plazo fijo y el vencimiento del plazo; sino que exige también al juzgador ponderar todos los antecedentes incorporados por las partes al proceso, y aún más, apreciar y valorar los bienes jurídicos en disputa.

La CS conociendo de este recurso y luego de un análisis jurisprudencial y normativo, estableció que el juez laboral, para decidir si consentir o negar la petición formulada –solicitud de desafuero–, debería examinar los antecedentes aportados conforme a las reglas de la sana crítica y, a la luz de la normativa nacional e internacional que dice relación con la protección a la maternidad, decidir el caso sin importar si la causal que fundare el desafuero maternal obedece a una causal (de despido) objetiva o subjetiva. Agregó que una interpretación contraria –y más aún aquella que pretende que el juez se limitare únicamente a revisar la procedencia de una causal de término de contrato de carácter *objetiva*– llevaría a vedar de cualquier justificación la regulación que el legislador ha hecho al respecto estableciendo un régimen de autorización previo y necesario para poner término al contrato de trabajo de una trabajadora embarazada, el cual puede ser positivo o negativo dependiendo de la ponderación de antecedentes, comprendiendo en éstos tanto los meramente objetivos como aquéllos que tengan relación específica sobre los bienes jurídicos en pugna.

15 CS. Causa Rol N° 38.479-2017

Dicho lo anterior, la CS acogió el Recurso de Unificación interpuesto y estableció que el juez debe ponderar las circunstancias objetivas y subjetivas del caso en conjunto a la normativa aplicable.

3. Sumario

3.1 Sentencia Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó. Causa RIT 0-11-2017

DECIMO: (...)Que todo lo ya señalado y concluido evidencia que la acción fue interpuesta en la oportunidad correspondiente y que el mérito de la prueba y conclusiones ya aludidas permite estimar que en juicio se ha logrado refrendar lo aseverado en este punto por el demandante principal, esto es, que la contratación habida entre las partes desde la perspectiva de su vigencia es de aquellas sujeta a plazo fijo, que la intención de terminar la vinculación laboral aplicando la causal del artículo 159 N°4 del Código del Trabajo se ha manifestado oportunamente, asimismo, es preciso señalar que en la especie no se ha controvertido el fuero que asiste a la trabajadora demandada principal de esta causa, de todo lo ya señalado y atendido el tenor de los artículos 159 N°4 y 174 ambos del Código del Trabajo, en la especie, permiten poner término a la relación laboral habida entre las partes por la causal que funda la solicitud del actor de esta proceso.

En cuanto a las alegaciones de la demandada principal en lo que respecta al uso de esta facultad otorgada al Juez, ello por efecto de la diferente entidad de los bienes jurídicos que se confrontan en este ámbito, esta Sentenciadora tiene en cuenta que la norma legal es clara y no se encuentra condicionada a un factor adicional, que la expresión "podrá" atiende a la acreditación de las circunstancias de hecho que permiten configurar la misma, si bien es innegable el plexo normativo de origen internacional a que alude el demandado, normativa que compromete al Estado y a sus órganos en sus actuaciones, específicamente al respeto de los derechos esenciales, en el caso puntualmente respecto del deber de proteger la vida del que está por nacer y que en la especie se centra en la protección de los derechos de la gestante en su dimensión de madre trabajadora, cabe hacer presente que acerca de este punto la parte demandada no ha rendido prueba alguna de la que surgiera siquiera una circunstancia precisa o determinada que llevara imperiosamente a conocer de los sucesos materia de este debate y resolver desde esa perspectiva y en definitiva pudiera modificar lo hasta ahora concluido. Que todo lo expuesto y razonado conduce forzosamente a esta Sentenciadora al parecer que es procedente acoger y conceder la autorización solicitada como se señalará en lo resolutorio de esta decisión.

3.2 Sentencia CA de Copiapó. Causa Rol N° 38-2017

SEXTO: *Estas máximas o deducciones de hechos reiterados, a juicio de la recurrente, no fueron aplicadas en la decisión del asunto, el cual carecería de todo elemento que le sostenga, sin embargo, aparte de no explicarse en el recurso cómo la naturaleza jurídica del desafuero, por un lado, y la desvinculación laboral de la trabajadora, por otro, entran en una relación deductiva como la requerida por estos verdaderos axiomas, la ausencia de la citada regla de la sana crítica no logra detectarse con los elementos que son aportados para ello, por lo que será desatendida su infracción.*

(...)

DÉCIMO: *Que el artículo 174 del código laboral admite el desafuero del trabajador en el caso de concurrir a su respecto alguna de las causales de terminación de los efectos del contrato previstas en los N° 4 y 5 del artículo 159 y en las situaciones previstas en el artículo 160, todos del mismo cuerpo legal, pues bien, precisamente la sentenciadora encuadró la situación que afectaba a la trabajadora dentro de la hipótesis que ordena la citada circunstancia N° 4 del artículo 159, esto es, "el vencimiento del plazo convenido en el contrato", calificación que se encontraba en concordancia con la acción ejercida por la sociedad empleadora y con la oportunidad en que fue interpuesta.*

En cuanto a la alegación de la demandada principal, si bien el citado precepto -174 del Código del Trabajo- parece exigir exclusivamente la concurrencia de la hipótesis normativa que ampara la acción del desafuero, deberá coincidirse con la idea que la autorización judicial para la procedencia del mismo podrá requerir, para el caso que sea discutida la pertinencia del derecho, la acreditación de los motivos en que resulte fundada la oposición al reconocimiento de la misma, a efecto de ponderar la concesión de la medida que podrá poner fin a la vinculación laboral; sin embargo, como se observa de la redacción del considerando décimo del fallo recurrido, la trabajadora no presentó prueba alguna que permitiera justificar la negativa al desafuero y, consecuentemente, desconocer la autorización perseguida por el empleador, reflexiones que dejan a salvo la aplicación del citado artículo y desvirtúan la causal en esta sección.

3.3 Sentencia CS. Causa Rol N° 38.479-2017

SÉPTIMO: *Que la norma del artículo 174 del Código del Trabajo utiliza la expresión "podrá", la que precede al verbo rector de la excepción, cual es, "conceder", esto es, acceder u otorgar el permiso para despedir. Es decir, la norma establece una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas o, especialmente, en el caso de la ponderación de las objetivas.*

OCTAVO: *Que, en consecuencia, al juez laboral se le concede la potestad de consentir o denegar la petición formulada por el empleador para desvincular a una trabajadora embarazada, la que debe ejercer ya sea que se invoque una causal de exoneración subjetiva u objetiva, y para decidir, en uno u otro sentido, debe examinar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional e internacional indicada en el motivo sexto; esta última precisamente por lo que dispone el artículo 5 de la Carta Fundamental. Una conclusión en sentido contrario, esto es, que el juez con competencia en materia laboral debe necesariamente acoger la solicitud de desafuero una vez que verifica que se acreditó la causal objetiva de término de contrato de trabajo invocada, no permite divisar la razón por la que el legislador estableció que previo a poner término al contrato de trabajo de una dependiente en estado de gravidez, debe emitirse un pronunciamiento previo en sede judicial, que, evidentemente, puede ser positivo o negativo para el que lo formula, dependiendo de la ponderación de los antecedentes.*

NOVENO: *Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Copiapó cuando en el ejercicio de la facultad que concede el artículo 174 del Código del Trabajo no ponderan las circunstancias del caso y la preceptiva aplicable, exigen a la demandada justificar la oposición a la autorización, y se limitan a constatar la concurrencia del presupuesto de la causal de término de contrato de trabajo invocada en la demanda, esto es, el vencimiento del plazo acordado por las partes y, en razón de ello, se acoge la solicitud de desafuero, lo que conduce a concluir que se interpretó erradamente la referida norma legal. Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandada, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 174 del Código del Trabajo debió ser acogido y anulada la sentencia de base, toda vez que el juez de la causa al ejercer la facultad que otorga el mencionado precepto no ponderó correctamente las circunstancias del caso y la normativa aplicable."*

UN CONFLICTO SIN RESOLUCIÓN CLARA: BENEFICIO DE LA SEMANA CORRIDA Y DEVENGO DIARIO

ESTEBAN PALMA LOHSE

1. Importancia de la materia

El beneficio de semana corrida corresponde a una remuneración de fuente legal cuyo objeto es compensar la *pérdida* del derecho a percibir remuneración durante aquellos días que por motivos de descanso (domingo y/o festivos) éstos se encontrarían imposibilitados de trabajar. Considera como universo de aplicación los trabajadores que fueren remunerados únicamente por día o aquéllos que tuvieren una remuneración parcialmente variable.

Ese universo de aplicación se define en el artículo 45 del CT, el que, si bien primitivamente sólo incluía a los trabajadores remunerados de forma diaria, a contar de la entrada en vigencia de la ley N°20.281 de 2008, incluyó a aquéllos remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables (denominada también "remuneración *mixta*"), devengándose este derecho respecto de esa última parte de su remuneración.

Desde la entrada en vigencia de la referida ley, la interpretación jurisprudencial del beneficio de semana corrida para el segundo supuesto, esto es, aquellos trabajadores remunerados con un sueldo base fijo y una parte variable, ha tenido un oscilante desarrollo, en especial, respecto de uno de los elementos constitutivos de esta figura: el requisito de devengo diario de la remuneración que forma parte del cálculo de semana corrida.

Por una parte, determinada jurisprudencia entendió que para ser beneficiario de la semana corrida como trabajador remunerado de manera mixta resultaba necesario que la remuneración variable se devengare también diariamente, o sea, que el trabajador incorpore la remuneración a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario como respuesta al esfuerzo individual del trabajador. Por otra parte, otros fallos judiciales entendían que no resultaba necesario el devengo diario para ser remunerado por el beneficio de semana corrida, bastándose únicamente la condición de "variable" de la remuneración respectiva.

Dicho conflicto ha escalado a un punto casi paradójico. Durante el año 2018 la CS – llamada a unificar la jurisprudencia laboral– dictó fallos en uno y otro sentido hasta tal punto que, en un mismo día, se dictaron fallos de manera contradictoria.

2. Análisis de las sentencias

2.1 No se requiere devengo diario respecto de la remuneración variable¹⁶

En fallo dictado en fallo dividido (3 votos contra 2), la CS estableció que el beneficio de la semana corrida no está condicionado, en el caso de los trabajadores con remuneración fija y componente variable, a que ésta última sea devengada diariamente. En el particular, afirmó que del análisis tanto de la normativa aplicable (art. 45 CT) cuanto, a su redacción y a la historia de la ley, se podía concluir que se hace una distinción en la norma respecto de los dos tipos de trabajadores regulados en la misma: por un lado, los trabajadores pagados exclusivamente por día; y, por el otro, aquéllos que percibían remuneraciones *en parte* variables. Para los primeros, el beneficio se calcularía precisamente por el promedio de lo ganado por día.; mientras que, para los segundos, bastaría con estar en presencia de una remuneración mixta, calculándose el pago de semana corrida por el promedio de sus remuneraciones variables.

2.2 Se requiere el devengo diario respecto de la remuneración variable¹⁷

De otro lado, con fecha 31 de octubre de 2018, la CS concluyó de forma diametralmente distinta. En este sentido, este fallo unánime, establece que, en el caso de los trabajadores con remuneración mixta, sólo aplica el beneficio de semana corrida respecto de los trabajadores que remuneración variable y que ésta fuere devengada de forma diaria. Ello, fundado – paradójicamente– también en la redacción de la norma y en la historia de la Ley, en especial, a que la esencia de la institución de la semana corrida es que la remuneración sea devengada de forma diaria y a que la norma señala que los trabajadores con remuneración mixta tienen “igual derecho” que aquellos que se encuentran remunerados de forma diaria.

Luego, es claro que la discusión no se encuentra resuelta y muy probablemente no lo sea en el futuro cercano dependiendo de la composición que mantenga la Sala Laboral de la CS. Resulta de utilidad disgregar qué Ministros o Abogados integrantes se han inclinado por una u otra interpretación considerando los fallos dictados en el año 2018 en la materia; diagnóstico que arroja el siguiente resultado:

16 CS. Causa Rol N° 418-2018.

17 CS. Causa Rol N° 18.698-2018.

Requiere devengo diario	No requiere devengo diario
Ministra Andrea Muñoz Ministra Gloria Ana Chevesich Ministro Juan Fuentes Belmar Abogado Integrante Iñigo de la Maza Abogado Integrante Diego Munita Abogado Integrante Álvaro Quintana Abogado Integrante María Cristina Gajardo	Ministro Ricardo Blanco Ministra Ángela Vivanco Ministro Hugo Dolmetsch Abogado Integrante Antonio de la Barra

3. Sumario

3.1 Sentencia CS. Causa Rol N° 418-2018

QUINTO: *Que, por consiguiente, existen disímiles interpretaciones sobre la procedencia y aplicación del Código del Trabajo respecto de la cuestión jurídica que fundamenta el presente medio de impugnación, por lo que resta determinar cuál es la recta exégesis en la materia, a fin de decidir el destino de este arbitrio.*

SEXTO: *Que, al efecto, debe indicarse, que la institución del beneficio de la semana corrida estaba regulada, originalmente, en el artículo 45 del Código del Trabajo, en los siguientes términos: "El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana".*

Fruto de la modificación introducida por la Ley N° 20.281 del año 2008, se agregó el siguiente párrafo: "Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones".

De la lectura de la norma, luego de la modificación aludida, se desprende, como primera cuestión, que se ha extendido el beneficio de la semana corrida - originalmente previsto para aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día- a otro segmento de trabajadores, que son aquellos remunerados con sueldo mensual y remuneración variable. Como segunda cuestión, destaca que el precepto establece para ambos grupos de trabajadores, un mismo derecho o beneficio, cual es el de la llamada semana corrida, cuyo objeto no es otro que el de obtener una remuneración en dinero por los días domingos y festivos, con lo que se busca favorecer el descanso efectivo de los trabajadores en dichos días. Y una tercera cuestión que se observa, es que no obstante compartir ambos

grupos de trabajadores este mismo derecho o prerrogativa, el tratamiento que se les da para efectos de calcular la remuneración que obtendrán por los días domingos y festivos, es diferente y, podría agregarse, independiente. En efecto, en el caso de los remunerados exclusivamente por día, se hará en función del promedio de lo ganado diariamente, y en el segundo caso –en el de aquellos que tienen una remuneración mixta– el promedio será en relación únicamente a la parte variable de sus remuneraciones.

En consecuencia, del tenor de la norma en análisis no es posible desprender que a los trabajadores con remuneración mixta, les sea exigible que la remuneración variable sea devengada diariamente, como lo sostiene la sentencia recurrida.

SÉPTIMO: *Que dicha conclusión es coherente con la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.281, la cual, según se advierte del Mensaje que acompañó al proyecto que le dio origen, contenía originalmente una propuesta diversa, que apuntaba únicamente, a “determinar que el sueldo base, es decir, el estipendio fijo en dinero o en especies, que percibe el trabajador por sus servicios, no puede ser inferior al mínimo legal, sin perjuicio que el resto de la remuneración se componga de elementos variables que en forma de incentivo recompensen una mayor productividad, o mayores ventas, o bien, un mejor aporte del trabajador al crecimiento de las utilidades de la empresa”, puesto que en ciertos sectores, la interpretación de la normativa acerca de la remuneración, como un concepto complejo que incorpora tanto elementos fijos, como variables, llevó a entender que toda la remuneración del trabajador podía ser variable, en tanto ésta no fuera inferior al mínimo legal, lo que implicaba la aplicación de esquemas remuneracionales que no consideraban la existencia de sueldo base, o se pactaban sueldos de cantidades insignificantes (\$1.000, \$10.000, \$20.000), estableciendo que el trabajador debía completar el sueldo mínimo legal mediante su productividad.*

No obstante, durante el curso de la tramitación del proyecto, los representantes de distintas entidades gremiales, advirtieron que “la modificación que propone el proyecto en materia de sueldo base no soluciona la carencia del descanso remunerado dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo”, la que, según señalaron, había sido “una de las reivindicaciones más importantes sostenidas a lo largo del tiempo”. Así, el Secretario General de la Confederación de Trabajadores del Comercio y Servicios, manifestó que este era un problema para los trabajadores comisionistas que reciben bajos sueldos mensuales, “hizo hincapié en que el citado artículo sólo otorga derecho a remuneración por los días domingos y festivos, a los trabajadores remunerados exclusivamente por día, dejando de lado la realidad de los que reciben sueldo mensual y remuneraciones variables”, por lo expuesto, “se mostró de acuerdo con el ingreso mínimo mensual que el proyecto garantiza, pero siempre que se contemple, además, el descanso remunerado por aquella fracción de los ingresos que corresponden a comisiones”.

En razón de tales intervenciones, el Ejecutivo presentó una indicación, tendiente a introducir en el artículo 45 del Código del Trabajo, la oración que dispone que "igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones"; la cual fue aprobada posteriormente, manifestando algunos parlamentarios que con ello "también se incorpora el derecho a la remuneración del séptimo día, semana corrida, de aquellos trabajadores que tienen una remuneración mixta, vale decir, fija, más variable" (senadora Adriana Muñoz).

OCTAVO: *Que, en mérito de lo señalado, es posible sostener que el derecho al descanso remunerado, previsto en el artículo 45 del Código del Ramo, de los trabajadores que perciben un sueldo mensual y remuneraciones variables, no está condicionado a que estas últimas deban devengarse en forma diaria, por lo que procede unificar la jurisprudencia en el sentido indicado.*

En tal circunstancia, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al fallar el recurso de nulidad interpuesto por el demandante resuelven que la sentencia del grado no incurrió en error de derecho, al estimar que el devengo diario es una exigencia de la remuneración variable, para tener derecho a la semana corrida, lo que no se verificaba en el caso en análisis.

En efecto, sobre la premisa de lo antes razonado, el recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 45 del mismo cuerpo legal, debió ser acogido y anulada la sentencia que por esa vía se impugnaba, puesto que dicho error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

NOVENO: *Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino acoger el presente recurso de unificación de jurisprudencia, invalidando la sentencia del grado y procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.*

3.2 Sentencia CS. Causa Rol N° 18.698-2018

QUINTO: *Que esta Corte, mediante diversas sentencias, como sucede, a vía ejemplar, con aquellas dictadas en los autos ingreso números 8.152-17 y 43.182-17, ha sostenido que el sentido de la reforma al artículo 45 del Código del Trabajo fue, precisamente, solucionar el problema concreto de aquellos trabajadores cuya remuneración se estructuraba sobre la base de comisiones, pero que también percibían un sueldo mensual, normalmente muy bajo, lo que los excluía automáticamente del beneficio de la semana corrida, al no ser remunerados exclusivamente por día, lo que, de alguna forma, se transformaba en un abuso. Si bien el referido artículo 45 no dice en forma expresa que para que los trabajadores con remuneración mixta puedan acceder al beneficio de la semana corrida, la remuneración variable debe ser devengada en forma diaria,*

lo cierto es que al señalar que tienen "igual derecho", se está refiriendo "a ser remunerados por los días domingos y festivos"; y la particularidad está dada porque se otorga el derecho, no obstante percibir un sueldo mensual, lo que supone que la exigencia de que la remuneración sea diaria -cuestión que es de la esencia de la institución se verifica respecto del otro componente de la remuneración, el variable. De suerte que se entiende que se hizo esta extensión del beneficio, por considerar que el sueldo mensual con que se les remunera no refleja exactamente sus ingresos mensuales, ya que se trata de trabajadores efectivamente remunerados por comisiones diarias. Así lo confirma, por lo demás, dictámenes de la Dirección del Trabajo, entre otros el N°3262/066 de 5.08.2008, que refiriéndose a la modificación introducida por la ley 20.281 al artículo 45 del Código del Trabajo, señala lo siguiente: "Las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los siguientes requisitos, a saber: que sea devengada diariamente; y, que sea principal y ordinaria. Por lo que concierne al primer requisito establecido, preciso es reiterar que deberá estimarse que una remuneración se devenga diariamente, si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado".

SEXTO: Que, en estas condiciones, no yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago al estimar que, en este caso, es improcedente dar lugar a la demanda por concepto de semana corrida.

SÉPTIMO: Que, de esta manera, si bien se constata la disconformidad denunciada en la interpretación y aplicación dada al precepto analizado en el fallo atacado en relación a aquélla de que da cuenta la copia de la sentencia citada como contraste, no constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía del presente recurso, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido en el fondo, por cuanto los razonamientos esgrimidos en lo sustantivo por los sentenciadores recurridos para fundamentar su decisión de rechazar la pretensión de la demandante se ha ajustado a derecho, de tal forma que el arbitrio intentado deberá ser desestimado.

SE DECLARA VÁLIDO EL DICTAMEN DE LA DT N°3.938/33, DE 27.07.2018, QUE RECONOCE A LOS ACUERDOS PACTADOS CON GRUPOS NEGOCIADORES COMO INSTRUMENTOS COLECTIVOS

JOSÉ ZÚÑIGA SOTO

1. Importancia de la sentencia

Después del fallo del TC en causa Rol N° 3016(3026)-2016 existió un profundo debate en la dogmática jurídico laboral sobre la validez del instrumento colectivo suscrito con un grupo negociador. Ello, por cuanto la sentencia del TC declaró inconstitucional el inciso primero del art. 303 del CT que establecía la titularidad sindical, esto es, aquella figura donde solamente una organización sindical podía negociar colectivamente con el empleador. En conformidad a las consideraciones anteriores, no existía claridad respecto de la posibilidad de que un grupo negociador pudiese negociar colectivamente con una empresa.

Después de una larga incertidumbre, y en sentencia de fecha 2 de enero de 2019 que falló recurso de apelación Rol N° 26.449-2018, la CS resolvió –parcialmente– el debate anterior haciendo un reconocimiento expreso a los grupos negociadores y a los efectos de los instrumentos colectivos que emanan de estos y de los empleadores, esto, al restablecer la validez del Dictamen Ordinario N°3938/33 de fecha 27 de Julio de 2018, mediante el cual, la DT señaló que:

“Constituyendo los acuerdos de grupo negociador un instrumento colectivo reconocido expresamente por el Código del Trabajo, el cual establece que debe ser registrado en la Inspección del Trabajo, este Servicio, en cumplimiento de sus obligaciones legales, debe proceder a registrar los acuerdos de grupo negociador en su calidad de instrumentos colectivos, ello en estricto cumplimiento de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República que establecen el principio de legalidad o juridicidad, en virtud del cual los

órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y actuar dentro del ámbito de sus competencias.”

2. Análisis de la sentencia

2.1 Recurso de protección¹⁸

El recurso de protección deducido en contra del Dictamen N°3938/33 de fecha 27 de julio de 2018 se fundó en que éste se constituyó en un acto ilegal y arbitrario al generar la DT una interpretación *extra ley* al reconocer la validez de los instrumentos colectivos (o dotarlos de tal naturaleza) suscritos entre un empleador y un grupo negociador. Refirió esta acción tutelar que el acto administrativo trasgredió los artículos 4, 6, 7, 19 N°16 2 y 4, y 64 de la CP, los que establecen, por una parte, el ámbito preciso de las competencias y atribuciones de los distintos Órganos del Estado, donde la calidad de legislador es exclusiva y excluyente tanto del Presidente de la República como del Congreso Nacional, vulnerándose en consecuencia la distribución orgánica de nuestro ordenamiento jurídico; y, por otro, desde un punto de vista *sustantivo*, en tanto dicho Dictamen vulneraría aquél marco entregado sólo como materia de ley atendido el cambio de reglas en materia de negociación colectiva, sus modalidades, procedimientos y efectos. Teniendo en consideración lo anterior, concluyó el presente recurso, mediante Dictamen Ord. N°3938/33, de 27 de julio del 2018, la DT se ha abocado sin habilitación legal previa, a regular dichas materias que son de reserva legal.

En otras palabras, la recurrente señala que en el Dictamen recurrido ha legislado, en tanto reconoce en los acuerdos celebrados por los grupos negociadores con empleadores una forma válida de instrumento colectivo, pese a que la ley no regula esta materia; confiriéndoles todos los efectos que tiene un instrumento colectivo. Además, ordenó en lo sucesivo a registrarlos como tales en la Inspección del Trabajo competente, tal como ocurre respecto de los instrumentos colectivos suscritos entre sindicatos y empleadores.

La recurrente finalizó su argumentación sosteniendo que mediante el Dictamen recurrido la DT aplicó la ley de forma arbitraria, en tanto las organizaciones sindicales y la negociación colectiva de estos se encuentra totalmente regulada en el CT, pretendiendo otorgar mismos efectos a un instrumento colectivo a una situación no regulada por el legislador en desmedro de esas organizaciones. Asimismo, mediante el Dictamen se ubicó a los grupos negociadores en clara ventaja respecto de los sindicatos, al estar regulados bajo una normativa *infra reglamentaria*, quedando al arbitrio de la autoridad la determinación de los quórum para poder negociar colectivamente, la conformación de la comisión negociadora, el derecho a huelga en el proceso de negociación colectiva de un grupo negociador, etcétera.

La CA de Santiago acogió el recurso de protección deducido por los Sindicatos Agro Tantehue Ltda., la Federación de Sindicatos de Trabajadores Unidos, el Sindicato de Empresa Swarovski Ltda., la Federación Nacional de Sindicatos de Conductores de Buses,

18 CA de Santiago. Causa Rol N°56.412-2018.

Camiones, Actividades Afines y Conexas de Chile, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa UNIMARC Ltda., el Sindicato de Empresa de Trabajadores N°1 Paris Administradora Ltda., el Sindicato Nacional de Mercaderistas de la Empresa UNILEVER Chile S.A., el Sindicato Interempresa de Trabajadores Walmart Chile, el Sindicato de Empresas Paris Administradora Norte Ltda, establecimiento Valparaíso, y el Sindicato de Supervisores de Minera los Pelambres, Antofagasta Minerals.

El principal argumento esgrimido por la CA para acoger esa acción fundó en que: *"[d]e la simple lectura de la Ley '20.940' en relación al capítulo 'De la Negociación Colectiva', ésta no contiene ninguna regulación en relación a los acuerdos entre los grupos negociadores y sus empleadores, de modo que, en la especie, no existió una interpretación de normas legales, sino que- ante un vacío legal-, dio una calificación jurídica a dicho Acuerdo y creó una norma, excediendo sus facultades legales, pues conforme se desprende de los artículos 19 N°16, 63 y 64 de la Constitución Política de la República, solo son materias de ley; y ha sido la misma Carta Fundamental la que le ha dado dicha atribución al Congreso y al Presidente de la República, mas no a la Dirección del Trabajo."*

2.2 Recurso de apelación¹⁹

Frente a la resolución dictada por la CA de Santiago, la Dirección Nacional del Trabajo interpuso recurso de apelación el que, con fecha 2 de enero de 2019, fue acogido por la CS fundada en que los derechos que a juicio de las organizaciones sindicales se verían afectados no serían indubitados, siendo improcedente, en consecuencia, la acción de protección intentada por los sindicatos. En concreto, la CS señaló que:

"En efecto, en ausencia de una declaración previa del supuesto de su acción -la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado entre grupos negociadores y empleador- los recurrentes carecen de un derecho indubitado que permita proteger su exclusividad, cuestión que no permite consecuentemente hacer lugar a la acción incoada, por ausencia de uno de sus presupuestos procesales."

3 Sumario

3.1. Sentencia CS. Causa Rol N° 26.449-2018

CUARTO: *Que, del análisis del libelo, el informe de la recurrida y los antecedentes allegados al proceso, se colige que en la especie existe controversia respecto de la calificación jurídica del documento cuyo registro se solicita, controversia que excluye la preexistencia de un derecho incuestionado respecto de los actores. En efecto, en ausencia de una declaración previa del supuesto de su acción -la naturaleza jurídica del acuerdo celebrado entre grupos negociadores y empleador- los recurrentes carecen de un derecho indubitado que permita*

19 CS. Causa Rol N° 26.449-2018.

proteger su exclusividad, cuestión que no permite consecuentemente hacer lugar a la acción incoada, por ausencia de uno de sus presupuestos procesales.

QUINTO: *Que, de tal modo, por no haberse acreditado en autos la existencia de tal derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte ha de proteger por esta vía cautelar de urgencia, resulta ésta razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser rechazada, sin perjuicio de otras acciones que pudieren asistirle a quienes recurren.*

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de once de octubre de dos mil dieciocho, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agro Tantehue Ltda., la Federación de Sindicatos de Trabajadores Unidos, el Sindicato de Empresa Swarovski Ltda., la Federación Nacional de Sindicatos de Conductores de Buses, Camiones, Actividades Afines y Conexas de Chile, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa UNIMARC Ltda., el Sindicato de Empresa de Trabajadores N°1 Paris Administradora Ltda., el Sindicato Nacional de Mercaderistas de la Empresa UNILEVER Chile S.A., el Sindicato Interempresa de Trabajadores Walmart Chile, el Sindicato de Empresas Paris Administradora Norte Ltda, establecimiento Valparaíso, y el Sindicato de Supervisores de Minera los Pelambres, Antofagasta Minerals; en contra de la Dirección del Trabajo.

NO ES PRUEBA ILÍCITA LA GRABACIÓN DE AUDIO NO CONSENTIDA POR SU EMISOR EN CUANTO NO EXPONGA ASPECTOS DE LA INTIMIDAD O VIDA PERSONAL DE ÉSTE HABIDA CONSIDERACIÓN DEL CONTEXTO DONDE SE OBTUVO

ANDREA SERRANO ESPAÑA

1. Importancia de la sentencia

El art. 453 del CT, en su numeral 4), señala que los elementos de prueba que las partes pueden aportar son amplios mientras sean pertinentes con el asunto presentado ante el tribunal. No obstante, no podrán ser consideradas como pruebas las que: *"[s]e hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales."*

Así enunciado qué debe entenderse como prueba ilícita (relativo a los medios de obtención), el fallo en estudio dilucida si en el contexto de una reunión entre la Empresa Banco de Créditos e Inversiones y el sindicato huelguista, es prueba lícita la grabación de audio que uno de los miembros descolgados de la huelga efectúa al representante de la empresa. Así, se esclarece si sólo la prueba, como materialidad fáctica, puede ser considerada ilícita, o el espectro se debe ampliar también a los medios empleados en la obtención de la prueba o el contexto donde se obtiene la misma.

Los elementos que rodean tanto la obtención de la prueba como el contenido de ésta, parecen determinantes para sentenciar que no es prueba ilícita una grabación de audio obtenida sin el consentimiento del empleador, en cuanto el contexto deja entrever que la reunión donde se obtiene tal medio de prueba es de carácter laboral y no personal, y los dichos vertidos se relacionan con temáticas laborales y no personales del emisor.

2. Análisis del caso

En el contexto de un proceso de huelga desarrollado en el año 2016 entre el Banco de Créditos e Inversiones y uno de sus sindicatos, el Ejecutivo Asistente de Relaciones Laborales del Banco sostuvo una serie de reuniones con trabajadores afiliados al sindicato, pero descolgados del proceso. En dichas reuniones se habría mencionado por parte de Ejecutivo la posibilidad de los miembros del sindicato de censurar a la directiva sindical; de reclamar multas sindicales. Se habría también argumentado que fueron mal asesorados por la Federación de Sindicatos de Trabajadores de Call Center - Fetracall, y que hubo engaños en la huelga y su votación.

En este contexto, al menos 25 trabajadores habrían renunciado al sindicato enviando las cartas de renuncia con copia al Ejecutivo que formó parte de esas reuniones.

En una de esas oportunidades, uno de los participantes obtuvo una grabación de los dichos del Ejecutivo sin consentimiento de éste, audio que fue incorporado como prueba al juicio.

2.1. Síntesis de la sentencia de instancia²⁰

En sentencia dictada en esta causa, el sentenciador –resolviendo el incidente de prueba ilícita en la sentencia definitiva– señaló que la grabación aportada por el sindicato (obrando la DT como demandante en juicio) era lícita y, junto a los demás medios de prueba, permitió establecer que el empleador había efectuado acciones de injerencia sindical, existiendo por tanto una práctica desleal y antisindical en desmedro del sindicato.

Se señaló además que en la política de la Empresa no había ninguna regla expresa ni implícita que prohibiera ingresar con grabadoras o móviles que suplan esa función a reuniones, tampoco se habría indicado que la reunión era privada y, como consecuencia, se habrían tratado en ella temas circunscritos a la situación de los descolgados, siendo por ende de carácter laboral y en ningún caso personal o privado.

Por dichos motivos, la obtención del audio no representaba un acto lesivo a derechos fundamentales o que deviniera en una prueba ilícita tanto cuanto al tratarse del contexto y situación en la que se grabó clandestinamente ese audio no podría ser requerida una expectativa de privacidad, considerando no sólo la temática y contexto, sino también el lugar en dónde se realizaron las grabaciones.

2.2 Recurso de nulidad²¹

El Banco fundó el recurso de nulidad en la vulneración de derechos fundamentales, al considerar que el Juez, por medio del rechazo de la incidencia de prueba ilícita, atentó contra el debido proceso, la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 3, 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República) y al artículo 453 N°4 del CT.

20 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Causa RIT S-90-2016.

21 CA de Santiago. Causa Rol N° 353-2017.

La CA de Santiago secundó el argumento del recurrente, acogiendo el recurso de nulidad presentado por el Banco de Crédito e Inversiones señalando que la aceptación de la grabación de audio no consentida por su emisor vulneró el debido proceso, en cuanto fue obtenida por medios ilícitos, al haberse conseguido de modo "[c]landestino (...) y subrepticamente una conversación [de carácter privado...] Un comportamiento de esa índole no es social ni moralmente tolerable".

Así, se habría vulnerado el debido proceso al tener la grabación un carácter sustancial en la obtención de la sentencia en los términos en que se falló. Por tanto, sin esa prueba, mediante una supresión mental hipotética, podría haberse obtenido un fallo diverso al hasta entonces vigente. Acto seguido, la CA ordenó que la causa fuera materia de una nueva audiencia de juicio, ante un nuevo juez no inhabilitado.

Como consecuencia de lo anterior, cada parte presentó recursos de unificación de jurisprudencia.

2.3 Recurso de unificación de jurisprudencia²²

En el recurso presentado por la DT ésta argumentó que las expresiones vertidas por un representante de la empresa en su facultad de dirección no podían considerarse privadas, pues no existe una expectativa de privacidad, por cuanto "*el registro de audio se obtuvo desde las dependencias de la empresa, en el marco de una reunión de trabajo entre un agente del empleador y los trabajadores descolgados de la huelga, donde se abordaron únicamente cuestiones laborales*".

En esa misma línea, la CS indicó que dar a las pruebas en materia laboral la salvaguarda probatoria vigente en materia penal no era procedente. Así, en derecho penal es utilizada la teoría del árbol envenenado, donde los frutos de este hipotético árbol contaminan o envenenan lo que tocan. En analogía procesal, basta que un acto sea ilícito para que los que se concatenan de él lo sean también. Este criterio –propio del derecho penal, donde el Estado persigue la responsabilidad penal de los ciudadanos– no podría ser aplicado en derecho del trabajo, donde trabajadores y empleadores zanján sus diferencias, con independencia del poder estatal.

La CS sentenció que para excluir una prueba en materia laboral era necesario que existiese una clara "inobservancia de una garantía constitucional" que en los hechos violare efectivamente derechos fundamentales expresos.

Para lo anterior urgió analizar el concepto de vida privada e intimidad, "*como un círculo o ámbito profundo (...) el ámbito reservado del individuo que no desea ser develado al conocimiento y acción de los demás, el cual aparece como necesario para mantener un mínimo de calidad de vida humana. El derecho a la intimidad es la facultad de la persona para evitar las injerencias de terceros en el ámbito de su privacidad, salvo la autorización de tal develamiento de la intimidad por el propio afectado*".

Para el análisis se utilizaron diversos fallos de la CS de Estados Unidos y se verificó la dualidad de dos requisitos: 1) existencia de una expectativa subjetiva de privacidad (como

22 CS. Causa Rol N° 35.159-2017.

sujeto es lícito o apropiado esperar que el acto ejecutado sea privado), y 2) verificado lo anterior, exigencia social de proteger constitucionalmente la expectativa. Lo anterior deviene en objetivo la justificación de acuerdo con el caso concreto.

Así, se concluyó que, si bien el interlocutor grabado podría haber esperado que sus dichos fueran privados, ello no era razonable en el contexto de huelga experimentado, teniendo en cuenta que los demás asistentes –aunque descolgados– pertenecían al sindicato huelguista. En otras palabras, los dichos proferidos no decían relación con aspectos íntimos o a esfera privada del individuo.

3. Sumario

3.1. Sentencia CS. Causa Rol N° 35.159-2017

TERCERO: *Que, para esa finalidad resulta pertinente, en primer lugar, recordar que el artículo 453 del Código del Trabajo, en su numeral 4), prescribe: “El juez resolver fundadamente en el acto sobre la pertinencia á de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley. Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente. Sólo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución*

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

De manera preliminar, cabe señalar que, a diferencia de lo que afirma la sentencia recurrida, a juicio de esta Corte no existen argumentos para entender que la regla de exclusión en el orden laboral incorpora dentro de la noción de prueba ilícita aquella obtenida en abierta contravención a una norma de derecho o a un imperativo moral socialmente aceptado, con independencia de la inobservancia de garantías constitucionales, como propugna el fallo en análisis. Si bien la redacción del precepto es confusa, ya que parece proponer dos hip tesis distintas de no valoración, una relativa a aquella evidencia obtenida directa o indirectamente por medios ilícitos y otra atinente a violación de derechos fundamentales, lo cierto es que no existe constancia en la historia legislativa de que se haya pretendido innovar en el tratamiento de la exclusión de pruebas, más allá de lo que se ha entendido por parte de la doctrina como una consagración legal de la teoría de los frutos del árbol envenenado , que por lo demás, desde un inicio ha tenido plena aplicación jurisprudencial en materia penal. La norma de exclusión propuesta por el Mensaje N° 4- 350, de 23 de septiembre de 2003, contenida en el inciso 4 del artículo 458 del proyecto, es idéntica a la finalmente aprobada y que corresponde actualmente al artículo

453 N° 4 del Código del Trabajo, sin que en la discusión del proyecto de ley se generara un debate en torno a las hipótesis de exclusión de prueba ilícita. Por otra parte, la posición planteada por el fallo impugnado implicaría, necesariamente, sostener que la regla de exclusión consagrada en el Código del Trabajo tiene un alcance mayor que aquellas contempladas en el Código Procesal Penal y en la Ley de Tribunales de Familia y de paso entender que, en la esfera del derecho laboral, en un ámbito de eficacia horizontal de las garantías fundamentales, debe aplicarse un criterio de exclusión más amplio que aquel vigente en el proceso penal, que constituye el ejemplo más puro de eficacia vertical de los derechos humanos.

LA GRATIFICACIÓN CONTEMPLADA EN EL ART. 50 DEL CT EXIGE COMO REQUISITO ESENCIAL QUE LA EMPRESA HAYA OBTENIDO UTILIDADES LÍQUIDAS

JOCELYN AROS HERNÁNDEZ

1. Importancia de la sentencia

Han existido dudas en cuanto a los tipos de gratificaciones que se contemplan en nuestra legislación laboral y cuál es el papel de la utilidad como requisito para el pago de las mismas. De ahí, deviene la importancia de la presente sentencia dictada por la CS.

El ordenamiento jurídico establece dos sistemas de gratificación. El primer sistema – de carácter legal– establece que se deberá distribuir el 30% de las utilidades líquidas de la empresa en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos aquellos que no tienen derecho a la gratificación (art. 47 del CT). El segundo sistema –también de fuente legal, pero que reconoce una marcada formulación convencional en la práctica como forma de reemplazar al modelo contenido en el artículo 47 del CT– establece que el empleador queda facultado a pagar o abonar a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con tope de 4,75 IMM (art. 50 del CT). A mayor abundamiento, el art. 50 del CT establece que: *"El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el art. 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales"*.

En lo particular, y respecto del segundo tipo de gratificación, la CS estableció –en un fallo inédito– que también el sistema de gratificación contenido en el artículo 50 del CT requiere como requisito la existencia de utilidades. De esta manera, el empleador solamente se encontrará obligado al pago de esta gratificación, siempre y cuando, se produzcan utilidades en la empresa. Ello, por cuanto el art. 50 del CT señala: *"sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere"*.

2. Análisis del caso

2.1 Síntesis de la discusión en instancia²³

El caso se inició por una demanda presentada por el Sindicato de Trabajadores SCM El Abra contra la Sociedad Contractual Minera El Abra por estar pendiente de pago una gratificación pactada en un instrumento colectivo. En lo particular, esa gratificación se regulaba de la siguiente manera: *"La Compañía, en el evento de obtener utilidades líquidas en su giro dentro del año respectivo, pagará la gratificación legal a los trabajadores afectos al presente convenio colectivo, en los términos establecidos, esto es, el 25% de lo devengado por cada trabajador en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, beneficio que anualmente no excederá de 4,75 ingresos mínimos mensuales por trabajador"*.

Como defensa, la empresa opuso diversas excepciones, siendo acogida la excepción de cosa juzgada por existir identidad legal de personas, cosa pedida y causa a pedir con la causa Rol N° 81.887-2002, no pronunciándose sobre la procedencia del pago de la gratificación. A mayor abundamiento, según el tribunal de primera instancia, la cosa juzgada se produjo por cuanto en el primer proceso se había discutido la misma cláusula entre la misma organización sindical y la misma empresa. En lo particular, cabe prevenir que, si bien la cláusula se encontraba pactada en otro instrumento, ésta se encontraba redactada en términos idénticos, lo que condujo a que se produzca las identidades suficientes para ser admitida la excepción referida.

2.2 Recurso de nulidad²⁴

La organización sindical interpuso recurso de nulidad por la causal contemplada en el art. 477 del CT en relación a lo previsto en el art. 175 y 177 del CPC, esto es, por haber incurrido la sentencia en un manifiesto error de ley que influiría sustantivamente en lo dispositivo del fallo. El fundamento de esta causal estribó en tanto se habría acogido la excepción de cosa juzgada que resultaba improcedente. A mayor abundamiento, el sindicato argumentó que no se producía la identidad legal de partes por cuanto, en el primer proceso, existía incertidumbre respecto de los beneficiarios de la gratificación demandada, a diferencia, del segundo proceso, donde se sabe –con absoluta claridad– quiénes eran los beneficiarios.

En lo particular, la CA de Antofagasta acoge la postura del sindicato señalado que resulta improcedente la admisión de la excepción, dictando sentencia de reemplazo. En ésta estableció que la cláusula pactada en el instrumento colectivo era nula, determinado la procedencia del pago de la gratificación pactada. A mayor abundamiento, la Corte revisando la procedencia del pago de la gratificación de los trabajadores involucrados, advierte que el sistema de gratificación pactado en el art. 50 del CT es de carácter

23 Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Causa RIT O-51-2017.

24 CA de Antofagasta. Causa Rol N°204-2017.

garantizado no exigiendo para su procedencia la existencia de utilidades líquidas de la empresa. En conformidad a lo anterior, al haberse pactado la gratificación con el hecho condicionante de la existencia o no de utilidades de la empresa, se produce una condición meramente potestativa, pues depende de la sola voluntad del deudor, siendo nula.

2.3 Recurso de unificación de jurisprudencia²⁵

Finalmente, la empresa interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando unificar como materia de derecho objeto del juicio si la modalidad de pago establecida en el art. 50 del CT, acordada en este caso por las partes dentro de la regulación del instrumento colectivo, requería la existencia de utilidades líquidas de la empresa como condición para su exigibilidad.

La CS unificó el criterio señalando que la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la modalidad de pago establecida en el art. 50 del CT, como todo modelo de gratificación legal, requiere la existencia de utilidades líquidas en la empresa para su procedencia en tanto el art. referido la establece como presupuesto para su exigibilidad. De ahí, solamente tendría sentido la frase: "sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere".

3. Sumario

3.1 Sentencia CA de Antofagasta. Causa Rol N° 204-2017. Sentencia de reemplazo

SEGUNDO: *Que, dados los términos en que se produjo la controversia, resulta indispensable que el Tribunal precise en forma adecuada lo que debe entenderse por "gratificación", debiendo -entonces- acudir al concepto que de ella formuló el legislador, como también al procedimiento establecido para su aplicación. Así, el art. 42 letra e) del Código del Trabajo define como remuneración, entre otras, la dicha gratificación, que "...corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.";*

A su turno, los arts 46 y siguientes del mismo Estatuto regulan dos sistemas para el pago de la gratificación, fundados en una premisa fundamental, que exige la elección de uno de ellos o el establecimiento de uno convencional que, en todo caso, no sea inferior al que resulte de la aplicación de los arts 47 y siguientes.

Se consagra, entonces, un primer sistema que obliga a gratificar anualmente a los trabajadores, en una proporción no inferior al 30% de las utilidades o excedentes (art. 47); el segundo, -en tanto- permite eximirse de la obligación, cualquiera sea la utilidad líquida, abonando o pagando a los trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4.75 ingresos mínimos mensuales (50).

25 CS, Causa Rol N°43.470-2017.

TERCERO: *Que, en síntesis, el art. 50 del Código del Trabajo debe interpretarse en el sentido que el segundo sistema de gratificación no exige utilidades para su procedencia, porque el empleador optó por su pago con independencia de las utilidades de la empresa*

De la conclusión anterior se sigue que la cláusula decimosexta del convenio colectivo celebrado entre las partes el 17 de diciembre de 2011, con vigencia entre el 1 de mayo de 2012 y el 30 de abril de 2016, cuyo texto indica que “La Compañía, en el evento de obtener utilidades líquidas en su giro dentro del año respectivo, pagará la gratificación legal a los trabajadores afectados al presente convenio colectivo, en los términos establecidos, esto es, el 25% de lo devengado por cada trabajador en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, beneficio que anualmente no excederá de 4,75 ingresos mínimos mensuales por trabajador.”; -en la medida que condiciona el pago de la gratificación del 25% de lo devengado a la circunstancia de obtener utilidades líquidas en su giro, dentro del respectivo año- resulta ser una condición meramente potestativa, pues depende de la sola voluntad del deudor, hipótesis ésta que genera la nulidad de la cláusula, por mandato del art. 1478 del Código Civil y, además, por pugnar con el texto expreso del art. 46 del Código Laboral al exigir una circunstancia no contemplada en la ley.

3.2 Sentencia CS. Causa Rol N° 43.470-2017

OCTAVO: *Que mientras el sistema que prevé el art. 47 del Código del Trabajo involucra una cuantía nominalmente mayor, es lo cierto que tiene un carácter aleatorio o hipotético, esto es, siempre supeditado tanto a la existencia de utilidades líquidas cuanto, primordialmente, al monto que ellas alcancen. A su vez, y, en contraposición, el del art. 50 es de un incuestionable carácter garantizado o cierto, porque la gratificación no puede ser inferior a 4,75 ingresos mínimos mensuales cualquiera sea la utilidad líquida que obtenga la empresa, pero siempre que exista dicha utilidad, vale decir, de uno en que su componente eventual o aleatorio queda reducido a la más mínima expresión. En otras palabras, se trata de un sistema en que la gratificación o su monto se presenta como exigible “sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere”; de manera que los trabajadores no recibirán una cantidad inferior al equivalente a dicho parámetro o mínimo legal, pero el nacimiento de la gratificación está condicionado a la existencia previa de utilidades.*

NOVENO: *Que al tenor de la legislación aplicable y como fue asentado por la sentencia de la instancia, a través de un convenio colectivo celebrado por las partes el 17 de diciembre de 2011, con vigencia entre el 1 de mayo de 2012 y el 30 de abril de 2016, en su cláusula decimosexta, acordaron libremente un sistema de gratificación legal en los siguientes términos: “La compañía, en el evento de obtener utilidades líquidas en su giro, dentro del año*

respectivo, pagará la gratificación legal a los trabajadores afectos al presente convenio colectivo, en los términos establecidos en el art. 50 del Código del Trabajo, esto es, el 25% de lo devengado por cada trabajador, en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, beneficio que anualmente no excederá de 4,75 ingresos mínimos mensuales por trabajador. En caso que corresponda pagar gratificación legal, conforme a lo antes expuesto, se anticipará su pago dentro de los últimos 15 días del mes de febrero de cada año". En consecuencia, acordaron que en caso que en el respectivo ejercicio la empresa obtuviere utilidad líquida en los términos contemplados en el art. 47 y siguientes del Código del Trabajo, pagaría a los trabajadores la gratificación legal según la opción que le otorga el art. 50 del mismo texto legal, posibilidad que se ubica dentro de las alternativas establecidas en los art.s 46 y siguientes del texto legal referido.

Del tenor de la estipulación resulta claro que las partes convinieron en un sistema de pago de gratificación que contempla un monto mínimo garantizado, el del art. 50, es decir, 4,75 ingresos mínimos mensuales, conservando los trabajadores su derecho a exigir la gratificación legal en el evento de haber obtenido la empresa utilidades líquidas en el respectivo período anual.

DÉCIMO: *Que, en consecuencia, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la modalidad de pago de la gratificación establecida en el art. 50 del Código del Trabajo requiere la existencia de utilidades líquidas de la empresa, toda vez que utiliza la expresión "sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere", garantizando en el caso de haberlas el pago a cada trabajador del equivalente a 4,75 ingresos mínimos mensuales, en otras palabras, no puede pagarle menos de esa cantidad por concepto de gratificaciones.*

De esta manera, yerra la Corte de Apelaciones de Antofagasta al resolver que la demandada debe gratificar a los demandantes, a pesar de no existir utilidades líquidas. En ese sentido, incurrieron en error de derecho por equivocada interpretación de los artículos 46 y 50 del Código del Trabajo.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL ES INAPLICABLE PARA UN EXFUNCIONARIO MUNICIPAL

CAMILA GALLARDO URRUTIA

1. Importancia de la sentencia

El inciso 3° del art. 1° del CT dispone que los funcionarios de la Administración del Estado se sujetarán a las normas del CT en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellos no fueren contrarios a estos últimos. Por su parte, el art. 485 del CT establece la acción de tutela de derechos fundamentales en sede laboral, materia que no recibe tratamiento –adjetivo o sustantivo– dentro del Estatuto Administrativo o leyes que regulan las labores de funcionarios de reparticiones públicas, estatales o municipales.

Hasta la dictación del fallo en comento, la jurisprudencia laboral había sido vacilante en cuanto a admitir la aplicación del procedimiento de tutela laboral para los funcionarios públicos, aunque los fallos más recientes de la CS²⁶ habían reconocido el derecho de los funcionarios públicos para accionar en dicho sentido.

La relevancia de este fallo radica en que el TC se pronunció sobre la materia, resolviendo la inaplicabilidad del procedimiento de tutela laboral para el caso concreto de un ex funcionario de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, en contraposición a la más reciente jurisprudencia de la CS antes referida.

Lo anterior, incluso implicó que luego de la dictación del fallo en comento se presentaran dos proyectos de ley²⁷ para regular expresamente esta situación, y aplicar mediante reforma legislativa el procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos.

26 En tal sentido, ver, entre otras, CS, Causa Rol N°10.972-2013.

27 Boletín N°12.322-13 y N°12.327-13, ambos de 18 de diciembre de 2018, los que se refundieron con el Boletín N°9.476-14, de 5 de agosto de 2014, para efectos de su votación en la Cámara de Diputados.

2. Análisis de la sentencia

2.1 El requerimiento de inaplicabilidad

La gestión pendiente sobre la que recayó el requerimiento fue una demanda presentada por una ex funcionaria de la Ilustre Municipalidad de San Miguel en sede laboral por tutela de derechos fundamentales, quien alegó haber sido despedida por razones de opinión política. El Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel acogió la demanda, condenando al pago de la indemnización propia del despido vulneratorio de derechos fundamentales, fallo que fue confirmado por la CA de San Miguel, encontrándose pendiente la resolución de un recurso de unificación de jurisprudencia presentado ante la CS.

En resumen, el razonamiento del fallo de la CA de San Miguel fue, que como la Ley N°18.883 –Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales– no contempla un procedimiento especial para el caso de vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la relación de trabajo, por esta sola circunstancia resultaría aplicable a su respecto el procedimiento de tutela que contempla el CT en sus arts. 485 y siguientes.

La Ilustre Municipalidad de San Miguel fundó su requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en que la aplicación de los preceptos impugnados, esto es, el inciso tercero del art. 1 y el art. 485 del CT, al caso concreto, constituye una vulneración de los arts. 6 y 7 de la CP, que consagran el denominado principio de legalidad y juridicidad en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, afirma que en la gestión pendiente se ha efectuado una interpretación errada del inciso 3° del art. 1 del CT pues, conforme a los ya mencionados principios de legalidad y juridicidad, el código laboral no es aplicable cuando existen estatutos especiales, como en el presente caso, en donde opera un régimen de derecho público especial aplicable a la relación entre una funcionaria y el Municipio, en particular, el de la ley N°18.883 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Dicho estatuto especial excluiría la aplicación supletoria del CT al presente caso y, por ende, tampoco sería pertinente que un juez laboral dé curso a la sustanciación de un procedimiento de tutela laboral conforme al art. 485 del CT, arrogándose facultades que la ley no le confiere, conculcando con ello además el principio de supremacía constitucional y los límites de la jurisdicción.

Por su parte, la demandante en la gestión pendiente argumentó la inadmisibilidad del recurso por ser el asunto de mera interpretación legal y, por ende, de resorte exclusivo de los jueces del fondo.

2.2 Voto de mayoría

Con fecha 6 de diciembre de 2018 el TC dictó sentencia, resolviendo que la aplicación del inciso 3° del art. 1° y del art. 485 del CT constituye, en la especie, una infracción a los arts. 6 y 7 de la CP, que consagran el principio de juridicidad.

En primer lugar, el TC expuso latamente la historia de la normativa en estudio, para concluir que el inciso 3° del art. 1 del CT repite mecánicamente una supletoriedad proveniente de textos anteriores al régimen actual del personal del Estado, la que fue ideada en un contexto de indefinición que ha sido modificado por la actual legislación.

En segundo lugar, plantea que tampoco justifica la injerencia de los juzgados laborales la alegación consistente en que los empleados públicos carecerían de una específica protección en el ejercicio de sus derechos, pues sí cuentan con herramientas al efecto, tales como acudir a Contraloría, interponer un recurso de protección, la acción general de nulidad de derecho público o acudir a los tribunales ordinarios.

Finalmente, concluyó que el inciso 3° del art. 1° se presta para aplicar el CT de una manera reñida con el mencionado principio de juridicidad, confiriendo una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales.

Agrega que aun siendo efectivo que a los empleados del Estado regidos por el estatuto administrativo de rigor se les aplica supletoriamente el CT, e incluso aceptando que esta regulación exógena no requiere ley expresa de remisión, en todo caso de allí no se extrae lógica y necesariamente la conclusión de que les compete su tutela a los tribunales laborales. La aplicación expansiva del CT, al amparo del mencionado inciso 3° del art. 1 del CT hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su propio estatuto y hacerlos sujeto activo del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, permitiendo la intervención de los juzgados de letras del trabajo respecto de una materia en que no han recibido expresa competencia legal.

2.3 Voto de minoría

Los ministros Marisol Peña Torres, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza y Nelson Pozo Silva estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, en razón de las siguientes consideraciones.

Expusieron que, a diferencia de lo ocurrido con otras acciones procesales de carácter tutelar, no ha existido pronunciamiento del TC en estadio de control preventivo de constitucionalidad respecto de ninguna ley que le haya conferido competencia a los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer de acciones de tutela laboral promovida por funcionarios públicos, ya que lo anterior se asentó por vía jurisprudencial, de forma tal que el TC no podría resolver acerca de una hipotética aplicación inconstitucional de las normas cuestionadas, por tratarse de un tema que escapa a su competencia.

Acto seguido, el fallo de minoría analizó los distintos estatutos de los empleados públicos, concluyendo que la dispersión de regímenes jurídicos ha generado una constante precarización del empleo público.

Como fundamento constitucional para rechazar la acción de inaplicabilidad, afirmaron que resulta poco idóneo invocar los principios de juridicidad y supremacía constitucional para inaplicar normas laborales, considerando que el Poder Judicial se encuentra sujeto a dichos principios, y que la CS ha resuelto sobre su competencia para conocer estas materias, lo que no puede ser desconocido.

Al efecto, el TC ha fallado que: (a) no existiendo en el Estatuto Administrativo un procedimiento jurisdiccional para conocer y resolver denuncias de vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios, ya que los medios que existen no resultan homologables; y (b) no siendo dichas normas contrarias al referido Estatuto, pues no se advierte cómo normas protectoras de derechos fundamentales podrían ser incompatibles con lo dispuesto en éste, los Juzgados de Letras del Trabajo son competentes para conocerlas, lo que refrenda el presente voto de minoría.

Adicionalmente, aludieron a los términos empleados en el inciso 3° del art. 1° del CT, que permiten concluir que la relación jurídica entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resultando procedente privar a los primeros de un procedimiento que salvaguarda sus derechos fundamentales en la relación de trabajo, más cuando su ámbito de aplicación abarcaría a todos los trabajadores sin distinción.

Atendida la entidad y naturaleza de los derechos fundamentales, no existiría una razón jurídica y valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de trabajadores, cuando los elementos de subordinación y dependencia propios de toda relación laboral se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, el que no es ajeno al compromiso de velar por que los derechos fundamentales de los funcionarios sean respetados.

El TC ha señalado en forma reiterada que debe distinguirse la inconstitucionalidad que resulta de cumplir la ley que compete a éste, de la que deriva de infringir la ley, que atañe a los tribunales del fondo, y que la norma del art. 1 inciso 3° del CT implica un conflicto de exégesis legal, no siendo la inaplicabilidad en comento la vía para resolver un tema de competencia determinado por la CS.

Concluye, en suma, que: (a) tanto la acción de tutela laboral es una vía idónea para la aplicación de las normas sustantivas del CT, apta para su uso por los funcionarios a contrata de la administración del Estado; y (b) la gestión pendiente se trata de "interpretación legal", que debe ser resuelto en sede competente de los tribunales de justicia, por lo que teniendo presente además el objeto del recurso de unificación de jurisprudencia y la competencia de los Tribunales de Justicia, la acción impetrada no resulta idónea para acoger la inaplicabilidad solicitada.

3. Sumario

3.1. Sentencia TC. Causa Rol N°3.853-2017

VIGÉSIMOPRIMERO: *Que el inciso tercero del art. 1° cuestionado se presta para aplicar el Código del Trabajo de una manera reñida con el aludido principio de juridicidad, habida cuenta que da pábulo para suponer una competencia que no les ha sido otorgada expresamente a los tribunales laborales.*

Aun siendo efectiva la premisa, de que a los empleados del Estado regidos por el estatuto administrativo de rigor se les aplica supletoriamente el Código del Trabajo, incluso aceptando que esta regulación exógena no requiere ley expresa de remisión, en todo caso de allí no se extrae lógica y necesariamente la conclusión de que les incumba su tutela a los tribunales laborales. Por manera que la aplicación expansiva del CT, hecha al amparo de ese indeterminado inciso tercero del art. 1º, hasta llegar a comprender a funcionarios públicos regidos por su respectivo estatuto, a los efectos de hacerlos sujetos activos del procedimiento de tutela laboral, desvirtúa el régimen constitucional y legal que les es propio, amén de abrir la intervención de los juzgados de letras del trabajo respecto de una materia en que no han recibido expresa competencia legal.

ES INAPLICABLE POR INCONSTITUCIONAL LA SANCIÓN CONTENIDA EN EL ART. 4º DE LA LEY N°19.886

DIEGO LIZAMA CASTRO

1. Importancia de la sentencia

El art. 4º de la Ley N°19.886 establece que no podrán contratar con la Administración Pública –en licitaciones públicas, privadas o por vía de contratación directa– aquellas empresas que, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, hubieren sido condenadas por concepto de prácticas antisindicales o infracción de los derechos fundamentales de trabajadores.

En el caso particular de la Pontificia Universidad Católica (en adelante también la “Universidad” o “PUC”, indistintamente), ésta fue condenada por concepto de tutela de derechos fundamentales, siendo aplicable la sanción enunciada en el párrafo precedente. Ello tuvo por consecuencia que la Universidad interpusiera un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del art. 4º de la Ley N°19.886 con el objeto de que no fuera aplicable a aquélla la inhabilidad de contratación de dos años con el Estado.

Con fecha 28 de noviembre de 2018, el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento de inaplicabilidad argumentando que la sanción en cuestión –en el caso concreto– vulneraba los derechos de igualdad ante la ley garantizado en el art. 19 N°2 de la CP y el derecho a un previo, justo y racional procedimiento garantizado en el inciso 6º del art. 19 N°3 de la CP.

La importancia de la sentencia deviene del hecho de que es primera vez que el Tribunal Constitucional determinó que la aplicación concreta del art. 4º de la Ley N°19.886 provocaba un conflicto de constitucionalidad. En efecto, en las causas Rol N° 1.968-2011, N° 2.133-2011 y N° 2.722-2014, se había declarado que la aplicación en el caso concreto de la norma enunciada no implicaba una vulneración de la Carta Magna.

Asimismo, el presente fallo se ha constituido como un importante precedente para otros casos sobre la materia. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional –teniendo

en consideración los fundamentos de la presente sentencia– concluyó que en el caso de la Universidad de Chile (Rol N°3072-2017) y de Clínica Las Condes (Rol N°5267-2018) la sanción contenida en el art. 4° de la Ley N°19.886 también implicaba una vulneración de los arts. 19 N°2 y N°3 de la CP²⁸.

2. Análisis de la sentencia

2.1 El requerimiento de inaplicabilidad

El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la PUC se fundó en lo siguiente.

En primer lugar, la PUC argumentó que la aplicación de la sanción contenida en el art. 4° de la Ley N°19.886 –en el caso concreto– infringió el art. 19 N° 2 de la CP al vulnerarse el principio de proporcionalidad que deriva del principio de igualdad ante la ley.

Al respecto, la PUC advirtió que del principio de igualdad no se sigue una igualdad formal, esto es, que todas las personas –naturales o jurídicas– deben ser tratadas de igual manera, sino que implica que se debe tratar de manera desigual a aquellas personas que se encuentran en circunstancias diferentes. De ahí, que el principio de proporcionalidad debe ser un elemento a considerar para la aplicación de la ley.

En lo particular, la Universidad argumentó que la aplicación del art. 4° de la Ley N°19.886 conllevaría graves secuelas patrimoniales que afectarían a terceros, por cuanto la PUC –en varias materias– se erige como el único prestador de servicios de salud y educación o, no siéndolo, cuenta con los profesionales y/o equipos para hacer decisiva su intervención en post de la mayor realización de los derechos de las personas destinatarias de sus atenciones y/o prestaciones. De lo que se sigue que no se debería aplicar la presente inhabilidad de haber tenido en cuenta las características inherentes de la PUC.

En segundo lugar, la Universidad argumentó que la aplicación de la sanción en comento infringe el inciso 4° del art. 1° de la CP. En lo particular, la PUC señala que en el mencionado inciso se encuentra consagrado el principio de servicialidad, esto es, aquella directriz que implica que el Estado debe desplegar un conjunto de atribuciones con el objetivo de satisfacer los derechos y los resultados positivos de la actividad en salud, educación, laboral, académica, entre otras.

En conformidad a lo anterior, la aplicación de la sanción en este caso impediría, o al menos, entorpecería gravemente el cumplimiento del principio de servicialidad y la finalidad del bien común, al excluir por dos años a la PUC de la contratación con el Estado, dejando a los destinatarios de sus prestaciones y servicios a merced de no verlos satisfechos en su integridad.

Por último, el requirente sostuvo que ambas afectaciones limitaban el contenido esencial de ambos derechos fundamentales, configurándose además una infracción del art. 19 N° 26 de la CP que prescribe la imposibilidad de afectar el núcleo central de los derechos fundamentales.

28 En ese mismo sentido ver, entre otras, causas Rol N°4800-2017, 5180-2018 y 4722-2018. Todas del TC.

Por su parte, el Sindicato Empresa de la Pontificia Universidad Católica de Chile arguyó que no se producía tal inaplicabilidad por concepto de inconstitucionalidad. A mayor abundamiento, la hipótesis del sindicato se fundaría en dos consideraciones:

En primer lugar, del hecho de que el art. 4° de la Ley N° 19.886 no distingue respecto de qué personas jurídicas se les debe aplicar la norma. Así, el sindicato alegó un viejo aforismo del derecho: “donde la ley no distingue no le corresponde al intérprete distinguir”. En ese sentido, a juicio del sindicato, lo que estaría solicitando la PUC se enmarcaría en una discriminación arbitraria consistente en que no se le aplicare la sanción en comento.

En segundo lugar, el sindicato argumentó que no existe una infracción del principio de servicialidad por cuanto la PUC no es el único particular que podría contratar con el Estado respecto de las materias que arguye –la Universidad– en su calidad de prestador. A mayor abundamiento, el sindicato señala que existen diversas universidades, clínicas y hospitales que pueden reemplazar al requirente.

2.2 Voto de mayoría

El Tribunal Constitucional sentenció que la aplicación del art. 4° de la Ley N°19.886 constituía, en la especie, una infracción de los arts. 19 N° 2 y 19 N° 3 de la CP.

a. Infracción del art. 19 N°2 de la CP

Antes de entrar al fondo del asunto, el Tribunal Constitucional previno que la jurisprudencia asentada ha señalado que –en razón del derecho a la igualdad ante la ley– el legislador se encuentra impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada, ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación pero, consecuentemente, distinta para aquellas que se encuentren en circunstancias diversas.

Que, en lo particular, según el Tribunal Constitucional, en el caso específico del art. 4° de la Ley N°19.886 se produce una situación compleja, puesto que obsta a participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual. De esta manera, la aplicación de la norma deviene –en el caso concreto– en inconstitucional, por cuanto no se tuvieron en consideración las características inherentes de PUC para la aplicación del art. 4° de la Ley N° 19.886.

Vale la pena resaltar lo señalado por el Tribunal Constitucional en cuanto a que la aplicación de la inhabilidad –al no considerar la gravedad de los hechos– deviene en una aplicación indiscriminada puesto que puede llegar a abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica.

b. Infracción del art. 19 N°3 de la CP

El Tribunal Constitucional concluyó que también se produce una infracción del derecho previo al justo y racional procedimiento por cuanto la inhabilidad contenida en la Ley N° 19.886 se aplica de manera inexorable, esto es, de forma directa e inmediata. En ese

sentido, no se contempla por el ordenamiento jurídico laboral oportunidad ni ponderación alguna para discutir la procedencia de la esta sanción.

Sobre este punto, se destaca que el fallo del Tribunal da luces ya no de la inaplicabilidad de la norma, sino de su propia inconstitucionalidad. A mayor abundamiento, la sentencia señaló que: *[s]i el precepto cuestionado es en sí mismo inconstitucional, puesto que su texto no contempla un racional y justo procedimiento para su implementación, su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad.*

2.3 Voto de minoría

Los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo estuvieron por desechar el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por estimar que no existió una vulneración de la CP en el caso concreto. En lo particular, el voto de disidencia se estructuró de la siguiente manera.

a. Consideraciones Generales de la inhabilidad del art. 4° de la Ley N° 19.886

Sin perjuicio de sus consideraciones específicas sobre el caso, el voto de disidencia señaló las siguientes consideraciones generales sobre la inhabilidad contenida en el art. 4° de la Ley N° 19.886.

·No se configura como una diferencia arbitraria: en tanto la inhabilidad se produce como consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial donde la empresa puede defenderse formulando descargos.

·No existe infracción al principio de non bis in ídem: en requerimientos anteriores se había señalado que existiría una infracción al principio non bis in ídem en atención a que se sancionaba a la empresa por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y con la inhabilidad de contratación con el Estado por dos años. Sin perjuicio de que el voto de mayoría no se hace cargo sobre este punto, el voto de disidencia sí lo hace, argumentando que no existe tal infracción en atención a que los bienes jurídicos protegidos son disimiles. Por una parte, en el caso del procedimiento contemplado en los art.s 489 y siguientes del Código del Trabajo se protege los derechos fundamentales del trabajador. Por otra parte, en el caso de la sanción contenida en el art. 4° de la Ley N°19.886 se protege la contratación pública con el Estado.

·No existe una vulneración del debido proceso: en el actual ordenamiento jurídico laboral existe la posibilidad efectiva de hacer los descargos respectivos en cuanto a la aplicación de la inhabilidad. En ese sentido, si bien no existe una oportunidad procesal para contrariar la aplicación de la inhabilidad, sí existe oportunidad procesal para defender que no ha existido por parte de la empresa vulneración de derechos fundamentales del trabajador ni concurrencia de prácticas antisindicales.

·Por último, el voto de disidencia hace presente que la inhabilidad consagrada en el art. 4° de la Ley N°19.886 permite la libre competencia, protege la reputación y buena fe en la contratación con el Estado, y se erige un incentivo económico para el cumplimiento de la legislación laboral.

b. Consideraciones específicas de la inhabilidad del art. 4° de la Ley N°19.886

Asimismo, el voto de disidencia hizo presente que –en el caso concreto– tampoco existe una vulneración de la CP. A mayor abundamiento, el voto de disidencia señaló que: (a) la inhabilidad es una exigencia de cumplir la ley. En ese sentido, no se tratan de un requerimiento que excedan el marco legal; (b) la inhabilidad es fundamental para proteger al Estado de futuras responsabilidades; (c) se trata meramente de una inhabilidad temporal; y (d) la determinación de la inhabilidad se produce por los Tribunales del Trabajo competentes y no por la Administración, por lo que no se produce infracción al debido proceso.

3. Sumario

3.1. Sentencia TC. Causa Rol N° 3.570-2017

NOVENO: *Que, sin embargo, el inciso primero del art. 4° de la Ley N°19.886, obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y a despecho de que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio en su oportunidad.*

Es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años.

En circunstancias que darle a cada uno lo suyo -reconocerlo en sus particularidades- es la definición de justicia y sustento de nuestro régimen constitucional.

DECIMOCUARTO: *Que la Ley N° 19.886 no contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta en virtud del inciso primero de su art. 4°. De modo que si el afectado nunca tiene una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta verdadera pena de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente dicho precepto legal, entonces se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, independientemente de la conducta del afectado.*

En circunstancias que, con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del art. 19, N° 3°, inciso sexto, constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado

conocida para que sea necesaria otra cosa que reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquina. **DECIMOQUINTO:** Que, si el precepto cuestionado es en sí mismo inconstitucional, puesto que su texto no contempla un racional y justo procedimiento para su implementación, su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad: dentro de la magnitud natural de las cosas, no resulta equilibrado pensar que una Universidad de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho por el hecho constitutivo de práctica antisindical que la llevó a ser condenada. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de una congrua suma de dinero, que el respectivo fallo acota, aparece desmesurado -no justo e irracional- atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores de la misma Universidad que la normativa laboral busca proteger. Cualquiera advierte que las consecuencias excesivamente dañosas que acarrea la aplicación irrestricta de esta ley no podrían tener cabida de pasar por el tamiz de un proceso previo justo y racional, y que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar.

ABREVIATURAS

art.	Art.
CA	Corte de Apelaciones
CC	Código Civil
CP	Constitución Política de la República de Chile
CS	Corte Suprema
CT	Código del Trabajo
DT	Dirección del Trabajo
RIOHS	Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad
TC	Tribunal Constitucional

