

Curso de formación especializada para

jueces y juezas
de juzgados
de letras
del trabajo o
de juzgado de
cobranza
laboral y
previsional
(curso habilitante)

Paola
Díaz
Urtubia

Autores

César
Toledo
Corsi

Academia
Judicial
de Chile
Amunátegui
465, Santiago

Diseño y
Diagramación:
Estudio Real
somosreal.cl

Material
Docente N° 12
ISBN N°
2021-A-2289
Santiago,
Chile 2020

Autores

Paola Díaz Urtubia

Abogada de la Universidad de Chile, Paola Díaz Urtubia es jueza titular del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago desde 2009. Magíster en derecho laboral, ha desarrollado labores docentes en programas de capacitación y perfeccionamiento de jueces y funcionarios del Poder Judicial con el equipo del Instituto de Estudios Judiciales desde el año 2008. Asimismo, realiza actividad docente en programas de postgrado en diversas universidades chilenas en el área del proceso laboral y litigación.

César Toledo Corsi

Abogado de la Universidad Diego Portales, César Toledo Corsi es magíster en derecho y profesor de Derecho del Trabajo. Se ha desempeñado como abogado jefe de la Inspección del Trabajo y como abogado del departamento jurídico de la Dirección Nacional del Trabajo. Es autor de diversos libros y publicaciones en revistas especializadas en derecho del trabajo.

Resumen

Este trabajo ha tenido como objetivo principal generar un compendio extractado del material jurídico y normativo básico que debe manejar un juez del trabajo para ejercer su función. Ha sido elaborado especialmente para el proceso de formación de jueces de la Academia Judicial, en el contexto del curso habilitante para Juez del Trabajo y Cobranza Laboral y Previsional.

Los contenidos abarcan diversos elementos sustantivos laborales, así como aspectos procesales relativos a competencia, procedimientos de aplicación general y especiales. También se contempla referencia a aspectos relativos a la seguridad social como la salud y seguridad en el trabajo y régimen de pensiones.

No se trata de un examen temático exhaustivo, sino de una exposición de los contenidos del programa del curso y, como tal, está sujeta a sus límites pertinentes, ofreciendo la posibilidad de profundización en los diversos asuntos por medio de la bibliografía citada. Esperamos que pueda ser de ayuda en la noble labor de impartir justicia.

Palabras clave

Compendio — Jurídico — Laboral — Normativa — Procedimiento

Índice de contenidos

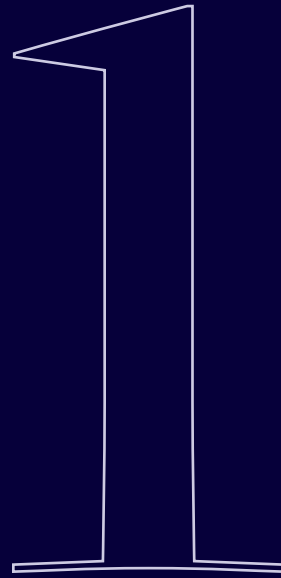
1. El derecho del trabajo y la regulación jurídica del trabajo dependiente	9
1.1 Los principios del derecho del trabajo	10
1.2 Derechos fundamentales protegidos por el Código del Trabajo	16
1.3 La tutela de los derechos laborales	17
1.4 El trabajo protegido por el derecho del trabajo. La relación de trabajo bajo dependencia o subordinación en el CT.	18
1.5 Los indicios de la dependencia o subordinación en la doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial	19
2. El contrato de trabajo	21
2.1 Contrato de trabajo	22
2.2 La tercerización de las relaciones del trabajo	22
2.3 Responsabilidad legal en el trabajo tercerizado. Obligaciones laborales y previsionales.	27
2.4 Poder o facultades del empleador	33
3. Suspensión y terminación del contrato de trabajo	39
3.1 Suspensión del contrato de trabajo	40
3.2. La terminación del contrato de trabajo	41
3.3 Causales de terminación del contrato de trabajo y su clasificación	41
3.4 Formalidades	50
3.5 Indemnizaciones por término de contrato de trabajo. Recargos legales.	51
3.6 Plazo para demandar	53
3.7 Sanción del despido con incumplimiento de las obligaciones previsionales. Alcance de la sanción frente a relación laboral declarada sólo en la sentencia judicial.	53
4. Sindicatos y la negociación colectiva en el Código del Trabajo	55
4.1 Libertad sindical. Normas legales internacionales y nacionales que la establecen. Alcance.	56
4.2 Las prácticas antisindicales	58
4.3 Concepto de negociación colectiva	65
4.4. Ámbito de aplicación, sujetos, materias de negociación, estructura y niveles	65
4.5 Procedimiento de negociación colectiva reglada	71
4.6 Negociación colectiva de sindicato interempresa	77
4.7 Negociación colectiva de trabajadores contratados por eventuales, de temporada y por obra o faena: procedimiento especial de negociación	78

4.8	Negociación colectiva de federación y confederación	82
5.	Jurisdicción, organización y procedimiento en juicio ordinario y especial del trabajo	84
5.1	Competencia de los tribunales del trabajo	85
5.2	Territorio y materia	87
6.	Aspectos orgánicos del tribunal de letras del trabajo	98
6.1	Su composición y organización	99
6.2	El comité de jueces	100
6.3	El juez presidente	101
6.4	Las unidades administrativas	101
6.5	El administrador del tribunal	103
6.6	Presupuesto, contabilidad y cuenta corriente	104
6.7	Escalafón de empleados y deberes funcionarios	105
6.8	El procedimiento disciplinario	106
6.9	Definición de funciones	107
6.10	Postulaciones y nombramientos	107
6.11	Calificaciones	109
7.	El procedimiento de aplicación general laboral de carácter declarativo	110
7.1	Los principios formativos del proceso	111
7.2	El juicio oral. Características.	114
7.3	Deberes y atribuciones del juez en el juicio oral	115
7.4	Actuación de oficio del juez. Facultades.	116
7.5	La demanda en juicio del trabajo. Acumulación.	117
7.6.	La notificación de la demanda y personas habilitadas para efectuarlas	119
7.7	Admisión, citación, contestación de la demanda y reconvención	121
7.8	La audiencia preparatoria del juicio oral	122
7.9	La audiencia de juicio	124
7.10	Sana crítica. Apreciación de la prueba y razonamiento judicial.	127
7.11	La sentencia en juicio del trabajo	128
7.12	Recursos de reposición y apelación. Supletoriedad del Código de Procedimiento Civil.	130
7.13	El recurso de nulidad	130
7.14	Recurso de unificación de jurisprudencia	136
8.	Procedimientos especiales	139

8.1	El procedimiento monitorio	140
8.2	Procedencia en materia laboral	141
8.3	Actuación administrativa y alcances	141
8.4	La demanda monitoria	142
8.5	Deberes y atribuciones del juez en el procedimiento monitorio	142
8.6	Efectos de la decisión del juez al aceptar o rechazar demanda	143
8.7	Reclamo	143
8.8	Audiencia de juicio y sentencia	144
8.9	Recursos	145
8.10	Acción de tutela de derechos fundamentales	147
8.11	Derechos tutelados	147
8.12	Caducidad	149
8.13	Titularidad	149
8.14	Deberes y atribuciones del juez en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales	150
8.15	Prueba indiciaria	151
8.16	La sentencia en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales	151
8.17	Recursos	153
8.18	Las reclamaciones de multas administrativas	153
9.	Procedimiento aplicable a los títulos ejecutivos laborales	157
9.1	Los títulos ejecutivos laborales	159
9.2	Normas sobre el cumplimiento de la sentencia	160
9.3	Tramitación del juicio ejecutivo laboral. Procedimiento y recursos.	163
10.	Nociones generales del procedimiento en juicio de cobranza laboral y previsional	165
10.1	Los títulos ejecutivos de seguridad social	167
10.2	Titularidad de la acción. La demanda ejecutiva y su ampliación.	168
10.3	Las excepciones en el procedimiento ejecutivo de cobranza	168
10.4	Acción de reclamación, causales y procedimiento aplicable	169
10.5	Normas supletorias	170
10.6	Recursos	171
10.7	Apremio personal	171
11.	Acoso sexual	173
11.1	Origen y noción del acoso sexual	174

11.2 Definición en Chile (Ley N° 20.005)	174
11.3 Sujetos, prevención, efectos y responsabilidades en la Ley N° 20.005	175
11.4 Jurisprudencia	178
12. Acoso moral o mobbing	181
12.1 Origen y noción de mobbing	182
12.2 Regulación del acoso laboral	184
12.3 Consecuencias jurídicas de las conductas de acoso laboral	185
12.4 Jurisprudencia	186
13. Principio de no discriminación	193
13.1 Conceptualización	194
13.2 Procedimiento de tutela	199
13.3 Despido discriminatorio grave	200
13.4 Comentario crítico de la Ley N° 20.348	200
14. Régimen de pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivencia en el DL 3.500 y legislación complementaria	204
14.1 Características del sistema de pensiones	205
14.2 La afiliación del trabajador y sus características	206
14.3 Las cotizaciones obligatorias del régimen de pensiones. Cuentas de capitalización individual.	207
14.4 Las cotizaciones voluntarias. Ahorro previsional voluntario.	207
14.5 Los depósitos convenidos	208
14.6 Las cotizaciones por trabajo pesado	209
14.7 Fondos de pensiones. Tipos de fondos.	209
15. Régimen de salud previsional	211
16. Régimen de prevención y de asistencia de los riesgos del trabajo	213
16.1 Conceptos de accidente del trabajo y enfermedad profesional	214
16.2 Las obligaciones del empleador en el régimen de prevención de los riesgos del trabajo, en especial, del deber de seguridad	214
16.3 Responsabilidad contractual y extracontractual, competencia y reparación del daño por accidente del trabajo y enfermedades profesionales	216
16.4 Daño moral. Acción, competencia, sujetos activos y clases de indemnización.	218
17. Seguro de desempleo	222
17.1 Concepto y finalidad	223
17.2 Trabajadores excluidos del seguro de desempleo	223

17.3 Las cotizaciones de desempleo del empleador y del trabajador según la modalidad del contrato de trabajo	223
17.4 Requisitos para cobrar el seguro de cesantía financiado por la cuenta individual de cesantía y forma de cobrarlo	224
17.5 Requisitos para cobrar el seguro de cesantía financiado por el Fondo de Cesantía Solidario y forma de cobrarlo	225
18. Seguridad social y el empleador	228
18.1 Alcances del artículo 184 CT y la obligación del empleador con relación a la vida y salud del trabajador	229
18.2 Obligación de afiliación e inscripción	229
18.3 Sanciones aplicables por incumplimiento de las obligaciones establecidas en los regímenes de seguridad social	232
19. Métodos alternativos de resolución de conflicto	233
19.1 Mediación, negociación y conciliación en materia laboral	234
Bibliografía	239



El derecho del trabajo y la regulación jurídica del trabajo dependiente

1.1 Los principios del derecho del trabajo

De acuerdo a la clásica definición de Américo Plá, son las “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”¹.

A su vez, para José Luis Ugarte, los principios del derecho del trabajo “son el nexo que une conceptualmente las reglas jurídicas laborales con la moral ideal que constituye la pretensión de corrección de ese derecho: la protección del trabajador”². Así, para Ugarte los principios del derecho del trabajo cumplen dos funciones: en primer lugar, intervienen como condición de validez de las reglas legales que regulan el trabajo³ y, en segundo, tienen una potente función de aplicación, especialmente en los denominados casos difíciles. Estos se presentan ya sea porque existe una norma pero no hay acuerdo sobre su significado –problema de interpretación– o porque no existe norma aplicable al caso –problema de laguna– o porque existen varias normas incompatibles aplicables al caso –problema de antinomia–. En todos estos casos, sostiene Ugarte, los principios deben guiar la operación de aplicación del derecho hacia una respuesta correcta o justificada.⁴

Se reconocen como principios del derecho del trabajo a los siguientes: protector, de la irrenunciabilidad de los derechos, de la continuidad de la relación laboral y de la primacía de la realidad.

Se reconocen como principios del derecho del trabajo a los siguientes: protector, de la irrenunciabilidad de los derechos, de la continuidad de la relación laboral y de la primacía de la realidad. Estos principios del derecho del trabajo se analizarán a continuación en el presente trabajo.

1 PLÁ (2015), p. 34

2 UGARTE (2013), p. 677.

3 UGARTE (2013), p. 678.

4 UGARTE (2013), p. 679.

1.1.1 Principio protector

Se materializa en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y desequilibrio jurídico y económico existentes entre ellos. Este principio se manifiesta en tres reglas:

1.1.1.1 La regla *in dubio pro operario*

Para el caso que una norma resulte ambigua y, por ende, pueda ser interpretada de varias formas y con distintos alcances, el juez debe obligatoriamente inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador.

1.1.1.2 La regla de la norma favorable

Para el caso que la duda interpretativa se presente entre el sentido de dos o más normas jurídicas distintas, que entran en colisión, el juez debe necesariamente inclinarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, con independencia de la jerarquía normativa.

1.1.1.3 La regla de la condición más beneficiosa

Cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador, se la debe respetar; vale decir, toda modificación debe ser para ampliar y no para disminuir beneficios. De acuerdo a Américo Plá, se trata de un criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse el trabajador.⁵

El principio protector tiene también una dimensión institucional. Así, en este principio se inspira la necesidad estatal de proteger a los trabajadores mediante la creación y funcionamiento de un servicio público estatal, como la Dirección del Trabajo, destinado a darle eficacia a la legislación laboral, entre otras finalidades.

5 Citado por GAMONAL (2020), p. 140.

También, el principio protector incide en el reconocimiento de caracteres propios del procedimiento judicial laboral que, a distancia de aquellos que ilustran al procedimiento civil, favorece la remoción de obstáculos derivados del desnivel de poderes naturales entre la parte empleadora y trabajadora, como sucede con la gratuidad, celeridad, inmediación e impulso procesal de oficio, entre otros.

1.1.2 Principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales

Como sostiene Justo López, el concepto de irrenunciabilidad integra dos situaciones diferenciadas, cuales son:

1.1.2.1 La garantía de satisfacción⁶

Limita la autonomía de la voluntad en los negocios liberatorios prohibiendo, así, la renuncia a todo crédito adquirido por el trabajador. No se respetaría esta garantía si, en el ejemplo, el trabajador declina en forma expresa la percepción de un salario correspondiente a un período trabajado, es decir, de un crédito incorporado a su patrimonio.

1.1.2.2 La garantía de negociación⁷

Se refiere al carácter imperativo de las normas, legales y colectivas, que por su propia naturaleza impiden la renuncia a su aplicación, pues, de este modo, resultarían inútiles en la circunstancia de inferioridad negocial en que se encuentra el trabajador frente al empleador⁸. Se afectaría esta garantía, por ejemplo, respecto de aquel que acuerda que, para el caso de despido sin causa, recibirá una indemnización inferior a la estatuida por la norma vigente.

En cuanto a los derechos adquiridos, protegidos por la **garantía de satisfacción**, el principio de la irrenunciabilidad alcanza no sólo a los derechos de origen legal o a los provenientes de la voluntad colectiva, sino también a los nacidos de la voluntad particular y que, por tanto, superan el límite o piso de orden público laboral⁹. En cuanto

6 PLÁ la denomina renuncia a beneficios ya devengados, que se han convertido en verdaderos derechos de crédito.
7 PLÁ los refiere como renuncia a beneficios y prestaciones futuras.
8 Citado por MASA (2005), pp. 352-353.
9 MASA (2005), p. 359.

a la irrenunciabilidad de los derechos futuros o en expectativa, que se encontrarían amparados por el principio de la irrenunciabilidad a través de la **garantía de negociación**, se discute si alcanza a los que conforman el denominado orden público laboral o si únicamente se limita a aquellos que provienen de la voluntad individual de las partes y que superan los marcos del orden público laboral.¹⁰ El modo como se materialice la renuncia no tiene mayor importancia, pues cualquiera sea el contexto en que se exprese –unilateral o bilateral, expresa o tácita– la consecuencia no será otra que la invalidez del acto.¹¹

En cuanto a la oportunidad de la renuncia, la de carácter anticipada, de acuerdo a la doctrina, es inválida. Respecto de la renuncia acaecida con posterioridad al contrato de trabajo, tiende a existir una mayor tolerancia que la ocurrida durante la vigencia de él. Nuestro Código del Trabajo, en su artículo 5 inciso segundo, recepciona este principio al establecer: “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

La frase final de la norma recién transcrita no deja indiferente a la discusión acerca de la vigencia y extensión de la aplicación del principio de la irrenunciabilidad, pues parece acotarlo sin remedio a los límites temporales del contrato de trabajo, sin importar que ello ocurra en los momentos tal vez de mayor vulnerabilidad del trabajador afectado y, por ende, más propenso a renunciar a derechos.

Claramente, la única interpretación compatible con el principio de la irrenunciabilidad de los derechos, de la norma del artículo 5 inciso segundo del Código del Trabajo, es aquella según la cual la intensidad de la irrenunciabilidad es total durante la vigencia de la relación laboral, incluyendo, a modo referencial, el impedir renunciaciones de derecho que se materializan incluso sin una manifestación de voluntad expresa del trabajador, como sucede con los efectos del paso del tiempo en el caso de la prescripción de derechos laborales. No significa, por el contrario, que una vez extinguido el vínculo

10 MASA (2005), p. 359.

11 MASA (2005), p. 356.

laboral la irrenunciabilidad de derechos se diluya por medio de su permisividad, sino que, lo que sucede, es que la intensidad de la irrenunciabilidad desciende levemente y, tomando el mismo ejemplo ya dado, no alcanzaría a la institución de la prescripción. Lo anterior tiene sentido, desde el momento que, al terminar el vínculo laboral, ya no puede esgrimirse como razón para no haber ejercido un derecho (por ejemplo, a feriado legal periódico) las presiones de la parte empleadora y amenaza de pérdida del empleo.

Fiel reflejo de la vigencia del principio de irrenunciabilidad con posterioridad al término del vínculo laboral, lo constituye la discusión sobre las limitaciones del poder liberatorio de los finiquitos, asumiéndose que no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó, sea porque una de las partes formula la reserva correspondiente, sea porque se trate de derechos u obligaciones no especificados por los comparecientes, sea por cualesquiera otras razones que el entendimiento humano pudiere abarcar.¹²

La irrenunciabilidad alcanza también, por expresa disposición legal —artículo 311 CT—, a las estipulaciones de un instrumento colectivo, disponiéndose que las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido.

1.1.3 Principio de continuidad de la relación laboral

Este principio apunta al mantenimiento de la fuente de trabajo: el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia.

La doctrina ha sostenido como alcances de este principio: a) la preferencia por los contratos de duración indefinida; b) la amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato; c) la facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos en que se haya incurrido, de lo cual es un reflejo la doctrina del perdón de la causal; d) la resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por

12 CS rol N° 5.000-2014, 08 de enero de 2015.

voluntad del empleador; e) la interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones, y f) la prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador, materialización de lo cual lo constituyen los artículos 4 inciso segundo, 127 y 148 del Código del Trabajo.

Consecuencias también de este principio lo constituyen: a) la presunción de duración indefinida, si nada se dice; b) la conversión en contrato de duración indeterminada en caso de prolongación más allá de la fecha prevista, tal como se reconoce en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo; c) asumirse como contrato de duración indeterminada al cabo del período de prueba; d) el que una sucesión ininterrumpida de contratos de duración determinada se suele mirar como un contrato de duración indeterminada, y e) la imposibilidad de convertir un contrato de duración indeterminada en otro de duración determinada.

1.1.4 Principio de la primacía de la realidad

Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. Por lo tanto, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes, o de acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a los hechos. Prima, entonces, la verdad de los hechos sobre la apariencia, la forma o la denominación que asignaron estas al contrato. Tanto el artículo 9 como 11 CT, en relación a la escrituración del contrato de trabajo y a la actualización del mismo, permiten sostener que los documentos, sea el contrato de trabajo o sus actualizaciones, son tributarios de los hechos: la relación laboral pactada y sus modificaciones en cuanto a validez no dependen del documento escrito, cuyo valor es de índole probatoria.

Pero la primacía de la realidad también se manifiesta en aquellos casos en que no hay documentación (contrato escriturado) que respalde la relación laboral, caso en el cual será esta última la que contendrá los márgenes del contrato de trabajo.

Cobra relevancia, a este respecto, la doctrina de las cláusulas tácitas. Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que deriven de la reiteración de un pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etcétera. Si bien estas no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con la aceptación diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

De esta manera, un contrato de trabajo puede contener cláusulas expresas, que son aquellas que están consignadas en el contrato, y cláusulas tácitas, que son, como ya se dijo, aquellas que existiendo en la realidad no aparecen consignadas en el respectivo contrato, encontrándose obligado el empleador a dar cumplimiento cabal a ambas cláusulas del contrato.

1.2 Derechos fundamentales protegidos por el Código del Trabajo

El Código del Trabajo refleja lo que en doctrina se denomina la *ciudadanía en la empresa*, por la cual se reconoce plena vigencia de los derechos constitucionales en la relación laboral. Así, el artículo 5 inciso primero del CT dispone que el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos. En el mismo orden, según el artículo 154 bis del mismo Código, el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

La acción por medio de la cual se protegen los derechos fundamentales a través del Código del Trabajo es la acción de tutela (artículos 485 y siguientes), la que protege al trabajador o trabajadora frente a vulneraciones de los derechos a que se refiere el artículo 485 mencionado: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo la protección de sus datos personales, la inviolabilidad de toda forma de correspondencia privada; la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, la libertad de emitir opinión y la de informar; la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección. También se aplica para conocer de los actos discriminatorios a que refiere el artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de aquellas discriminaciones que se expresan por medio de ofertas de trabajo, así como el derecho a no sufrir represalias por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecido en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Tales derechos resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellos, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial, sea que ello ocurra durante la vigencia de la relación laboral o con ocasión del despido.

1.3 La tutela de los derechos laborales

Resulta esencial, para la eficacia del derecho laboral, el reconocimiento de tutela efectiva de los derechos laborales.

En cuanto a la tutela de los derechos, la ley consagra normas específicas cuando se trata de derechos constitucionales de los trabajadores o trabajadoras, estableciéndose un procedimiento especial, en el cual

se tramitan las acciones de tutela tanto por vulneración de derechos durante la vigencia de la relación laboral, como con ocasión del despido, reconociéndose el sistema de prueba indiciaria y consagrando tanto la tutela inhibitoria, como resarcitoria e indemnizatoria.

La titularidad de la acción le pertenece, tratándose de aquella asociada a vulneraciones acaecidas durante la vigencia de la relación laboral, al trabajador interesado, así como a la organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales. Sin perjuicio de lo anterior, a la Inspección del Trabajo también se le reconoce la titularidad de la acción en aquellos casos en que tome conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, ante lo cual deberá acompañar un informe de fiscalización y, en todo caso y como condición previa a la denuncia judicial, la Inspección del Trabajo debe llevar a cabo una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.

En cambio, respecto de la acción de tutela por vulneración de derechos con ocasión de despido, la titularidad le corresponde exclusivamente al trabajador afectado.

1.4 El trabajo protegido por el derecho del trabajo. La relación de trabajo bajo dependencia o subordinación en el CT.

El trabajo protegido por el derecho del trabajo es aquel que tiene las siguientes características:

- a. Es un trabajo que vincula mediante prestación de servicio al trabajador con otra persona (vínculo entre particulares);
- b. Es un trabajo profesional, ya que el servicio prestado por el trabajador conlleva el pago de una remuneración por el mismo;
- c. Es un trabajo en que quien presta el servicio se encuentra bajo subordinación de quien lo ordena.

1.5 Los indicios de la dependencia o subordinación en la doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial

De acuerdo a la doctrina de la Dirección del Trabajo, la subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas como la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etcétera (dictamen N° 1.533/69, de 13.04.2004). Tal criterio de la autoridad administrativa se ha materializado en pronunciamientos referidos a casos diversos.

Esta opción de la Dirección del Trabajo le ha permitido, por vía de su facultad de interpretación de la legislación laboral, extender el ámbito de aplicación subjetivo de las leyes laborales, entre otros, a los socios de una sociedad de personas¹³, al gerente y empleados de una cooperativa¹⁴, a los empaquetadores que laboran en los supermercados¹⁵, a los conductores de vehículos de la locomoción colectiva urbana que cumplen recorridos del servicio lícitado¹⁶, a los socios contratados por la asociación gremial a la cual pertenece¹⁷, a las personas privadas de libertad internas en recintos penitenciarios¹⁸, etcétera. En otros casos, se ha excluido de la aplicación de la legislación laboral a un director sindical respecto del sindicato interempresa al que se encuentra afiliado¹⁹, a los *caddies* y pasadores de pelotas de clubes deportivos²⁰, a recaudadores de una fundación de beneficencia²¹, etcétera.

13 Dictamen N° 1977/0172 de 17 de mayo de 2000.

14 Dictamen N° 0429/027 de 29 de enero de 1997.

15 Dictamen N° 5845/365 de 30 de noviembre de 1999, reconsiderando la doctrina anterior contenida en dictamen N° 4.775/211 de 24 de agosto de 1992.

16 Dictamen N° 1.264/068 de 7 de marzo de 1994.

17 Dictamen N° 2.903/073 de 23 de julio de 2003.

18 Dictamen N° 4.926/271 de 19 de agosto de 1997.

19 Dictamen N° 1.428/190 de 7 de agosto de 1996.

20 Dictamen N° 5.429/243 de 7 de octubre de 1996.

21 Dictamen N° 3.208/162 de 23 de mayo de 1995.

En el mismo orden, de acuerdo a la jurisprudencia de tribunales, la subordinación o dependencia constituye “la característica esencial del contrato de trabajo, la cual pese a no haber sido definida por el legislador, se entiende que se configura en la medida que concurren una serie de elementos”²², asumiendo, en ocasiones, que el elemento “más distintivo es que el trabajador realiza un trabajo por cuenta ajena”²³. En base a este criterio se ha estimado que la ajenidad, y por consecuencia, la subordinación, no se encuentran presentes en un caso en que el demandante participa en la propiedad de la empresa demandada, aunque no tenga el carácter de mayoritaria o significativa, pero detentando facultades de administración que lo autorizan a actuar con plenos poderes por la empresa.²⁴

Al igual que la Dirección del Trabajo, la jurisprudencia de los tribunales da cuenta, en base a la valoración que, en cada caso, se otorga a los indicios de laboralidad, la incorporación o exclusión de tipos específicos de prestación de servicios.

Así, se ha estimado la existencia de subordinación en el trabajo que desempeñan los empaquetadores de supermercado²⁵, en la relación de una persona con una municipalidad, en caso que se advierten los indicios de subordinación y no se trata de persona sometida a estatuto específico y respecto de la cual no se cumplen presupuestos legales para vincularse mediante un contrato a honorarios (sentencia de Excma. Corte Suprema, de fecha 01.04.2015, rol N° 11.584-2014). Por otra parte, se ha excluido la presencia de indicios de subordinación en el caso de labores asociadas a comodato de predio en el que se desarrolla un club de tenis (sentencia dictada por el JLT de San Bernardo, con fecha 08.05.2020, RIT O-661-2020); también se ha excluido la subordinación de una recaudadora de una compañía de seguros (sentencia dictada por el JLT de Iquique el 28.02.2020, RIT O-479-2019).

22 CA Santiago, rol N° 297-2013, de 13 de junio de 2013.

23 CA Santiago, rol N° 297-2013, de 13 de junio de 2013.

24 CA Santiago, rol N° 297-2013, de 13 de junio de 2013.

25 JLT Puente Alto, RIT I-71-2017, de 9 de abril de 2018.



El contrato de trabajo

2.1 Contrato de trabajo

Los elementos del contrato de trabajo son tres: la prestación de servicios, la remuneración y la dependencia o subordinación.

La prestación de servicios “es la actividad laboral a la cual se compromete realizar el trabajador” (ROJAS MIÑO, Irene: *Derecho del trabajo. Derecho individual de trabajo*. Thomson Reuters, 2015, p. 9). Debe tratarse de una prestación personal del trabajador, esto es, sin posibilidad de delegación y debe tratarse de servicios continuos.

La remuneración es la contraprestación en dinero y adicionales en especies avaluables en dinero que debe percibir el trabajador por causa del contrato de trabajo.

La dependencia o subordinación responde a los caracteres ya indicados.

2.2 La tercerización de las relaciones del trabajo

2.2.1 Subcontratación

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183-A del Código del Trabajo, “es trabajo en régimen de subcontratación, aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando este, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”.

Se desprenden, de la definición legal, los siguientes requisitos para que se verifique trabajo en régimen de subcontratación:

- Es aquel trabajo que se presta para un empleador llamado contratista o subcontratista.
- El contratista o subcontratista, en base a un acuerdo contractual con una tercera persona natural o jurídica llamada empresa principal, se encarga de ejecutar obras o servicios para esta última, en la que se desarrollan los servicios.
- La empresa principal debe ser dueña de las respectivas obras o faenas en las que deben desarrollarse los servicios o ejecutarse las labores subcontratadas, independientemente del lugar físico en que estas se realicen, lo que significa que estas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección (lo que permite, precisamente, su externalización), debiendo por lo tanto excluirse de tal aplicación a aquellas que no cumplan dicha exigencia (dictamen DT N° 141/05 de 10.01.2007).

El concepto de empresa principal utilizado por la ley es amplio, toda vez que abarca a cualquier persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se efectuarán los trabajos o se prestarán los servicios, sin distinguir si las aludidas personas jurídicas son de derecho privado o público, incluyendo, así, dentro de tal concepto a las entidades u organismos de la Administración del Estado, tal como lo reconoce la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (dictamen N° 2.594, de 21.01.2008) y jurisprudencia de tribunales.²⁶

- La ejecución de las obras o servicios se realiza por la contratista o subcontratista, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia. Esto significa que la empresa principal no se encuentra legalmente facultada para ejercer, respecto de los trabajadores del contratista, atribución alguna en materia de instrucciones, dirección, supervigilancia y control que se derivan de todo vínculo de subordinación o dependencia,

26 Así, reconociendo al MOP como empresa principal, sentencia 2° JLT Santiago, RIT O-1.065-2011; reconociendo a Serviú de la Región de Aysén como empresa principal, sentencia JLT Puerto Montt, RIT O-143-2011, 26.09.2011.

ya que estas corresponden en forma exclusiva al contratista, en su calidad de empleador del mencionado personal. Si el contratista no actúa por cuenta propia, no quedará sujeto a las normas sobre trabajo en régimen de subcontratación, siendo insuficiente para alterar tal falta de autonomía la designación por el contratista de un supervisor, pues se requiere que este ejerza con autonomía de la empresa principal, y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación o dependencia que une a aquel con el personal subcontratado (dictamen DT N° 2468/053 de 09.07.2007).

Por expresa disposición legal (artículo 183-A inciso primero, parte final CT), se exige que las labores sean continuas, excluyéndose aquellas esporádicas o discontinuas. Quedan así excluidas de la aplicación de la señalada normativa, entre otras, las actividades de reparación de maquinaria, soporte técnico, aseo industrial u otras que se realizan en forma ocasional o extraordinaria y cuya duración queda determinada por la prestación del servicio específico contratado (dictamen DT N° 141/05 de 10.01.2007).

2.2.2 Suministro de mano de obra

La ley regula el suministro de mano de obra a partir de la Ley N° 20.123, de 2006. Una empresa denominada Empresa de Servicios Transitorios (EST), mediante un contrato de puesta a disposición, se compromete a suministrarle a una empresa, denominada usuaria, los servicios de uno o más trabajadores por tiempo transitorio y de acuerdo a las circunstancias que la ley autoriza expresamente.

Las EST son toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros, denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

A su vez, la empresa usuaria es toda persona natural o jurídica que contrata, con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u

ocasionales, cuando concurra alguna de las circunstancias legales. A la empresa usuaria, la ley le exige el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- Controlar la asistencia del trabajador de servicios transitorios y poner a disposición de la empresa de servicios transitorios copia del registro respectivo.
 - Cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la EST relativas a la prestación de los servicios, incluyendo, eventualmente, la jornada extraordinaria.
 - Respetar las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos.
 - Mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.
- A su vez, la ley faculta a la empresa usuaria para organizar y dirigir el trabajo dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la EST. El contrato que vincula a EST y usuaria se denomina contrato de puesta a disposición, el que debe constar por escrito e indicar:
- La causal invocada para la contratación de servicios transitorios de acuerdo a la ley.
 - Los puestos de trabajo para los cuales se realiza y la duración de la contratación.
 - El precio convenido y si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria.

El suministro o puesta a disposición sólo puede justificarse en las siguientes circunstancias:

- Suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados. Plazo: la puesta a disposición del trabajador podrá cubrir el tiempo

de duración de la ausencia del trabajador reemplazado, por la suspensión del contrato o de la obligación de prestar servicios, según sea el caso.

- Eventos extraordinarios tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros de similar naturaleza. Plazo: el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma usuaria no podrá exceder de noventa días.
- Proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o la expansión a nuevos mercados. Plazo: será de ciento ochenta días, no siendo susceptible de renovación.
- Período de inicio de actividades en empresas nuevas. Plazo: será de ciento ochenta días, no siendo susceptible de renovación.
- Aumentos ocasionales, sean o no periódicos, o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria. Plazo: el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma usuaria no podrá exceder de noventa días.
- Trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.

Si al tiempo de la terminación del contrato de trabajo subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, se podrá prorrogar el contrato hasta completar los noventa o ciento ochenta días, en su caso.

En el caso de los trabajadores con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios será de seis meses renovables.

Por otra parte, la ley establece tres casos en que no podrá utilizarse ninguna de las causales permitidas para la puesta a disposición, a saber:

- Para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.
- Para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva.
- Para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

2.3 Responsabilidad legal en el trabajo tercerizado. Obligaciones laborales y previsionales.

La empresa principal debe responder solidariamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral.

La responsabilidad legal en el trabajo en régimen de subcontratación y suministro de trabajadores se analizará desde dos perspectivas. En primer lugar, la responsabilidad de la empresa principal (en la subcontratación) y usuaria (en el suministro) respecto de obligaciones laborales, previsionales y de higiene y seguridad, y en segundo lugar, la responsabilidad de la principal y usuaria frente a las figuras anómalas, impropias o falsas de subcontratación y suministro.

La empresa principal debe responder solidariamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. Tal responsabilidad será subsidiaria si la empresa principal ejerce su derecho de información (sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a estos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores) y de retención (en el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener, de las obligaciones que tenga a favor de aquel o aquellos, el monto de que es responsable; el mismo

derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora).

En todo caso, la ley faculta a la empresa principal para pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

Se discute si la responsabilidad de la empresa principal incluye los efectos de la aplicación de la Ley Bustos²⁷. La sanción del artículo 162 CT “queda comprendido en los términos de ‘obligaciones laborales y previsionales’ que utiliza el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal, según se señaló en el motivo precedente; razón por la que corresponde imputarle las consecuencias de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional y, en su caso, al contratista, siempre que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato”²⁸. En sentido contrario, se ha afirmado que no cabe la responsabilidad de la empresa principal.²⁹

En cuanto a las obligaciones de higiene y seguridad respecto de los trabajadores en régimen de subcontratación, sin perjuicio de las obligaciones del contratista (o subcontratista, en su caso) la responsabilidad de la empresa principal es directa, exigiéndole la ley la adopción de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

En este sentido, la jurisprudencia de tribunales se ha pronunciado, resolviendo:

“(...) **Noveno:** Que, con todo lo señalado, se ha constatado la responsabilidad propia y directa de ambas demandadas en el accidente de autos. La empleadora por permitir –a sabiendas– que el actor

27 CS rol N° 7.502-2010, de 31 de marzo de 2011 y rol N° 1.618-2014, de 30 de julio de 2014.

28 CS rol N° 1.618-2014, de 30 de julio de 2014.

29 CS rol N° 2.500-2012, de 28 de diciembre de 2012.

trabajara en un contexto de falsa subcontratación, sin supervisión ni capacitación en labores fuera del marco de los servicios contratados y la Mandante (demandada solidaria), por haber impartido la orden a los guardias de realizar una acción insegura y fuera de su contrato, por lo que se ha infringido el art. 184 y el 183 E del Código del Trabajo. **Décimo:** Que, sin perjuicio de lo anterior, resulta procedente la condena de ambas empresas, en forma solidaria, como se ha solicitado (conforme al art. 183 B del Código del Trabajo), lo que no fue discutido en la especie por la demandada principal (respecto del tipo de responsabilidad). Este es el sentido de que exista normativa protectora sobre subcontratación, ya que el objetivo es asegurar que se cumpla el resarcimiento ordenado por el tribunal, involucrando los patrimonios de todas las empresas que se sirvieron del trabajo del actor”³⁰.

En el caso de los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores.

Así, se ha pronunciado la Corte Suprema: “En efecto, sentado como lo ha sido que las prescripciones de la ley 20.123 han obedecido a la intención de dotar a los trabajadores subcontratados de un estatuto de protección más intenso y exhaustivo que el existente a la fecha de su dictación, no es posible ni adecuado sostener un alcance de tales disposiciones que signifiquen un deterioro de las posibilidades que el sistema otorga al afectado para obtener un resarcimiento de los perjuicios sufridos por infracción de deberes consustanciales a la relación laboral, como son los derivados de la debida prestación de seguridad”.

30 2° JLT Santiago RIT O-7.595-2018, de 18 de abril de 2019.

“Por ello, la intensificación de la responsabilidad de la empresa principal que atraviesa las normas en comento permite sostener que si ante una inobservancia de los deberes que establecen los artículos 183 C y 183 D del Código del Trabajo surge la responsabilidad solidaria de la empresa principal ante los incumplimientos de las obligaciones laborales –carácter del cual participa el deber de seguridad, como ya se ha dicho– y previsionales del contratista para con los trabajadores de éste, con mayor razón ha de surgir similar sanción ante la infracción de un deber del mismo tipo –laboral– y que grava al dueño de la obra por expresa disposición de la ley”³¹.

En el caso del suministro de personal, la responsabilidad de la empresa usuaria, respecto de las obligaciones laborales y previsionales que le corresponden a la EST respecto de los trabajadores suministrados, es de carácter subsidiario. En cambio, será de responsabilidad directa de la usuaria el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N° 16.744, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes. Asimismo, deberá observar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 66 bis de la Ley N° 16.744. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 16.744, la usuaria denunciará inmediatamente al organismo administrador al que se encuentra afiliada o adherida la respectiva empresa de servicios transitorios, la ocurrencia de cualquiera de los hechos indicados en la norma legal antes citada. Al mismo tiempo, deberá notificar el siniestro a la empresa de servicios transitorios.

Serán también de responsabilidad de la usuaria, las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la Ley N° 16.744. Sin perjuicio de lo anterior, la EST deberá constatar que el estado de salud del trabajador sea compatible con la actividad específica que desempeñará.

31 CS rol N° 10.139-2013, de 10 de junio de 2014.

El reenvío se encuentra tácitamente derogado, toda vez que este que se hace en el artículo 3 y 507 del Código del Trabajo se limita actualmente, y desde dicha modificación legal de 2014, únicamente a la hipótesis de declaración de único empleador, sin que corresponda asociar otra figura jurídica como la falsa subcontratación, contenida en una norma distinta.

En cuanto a la responsabilidad que la ley consigna frente al caso de verificarse figuras anómalas de subcontratación o suministro, aquella se limita a consagrar como consecuencia jurídica la determinación de la calidad de dependiente del trabajador respecto de la empresa principal o usuaria, según el caso. En el caso de la subcontratación impropia, se añade por la ley un reenvío al artículo 478 CT (actual artículo 507 CT); como se explicará, se trata de una norma tácitamente derogada después de la modificación hecha a los artículos 507 y 3 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.760 de 2014, a partir de la cual el reenvío se encuentra tácitamente derogado, toda vez que este que se hace en el artículo 3 y 507 del Código del Trabajo se limita actualmente, y desde dicha modificación legal de 2014, únicamente a la hipótesis de declaración de único empleador, sin que corresponda asociar otra figura jurídica como la falsa subcontratación, contenida en una norma distinta. Lo anterior, por cuanto el actual artículo 507 del Código del Trabajo asocia la eventual sanción mediante multa (de 20 a 300 UTM) a conductas que constituyan simulación o subterfugio, únicamente asociadas al artículo 3 inciso cuarto del Código del Trabajo y, por ende, al perder su carácter genérico, como sucedía antes de la Ley N° 20.760 de 2014, no cabe otra interpretación del artículo 183-A inciso segundo del Código del Trabajo, que el reenvío que formula al artículo 507 (ex 478) se encuentra tácitamente derogado. En este mismo sentido se pronuncia la doctrina.³²

En el caso de la subcontratación, tal consecuencia se consigna tanto para el caso que no se cumplan con todos los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación, como para el caso en que se trate de una mera intermediación de trabajo.

El que se entienda que el empleador es el dueño de la obra, esto es, la empresa principal, significa que debe asumir todas las responsabilidades propias de todo empleador, esto es el cumplimiento de todas las obligaciones laborales, previsionales y de higiene y seguridad, respetando el contenido del contrato de trabajo pactado con el contratista. Tal consecuencia deberá también ser asumida para el caso

El que la ley le atribuya a la empresa principal la calidad de empleador en las dos hipótesis de falsa subcontratación a que se refiere el artículo 183-A CT, no significa para el contratista situarse en condición de irresponsabilidad, sino que deberá responder también respecto de las obligaciones propias de empleador.

que la empresa principal sea una empresa del Estado cuyo personal se rija por el Código del Trabajo y que carezca de planta señalada en la ley. En el caso del resto de las empresas del Estado y de organismos de su administración, no se les aplicará tal consecuencia (dictamen N° 2.594, de 21.01.2008, Contraloría General de la República).

Tampoco podrá eludir la empresa principal su responsabilidad en el cumplimiento de los créditos laborales que le correspondan al trabajador, cuando tal calidad de empleador se atribuya una vez extinguido el vínculo laboral.

En la verdadera subcontratación, es el empresario contratista o subcontratista quien ejerce las facultades y potestades del empleador, tanto en la dimensión real, es decir, ejerciendo la potestad de dirección, como en la perspectiva formal, en cuanto se encarga del cumplimiento de las obligaciones empresariales, como son el pago de la remuneración y de las cotizaciones de seguridad social. En la seudo subcontratación, en tanto, quien ejerce las potestades de dirección es el empresario principal, por consiguiente la subordinación laboral se plantea frente a este sujeto, a lo más, el empresario contratista o subcontratista ejerce las funciones de administración del personal, responsabilizándose de las obligaciones laborales y de seguridad social, supuesto en el cual las potestades y obligaciones se manifiestan divididas, vulnerándose el principio de la indivisibilidad empresarial.³³ En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de los tribunales.³⁴

El que la ley le atribuya a la empresa principal la calidad de empleador en las dos hipótesis de falsa subcontratación a que se refiere el artículo 183-A CT, no significa para el contratista situarse en condición de irresponsabilidad, sino que deberá responder también respecto de las obligaciones propias de empleador. De lo contrario, significaría reconocer el absurdo que un contratista que se aparta de la ley tiene de parte de esta un trato más benigno que aquel que la cumple: irresponsable en el primer caso, responsable en el segundo.

33 ROJAS (2011), pp. 126-128.

34 JLT Concepción, RIT O-954-2015, de 21 de abril de 2016.

Como no puede asumirse que la norma legal en análisis entiende que sólo la empresa principal, en tal evento, debe ser asumida como empleador, sino que tal calidad también le cabe a quien le contrató, la acción derivada de tal norma, en que se demanden responsabilidades propias de todo empleador en favor del trabajador en régimen de subcontratación, tiene como destinatarios en su calidad de empleador al contratista, por serlo naturalmente, y a la empresa principal, cuya calidad, ciertamente excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, le cabe también a la empresa principal.

En el caso del falso suministro o suministro impropio, la ley en todas sus hipótesis (la falta de escrituración oportuna del contrato de puesta a disposición) contempla que se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiera aplicar conforme al Código del Trabajo.

Tal atribución de la calidad de empleador a la empresa usuaria no excluye la responsabilidad de la EST, pues de lo contrario significaría que la usuaria que se ajusta a derecho resulta más responsable que aquella que no lo hace. La usuaria debe responder en todas las hipótesis referidas, como empleador, en base a lo pactado en el contrato de trabajo entre la EST y el trabajador, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de los tribunales.³⁵

2.4 Poder o facultades del empleador

Las facultades del empleador que el ordenamiento jurídico le reconoce son las siguientes:

- a. Potestad de dirección o mando: es la facultad del empleador para organizar, dirigir y fiscalizar la prestación de servicios de los trabajadores en la empresa, incluida la de determinar la forma

35 CA Santiago, rol N° 284-2017, de 26 de abril de 2017.

técnica productiva de la actividad laboral de sus trabajadores. Se manifiesta en la determinación de la tarea específica a realizar y la forma en que debe ejecutarse, concretándose en las órdenes escritas y verbales dadas por el empleador o quien lo represente.³⁶

- b. Potestad de variación: es la facultad unilateral del empleador para modificar las condiciones del contrato de trabajo.³⁷
- c. Potestad reglamentaria: su fundamento descansa en la necesidad de regular y uniformar aquellos escenarios que se presentan en el desarrollo normal de la actividad productiva y que es imposible sean previstos por el legislador.³⁸
- d. Potestad disciplinaria: facultad del empleador que tiene por objeto mantener una disciplina y orden tal que le permita el adecuado funcionamiento de la actividad laboral.³⁹

2.4.1 Sus límites y deberes

- Límites constitucionales: tal como lo refiere el artículo 5 inciso primero CT, todas las facultades que se le reconocen al empleador tienen como límite infranqueable el respeto de los derechos constitucionales del trabajador.
- Límites contractuales: el contrato de trabajo supone un límite al ejercicio de las facultades del empleador.
- Límites legales: la ley se encarga de establecer límites al ejercicio de las facultades del empleador, como sucede, a modo referencial, al momento de establecer el contenido de las cláusulas contractuales, definir los límites en materia de jornada de trabajo, descanso y remuneraciones, entre otras.

36 MACCHIAVELLO (1986), p. 239.

37 LIZAMA y LIZAMA (2019), p. 114.

38 GAMONAL y GUIDI (2012), p. 97.

39 ROJAS (2015), p. 295.

2.4.2 Seguridad o protección, ocupación efectiva, cumplimiento de buena fe del contrato de trabajo

- Seguridad o protección: es el derecho de los trabajadores a exigir que el empleador adopte todas las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud en el lugar de trabajo. Sin perjuicio de la amplitud de esta obligación contenida en el artículo 184 inciso primero del Código del Trabajo, la ley establece exigencias específicas. Así, el empleador debe prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores, en caso de accidente o emergencia, puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica (artículo 184 inciso segundo CT). Asimismo, en caso que en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, el empleador deberá cumplir con dos obligaciones: informar de inmediato a todos los trabajadores afectados sobre la existencia de tal riesgo y de las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo, así como la adopción de medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar. De todas formas la ley le reconoce al trabajador el derecho a interrumpir sus labores y, en caso de ser necesario, de abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud, de lo que deberá dar cuenta al empleador y este a la Inspección del Trabajo. Sea que la medida la disponga el empleador o el trabajador, este no verá afectado el goce de su remuneración mientras dure la suspensión (artículo 184 bis CT).
- Ocupación efectiva: es el derecho del trabajador a prestar efectivamente los servicios para los cuales fue contratado y la obligación correlativa del empleador de proporcionar el trabajo convenido⁴⁰. Si el empleador no proporciona el trabajo convenido, fuera de importar un incumplimiento del contrato

40 LIZAMA y LIZAMA (2019), p. 102.

de trabajo, le asiste la obligación de pagar la remuneración correspondiente al período no trabajado (dictamen DT N° 3.416/266, de 30.07.1998).

- Cumplimiento de buena fe del contrato de trabajo: lo anterior deriva de la exigencia contenida en el artículo 1546 del Código Civil y que, en el ámbito laboral, conlleva las siguientes obligaciones específicas: deber de probidad, que exige un comportamiento honesto al trabajador; deber de no competencia, y deber de diligencia, que implica que el trabajador debe observar una conducta que no cause riesgo al interior de la empresa.⁴¹

2.4.3 Obediencia, fidelidad, lealtad

Tal como lo reconoce la doctrina vigente de la Dirección del Trabajo (dictamen N° 3416/049, de 28.08.2009) en la lectura clásica del derecho del trabajo, previa al desarrollo doctrinal denominado “ciudadanía en la empresa”, el deber de fidelidad se asumía como “la obligación del trabajador de no ejecutar acto alguno que pueda redundar en perjuicios de los intereses de la empresa, no precisamente en la ejecución del trabajo, pues esto es motivo de otra obligación, sino en cuanto a la posición económica de la empresa”⁴².

Esta visión es objeto de crítica desde la perspectiva de la vigencia de los derechos, especialmente constitucionales, de los trabajadores. Así, citando a Valdés Dal-Ré, “al extender la obligación laboral básica extramuros de lo que impone la prestación laboral y establecer, por lo mismo, una constelación de deberes accesorios de conducta a cargo de los trabajadores, la fidelidad termina por ahogar los derechos de libertad”⁴³. El mismo autor agrega: “La fidelidad se traduce, pragmáticamente, en la exigencia no de una actitud sino de un comportamiento pasivo; no se piden adhesión y entrega, sino docilidad y

41 ROJAS (2015), pp. 298-299.

42 DE LA CUEVA (1961), p. 576.

43 VALDÉS DAL-RE (2002), p. 28.

conformismo. La ineffectividad de los derechos fundamentales puede lograrse, en fin, por las simples vías de hecho de la inaplicación o del no ejercicio de esos derechos”⁴⁴.

Dada la inhibición que el deber de fidelidad puede generar en los derechos del trabajador, resulta más coherente con los principios del derecho del trabajo que sea la ejecución de buena fe del contrato de trabajo la exigible, por sobre el deber de fidelidad.

2.4.4 Prescripción de los derechos laborales y de seguridad social. Caducidad de las acciones.

La norma legal que regula la prescripción laboral se encuentra contenida en el artículo 510 del Código del Trabajo y se refiere a los derechos a continuación señalados.

- Derechos regidos por el Código del Trabajo: el plazo de prescripción es de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles. Se trata en este caso, de acuerdo a la Excma. Corte Suprema, de la prescripción de los derechos de carácter irrenunciables.⁴⁵
- Acciones provenientes de los actos y contratos referidos en el Código del Trabajo: el plazo de prescripción es de seis meses contados desde la terminación de los servicios. Se trata en este caso, de acuerdo a la Excma. Corte Suprema, de la prescripción de aquellas materias que, excediendo de los mínimos irrenunciables consagrados por la ley, las partes han convenido libremente de acuerdo a la autonomía de la voluntad.⁴⁶
- Acción para reclamar de la nulidad del despido según artículo 162 CT (Ley Bustos): el plazo de prescripción es de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.
- Derecho al cobro de horas extraordinarias: el plazo de prescripción es de seis meses desde la fecha en que debieron ser pagadas.

44 VALDÉS DAL-RE (2002), p. 28.

45 CS rol N° 99.932-2016, de 20 de marzo de 2017.

46 CS rol N° 99.932-2016, de 20 de marzo de 2017.

Ningún plazo de prescripción establecido en el Código del Trabajo se suspende y sólo se interrumpirán en conformidad a lo dispuesto en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil. La jurisprudencia ha aclarado que basta con la sola interposición de la demanda para que se entienda que ha intervenido requerimiento y que la prescripción se ha interrumpido.

La interposición de un reclamo administrativo debidamente notificado ante la Inspección del Trabajo, dentro de los cuatro plazos antes indicados, suspende la prescripción cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas. El plazo de prescripción seguirá corriendo concluido el trámite ante la IT, pero en ningún caso podrá exceder de un año contado desde el término de los servicios.

Ningún plazo de prescripción establecido en el Código del Trabajo se suspende y sólo se interrumpirán en conformidad a lo dispuesto en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil. La jurisprudencia ha aclarado que basta con la sola interposición de la demanda para que se entienda que ha intervenido requerimiento y que la prescripción se ha interrumpido.

A su vez, el plazo de prescripción para el cobro de las cotizaciones previsionales por parte de las instituciones previsionales es de cinco años, contados desde el término de los servicios (artículo 49 de la Ley N° 15.386 y artículo 19 del DL N° 3.500). En el mismo sentido, el artículo 31 bis de la Ley N° 17.322 establece similar plazo de prescripción de las acciones para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses.

Por último, de acuerdo a la doctrina de la Dirección del Trabajo, la prescripción debe ser alegada y declarada judicialmente y mientras ello no ocurra, aquella no le empece su labor fiscalizadora (dictamen N° 2.682, de 23.06.1983)

3

Suspensión y terminación del contrato de trabajo

3.1 Suspensión del contrato de trabajo

“Consiste en la cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o de pagar la remuneración en su caso, o de ambas a la vez, subsistiendo el vínculo contractual.”⁴⁷

“La suspensión del contrato de trabajo es un mecanismo jurídico protector del empleo”⁴⁸ y, por ello, reforzar la suspensión supone restringir los supuestos extintivos que se pondrían en marcha por el mecanismo normal de las obligaciones recíprocas.

La suspensión puede tener un carácter según su origen, que puede ser legal, judicial o convencional. La suspensión legal es la definida por ley, manifestación de lo cual lo constituyen la Ley N° 20.227, que establece circunstancias excepcionales derivadas de la pandemia del covid-19, y consiguientes resoluciones de autoridad que establecen condiciones para la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, sea por decisión unilateral del empleador o de acuerdo a pacto entre las partes.

Expresión de la suspensión judicial la encontramos, como recuerda Irene Rojas⁴⁹, en aquella que ordena el juez dentro del procedimiento de desafuero, con o sin goce de remuneraciones, de acuerdo al artículo 174 del Código del Trabajo.

La suspensión convencional es aquella que se pacta sea en el contrato individual o colectivo de trabajo.

47 ROJAS (2015), p. 374.

48 PALOMEQUE (2006), p. 690.

49 ROJAS (2015), p. 374.

3.2. La terminación del contrato de trabajo

El término del contrato de trabajo se encuentra sometido al orden público laboral y, por lo mismo, las justificaciones de dicha circunstancia quedan sujetas a la voluntad del legislador. Es este último el único autorizado a establecer las causales de terminación del contrato de trabajo, sin perjuicio que, reconocido lo anterior, sea la parte empleadora (y excepcionalmente la parte trabajadora, por medio del autodespido) la encargada de aplicar al caso concreto tales causales y, en última instancia, los tribunales, los encargados de calificar la justificación de dicho término de contrato laboral.

3.3 Causales de terminación del contrato de trabajo y su clasificación

3.3.1 Causales por voluntad concurrente de las partes

3.3.1.1 Mutuo acuerdo

Se reconoce el derecho de las partes de poner fin al contrato de trabajo del mismo modo como se pactó, esto es, por la voluntad de ambas. Sin embargo, para que pueda ser invocada esta causal por el empleador, requiere que dicho acuerdo conste por escrito y esté firmado por el trabajador y el presidente del sindicato o delegado sindical respectivo, o en su defecto, ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, notario público de la localidad, el oficial de Registro Civil de la respectiva comuna o el secretario municipal correspondiente (artículo 177 del Código del Trabajo).

3.3.1.2 Vencimiento del plazo convenido

Las partes acuerdan, al convenir el contrato de trabajo, que la duración de este se extenderá hasta la llegada de una fecha determinada. La ley, en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, establece que el plazo en cuestión no puede exceder de un año, salvo para gerentes

o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por este, caso en el cual el plazo no podrá exceder de dos años.

De pleno derecho, el contrato pactado de plazo fijo se transformará en uno de carácter indefinido, por el hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado dicho plazo y después de la segunda renovación del contrato.

Por último, la ley establece que se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida el trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más, en un período de quince meses contados desde la primera contratación.

3.3.1.3 Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato

Se trata de la forma dispuesta por la ley para poner término, por voluntad concurrente de las partes, siempre que se haya pactado un contrato por una obra o faena determinada, entendiendo por esta “aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella” (artículo 10 bis del Código del Trabajo).

Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido. No revestirán el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva, sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia en caso de controversia.

3.3.2 Causales por muerte e invalidez del trabajador

3.3.2.1 Muerte del trabajador

La muerte del trabajador pone término al contrato de trabajo (artículo 159 N° 3 CT), regulando la misma ley los acreedores del pago adeudado al trabajador fallecido en el artículo 60 del Código del Trabajo.

3.3.2.2 Invalidez total o parcial del trabajador

Con independencia del origen de la invalidez y su magnitud, la ley (artículo 161 bis del Código del Trabajo) determina que no constituye una causa justificada terminar un contrato de trabajo por tal motivo, caso en el cual contempla el pago de la indemnización aumentada.

3.3.3 Causales por voluntad unilateral del trabajador

3.3.3.1 Renuncia voluntaria

La ley, en el artículo 159 N° 2 del Código del Trabajo, contempla esta causal exigiendo que se avise al empleador con, a lo menos, treinta días de anticipación. Al igual que en el caso de la causal mutuo acuerdo de las partes, para que la renuncia voluntaria pueda ser invocada por el empleador requiere que dicho acuerdo conste por escrito y firmado por el trabajador y el presidente del sindicato o delegado sindical respectivo, o en su defecto, ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, notario público de la localidad, el oficial del Registro Civil de la respectiva comuna o el secretario municipal correspondiente (artículo 177 del Código del Trabajo).

3.3.3.2 Autodespido o despido indirecto

La ley consagra, en el artículo 171 del Código del Trabajo, el derecho de los trabajadores para, en caso de que el empleador incurra en una o más de las causales contempladas en el artículo 160 N°s 1, 5 y 7 del Código del Trabajo, para autodespedirse. Esto supone invocarlo ante el empleador y, con posterioridad, demandar el pago de las indemnizaciones correspondientes.

3.3.4 Causales por voluntad unilateral del empleador

3.3.4.1 Causales de despido disciplinario

- **Artículo 160 N° 1 CT.** De acuerdo a esta norma, se autoriza el despido justificado en alguna de las siguientes conductas indebidas de carácter grave y debidamente comprobadas:

- a. Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones: el término falta de probidad no ha sido definido por el legislador, por lo que debe entenderse en su sentido natural y obvio, de manera que, falta de probidad es sinónimo de falta de integridad o falta de honradez.⁵⁰
- b. Conductas de acoso sexual: el acoso sexual, de acuerdo al artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo, es que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.
- c. Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa: consisten en riñas o peleas, del ejercicio de violencia física.⁵¹
- d. Injurias proferidas por el trabajador al empleador: “al igual que ha sido definida en el ámbito penal, importa una expresión proferida o una acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de aquel o de sus representantes en la línea de mando y que conlleva, por ende, la inequívoca intención de lograr ese fin. La concreción de dicho objetivo, sin embargo, plantea en el contexto laboral la necesidad de un análisis caso a caso que conduzca indefectiblemente a un ánimo de denostar a los superiores dadas las circunstancias específicas del hecho en relación a un determinado ambiente de trabajo”⁵².
- e. Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña: “conlleva el desarrollo por parte del trabajador de comportamientos que desconocen los parámetros conductuales generalmente aceptados y cuyo respeto, como se dijo, resulta imprescindible para la convivencia que impone el vínculo laboral”⁵³.

50 CS rol N° 5.579, de 16 de marzo de 1995.

51 LANATA (2007), p. 225.

52 CS rol N° 2.654-09, de 1 de julio de 2009.

53 CS rol N° 1.355-09, de 13 de mayo de 2009.

- f. Conductas de acoso laboral: el acoso moral, de acuerdo al artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo, es toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.
- **Artículo 160 N° 2 CT.** Contempla negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador. “Esta causal se puede invocar solamente cuando las actividades que ha realizado el trabajador, dentro del giro del negocio del empleador, han sido prohibidas expresamente en el respectivo contrato de trabajo. La Constitución Política que nos rige (consagra) la libertad de trabajo de las personas, pero en caso de un trabajador por cuenta ajena, dicha libertad se encuentra limitada a labores distintas al giro del negocio del contratante, siempre que esté prohibido por escrito tal circunstancia”⁵⁴.
- **Artículo 160 N° 3 CT.** Considera como causal la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o por un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.
- **Artículo 160 N° 4 CT.** Remite al abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:
 - a. La salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente.

54 JLT Temuco, de 14 de noviembre de 2018.

- b. La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.
- **Artículo 160 N° 5 CT.** Hace referencia a actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos. “En este sentido, cabe señalar que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia (Vigésima Primera edición, página 1149, Tomo II), define la expresión imprudencia temeraria, como ‘punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos’”⁵⁵.
- **Artículo 160 N° 6 CT.** Establece, como causal, el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.
- **Artículo 160 N° 7 CT.** Señala un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. “Que, de esta forma, si entre los hechos que se imputó al trabajador, y que la sentencia tuvo por establecidos, fue el haber usado un lenguaje y trato que tipifica como infracción el Reglamento Interno de la empresa, respecto del inspector de ruta al momento de ser fiscalizado por él, al que el empleador le ha dado el carácter de ‘superior jerárquico’, a quien el trabajador señaló las expresiones que reproduce la sentencia, ello sólo constituye una infracción a las obligaciones que establece el Reglamento Interno, pero no un incumplimiento propiamente tal a las obligaciones que impone el contrato de trabajo, en los términos que se exige en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.”“(…) Que, por otro lado, si ha sido el propio legislador en el artículo 154 número 10 del Código del Trabajo, el que ha efectuado un análisis de mérito, respecto a la entidad que reviste una infracción de este tipo, a las obligaciones que contiene el Reglamento Interno de la empresa, señalando el

55 CS rol N° 3.916-2006, de 26 de agosto de 2007.

límite máximo de las sanciones que pueden aplicarse ante tal vulneración, las que ‘sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta 25% de la remuneración’, resulta incongruente con una interpretación sistemática que corresponde realizar al artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, en relación con dicha disposición, que se sostenga en este caso, que un incumplimiento de dichas obligaciones reglamentarias, corresponde a un incumplimiento contractual, y aplicar una sanción mayor a la que contempla la ley; por lo mismo, si el legislador laboral ya estableció como máxima sanción, una multa de hasta un 25% de una remuneración del trabajador, no resulta congruente que se pretenda por esta vía, sostener que el trabajador pueda ser sancionado con una mayor, como lo es la pérdida de su empleo, de los beneficios que este conlleva y de todas sus remuneraciones”⁵⁶.

Esta causal exige la concurrencia de dos elementos copulativos: a) el incumplimiento de una obligación contractual por parte del trabajador y b) que dicho incumplimiento sea grave.

Conviene precisar que, en lo que respecta a la naturaleza de la obligación infringida, ha de entenderse hecha a la relación de trabajo o contrato realidad, y por consiguiente al conjunto de obligaciones y deberes que con ocasión de los servicios establece la ley, la voluntad de las partes y la propia naturaleza del vínculo.

El incumplimiento, además, tiene que ser grave, es decir de una magnitud tal que determine necesariamente el quiebre de la relación laboral, debiendo considerarse para ello no sólo el carácter ocasional o permanente de la infracción imputada, sino también los años de servicios del trabajador, su preparación, la conexión del deber infringido con las funciones propias del cargo y su incidencia en la marcha normal de la empresa, el perjuicio que ocasiona a la contraparte y si esta, al percibirlo, reacciona con el grado de inmediatez que su entidad amerita, entre muchos otros factores en cada caso particular.⁵⁷

56 CA Santiago, rol N° 1.328-2017, de 19 de octubre de 2017.

57 CS rol N° 1.734-2002, de 13 de agosto de 2002.

3.3.4.2 Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio

Como es sabido, la ley no entrega una definición de “necesidades de la empresa”, pero establece algunas circunstancias que facultan al empleador para invocar dicha causal, a saber:

- a. racionalización o modernización de la empresa
- b. bajas en la productividad
- c. cambios en las condiciones del mercado o la economía.

En cuanto a los fundamentos que posibilitan la invocación de la causal en comento, nuestra doctrina ha señalado que dichas necesidades deben ser de carácter económicas o tecnológicas. Como señala la doctrina: “Se trata de que el empleador despida cuando por motivos de carácter objetivo, no pueda retener al trabajador. En otras palabras, los hechos que constituyen esta causal son ajenos a la voluntad de las partes, pues apuntan a que el trabajador sea despedido por alguna razón objetiva, amén a su derecho a indemnización”⁵⁸.

Se ha sostenido que la causal necesidades de la empresa, establecimiento o servicio “está contemplada como una causal de término del contrato de trabajo objetiva independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata. Los casos contemplados en la ley apuntan a circunstancias económicas o tecnológicas. Para su configuración es necesario que las circunstancias no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que estas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables”⁵⁹.

3.3.4.3 Desahucio escrito del empleador

La ley faculta al empleador a utilizar esta causal únicamente:

58 LANATA (2007), p. 233.

59 CA Concepción, rol N° 264-2008, de 3 de noviembre de 2008.

- a. en el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración
- b. en el caso de los trabajadores de casa particular
- c. tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos.

3.3.4.4 Caso fortuito o fuerza mayor

Para la aplicación estricta de la causal de terminación del contrato de trabajo “caso fortuito o fuerza mayor” contenida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, con ocasión del terremoto que sacudió a parte del país el 27 de febrero de 2010, debieron reunirse copulativamente los siguientes requisitos:

- a. que los daños ocurridos en las instalaciones de la empresa se debieran causalmente a la ocurrencia del terremoto
- b. que el empleador que invocara esta causal no pudiera haber contribuido al acaecimiento del mismo y/o a sus efectos lesivos
- c. que el terremoto no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes
- d. que el terremoto y sus efectos directos fueran irresistibles, esto es, que supusieran la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores y, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora (dictamen DT N° 1.412/21, de 19.03.2010).

3.3.4.5 Por sometimiento a procedimiento concursal de liquidación

De acuerdo al artículo 163 bis del Código del Trabajo, el contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación, caso en el cual, para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación.

3.4 Formalidades

3.4.1 Comunicación de terminación del contrato

Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, debe comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda. Tal comunicación deberá entregarse o enviarse dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador, salvo que se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, caso en el cual el plazo será de seis días hábiles.

A su vez, en el caso de la causal contemplada en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, el liquidador deberá realizar la comunicación dentro del plazo de seis días hábiles, contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal de liquidación.

Copia de tales comunicaciones deberá enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del mismo plazo.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación, salvo que el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.

3.4.2 Acreditación de pago de cotizaciones previsionales

Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales del artículo 159 N^{os} 4, 5 o 6, todas las del artículo 160 y las del artículo 161 del Código del Trabajo, el empleador deberá informarle por es-

crito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen.

3.5 Indemnizaciones por término de contrato de trabajo. Recargos legales.

3.5.1 Indemnización por despido injustificado, indebido o improcedente fundado en causal(es)

3.5.1.1 Del artículo 159 del Código del Trabajo: la indemnización legal por años de servicio se aumentará en un 50%.

3.5.1.2 Del artículo 160 del Código del Trabajo: la indemnización legal por años de servicio se aumentará en un 80%. Como excepción, no estará afecto a este incremento, aunque el despido sea declarado injusto, indebido o improcedente, en el caso de las denuncias de acoso sexual, el empleador que haya cumplido con su obligación en los términos que señalan el artículo 153 inciso segundo y el Título IV del Libro II del Código del Trabajo.

3.5.1.3 Del artículo 160 N^{os} 1, 5 o 6 del Código del Trabajo: la indemnización legal por años de servicio se aumentará en un 100% en la medida que el juez hubiere declarado que el despido carece de un motivo plausible.

3.5.1.4 Del artículo 161 del Código del Trabajo: la indemnización legal por años de servicio se aumentará en un 30%.

3.5.1.5 Si no se hubiere invocado causal alguna al despedir: la indemnización legal por años de servicio se aumentará en un 50%.

3.5.1.6 En el caso de la causal del artículo 163 bis del Código del Trabajo: si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización por años de servicio equivalente a aquella que el empleador estaría obligado a pagar en caso que el con-

trato terminare por alguna de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo. El monto de esta indemnización se determinará de conformidad a lo establecido en los incisos primero y segundo del artículo 163.

3.5.1.7 Según el artículo 163 inciso tercero del Código del Trabajo: si el contrato celebrado para una obra o faena determinada hubiere estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada en tanto pague al trabajador, en el momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo 23 transitorio de este Código. Esta indemnización será calculada en conformidad a lo establecido en el artículo 172 y le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728. Sólo corresponderá el pago de la prestación antes señalada, si se pusiere término al contrato por la causal contemplada en el número 5 del artículo 159. El ejercicio del derecho establecido en este inciso por parte del trabajador es incompatible con las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero del artículo 168, sin perjuicio de las acciones señaladas en el artículo 485 del Código del Trabajo.

3.5.2 Indemnización por falta de aviso previo

- Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación, salvo que el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada.
- En el caso que el juez determine que el despido por cualquiera de las causales indicadas en los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo es injustificado, ordenará el pago de la indemnización por falta de aviso previo.
- En el caso del artículo 163 bis de Código del Trabajo, el liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones

mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada.

3.6 Plazo para demandar

El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo y considere que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal, puede recurrir al juzgado competente dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, para que este así lo declare.

Este plazo se suspenderá cuando, dentro de este, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales antes referidas, ante la Inspección del Trabajo. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal, transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador.

3.7 Sanción del despido con incumplimiento de las obligaciones previsionales. Alcance de la sanción frente a relación laboral declarada sólo en la sentencia judicial.

Si el empleador no hubiere efectuado el integro de cotizaciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas

del trabajador, lo que comunicará a este mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, donde conste la recepción de dicho pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador. No será exigible, esta obligación del empleador, cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o dos unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de quince días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda.

4

Sindicatos y la negociación colectiva en el Código del Trabajo

4.1 Libertad sindical. Normas legales internacionales y nacionales que la establecen. Alcance.

La libertad sindical se encuentra reconocida en diversas normas internacionales del trabajo, las que pasamos a referir en los siguientes párrafos.

4.1.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Su artículo 8 dispone:

- “1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
 - a. El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
 - b. El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
 - c. El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
 - d. El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.
2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

4.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Su artículo 22 dispone:

- “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
5. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
6. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”.

4.1.3 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Su artículo 16 dispone, sobre la libertad de asociación:

- “1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

4.1.4 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948

En su artículo 22, dispone:

“Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

4.1.5 Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948

Su artículo 23.4 dispone:

- “4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

4.2 Las prácticas antisindicales

4.2.1 Definición

Las prácticas antisindicales son una o más conductas que, por vía de acción o de omisión, lesionan la libertad sindical, afectando a los titulares de este derecho en el ejercicio del mismo.

4.2.2 Elementos

- a. Acción u omisión.
- b. Unidad o pluralidad de acciones u omisiones, y que se afecte la libertad sindical.

Quedan fuera de la estructura de toda práctica antisindical otros elementos como el elemento subjetivo de la conducta, su carácter reiterado, la gravedad de las mismas o su carácter permanente.

4.2.3 Sujetos activos de las prácticas antisindicales

Son estos el empleador; el trabajador individualmente considerado; la organización sindical, y un sujeto activo amplio que refiere el artículo 291 del Código del Trabajo.

4.2.4 Sujetos pasivos de las prácticas antisindicales

Son estos los trabajadores; los socios de un sindicato (aunque no tengan la calidad de trabajadores); los sindicatos; los dirigentes sindicales; excepcionalmente, se extiende también al comité paritario de higiene y seguridad y sus integrantes, y lo propio sucede respecto del empleador en dos casos específicos contenidos en el artículo 290 CT.

4.2.5 Titulares de la acción por prácticas antisindicales

4.2.5.1 De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 486 inciso primero del CT: cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionada la libertad sindical en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a los tribunales con competencia laboral, podrá requerir su protección por la vía de tutela de derechos fundamentales.

4.2.5.2 Tratándose de la Inspección del Trabajo: esta tiene la obligación de denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales.

4.2.6 Conductas sancionadas por la ley por prácticas antisindicales

Artículo 289 CT. Serán consideradas prácticas “antisindicales” del empleador las acciones que atenten contra la libertad sindical, “entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes”:

a) Obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; “ejecutar maliciosamente” actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato o “despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse”.

Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los comités paritarios de higiene y seguridad o a sus integrantes.

b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los artículos 315 y 317.

c) Ofrecer u otorgar beneficios especiales que signifiquen de desestimar la formación de un sindicato.

d) Realizar alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente.

e) Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones.

f) “Negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo”, salvo que el tribunal respectivo haya decretado la separación provisional del trabajador de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 174.

“No constituye práctica antisindical” el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.

g) Ejercer discriminaciones indebidas entre trabajadores que signifiquen incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical.

h) “Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo”, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 322 de este Código.

“No constituye práctica antisindical” el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador.

i) No descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales, ordinarios o extraordinarios que corresponda pagar por los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de conformidad al artículo 322, cuando este proceda.

Artículo 290 CT. Serán consideradas prácticas antisindicales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de estos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:

a) Acordar con el empleador la ejecución por parte de este de alguna de las prácticas antisindicales atentatorias contra la libertad sindical en conformidad al artículo precedente y el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.

b) Acordar con el empleador el despido de un trabajador u otra medida o discriminación indebida por no haber este pagado multas, cuotas o deudas a un sindicato y el que de cualquier modo presione al empleador en tal sentido.

c) “Aplicar sanciones de multas o de expulsión de un afiliado por no haber acatado esta una decisión ilegal o por haber presentado cargos o dado testimonio en juicio, y los directores sindicales que se nieguen a dar curso a una queja o reclamo de un afiliado en represalia por sus críticas a la gestión de aquella”.

d) Presionar al empleador a fin de imponerle la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para el procedimiento de negociación y el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de este.

e) Divulgar a terceros ajenos a la organización sindical los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.

f) “Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho.”

Artículo 291 CT. Incurren, especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical:

a) Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical.

b) Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato, “impidan el ingreso de los trabajadores a las asambleas o el ejercicio de su derecho a sufragio.”

Artículo 292 CT. Las prácticas antisindicales serán sancionadas de la siguiente forma:

1. En la microempresa con multa de 5 a 25 UTM.
2. En la pequeña empresa con multa de 10 a 50 UTM.
3. En la mediana empresa con multa de 15 a 150 UTM.

4. En la gran empresa con multa de 20 a 300 UTM.

La cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, será determinada teniendo en cuenta la “gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical”. En caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 506 de este Código.

Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquella en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, el tribunal señalará en la resolución que decrete la reincorporación el día y la hora en que esta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por esta. Asimismo, dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el artículo 71 del mismo CT.

4.2.7 El despido antisindical

Artículo 294 CT. Si el despido o el término de la relación laboral de trabajadores no amparados por fuero laboral se realiza “en represalia de su afiliación sindical, participación en actividades sindicales o negociación colectiva”, el despido o el término de la relación laboral no producirá efecto alguno, aplicándose el artículo 489, con excepción de lo dispuesto en sus incisos tercero, cuarto y quinto.

4.2.8 Registro de la sanción por prácticas antisindicales

Artículo 294 bis CT. La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos.

4.2.9 Denuncia judicial por prácticas antisindicales

4.2.9.1 Plazo de interposición: “La denuncia a que se refieren los incisos anteriores deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168” (artículo 486 CT).

4.2.9.2 Contenido de la sentencia: según el artículo 495 del Código del Trabajo, la sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

- La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada.
- En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492.
- La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan.
- La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.

En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.

4.3 Concepto de negociación colectiva

La negociación colectiva (NC) se concibe en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo.⁶⁰

4.4. Ámbito de aplicación, sujetos, materias de negociación, estructura y niveles

4.4.1 Modalidades

Negociación colectiva reglada; negociación colectiva no reglada y negociación colectiva especial de trabajadores con contrato por obra o faena transitoria o de temporada.

4.4.2 Limitaciones al ejercicio

4.4.2.1 No existirá NC en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.

4.4.2.2 Tampoco podrá existir NC en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más del 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos. Excepción: la prohibición recién señalada no tendrá lugar respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N° 3.476 de 1980 y sus modificaciones, ni a los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas conforme al decreto ley N° 3.166, de 1980.

60 GERNIGON, ODERO y GUIDO (2000).

4.4.2.3 Sobre los trabajadores impedidos de ejercer el derecho a negociar colectivamente la forma y reclamo de esta condición, el CT dispone que no podrán negociar colectivamente aquellos “trabajadores que tengan facultades de representación del empleador y que estén dotados de facultades generales de administración”, tales como gerentes y subgerentes. En la micro y pequeña empresa esta prohibición se aplicará también al “personal de confianza” que ejerza cargos superiores de mando.

De la circunstancia a que se refiere el inciso anterior reproducido deberá además dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente (artículo 305 incisos primero y segundo CT).

4.4.2.4 Las micro, pequeñas y medianas empresas podrán excusarse de negociar colectivamente con los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje (artículo 305 CT).

4.4.2.5 Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador, de conformidad a las normas de este Código (artículo 307 CT).

4.4.2.6 Sobre el plazo mínimo para negociar colectivamente en una micro y pequeña empresa, en una mediana empresa o en una gran empresa, se requerirá que hayan transcurrido “a lo menos, dieciocho, doce y seis meses”, respectivamente, desde el inicio de sus actividades (artículo 308 CT).

4.4.2.7 Las empresas en que no exista un instrumento colectivo vigente podrán fijar un período, de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva (artículo 332 CT).

4.4.3 Las partes de la negociación

Las partes de una negociación colectiva son uno o más empleadores y uno o más sindicatos.

4.4.4 Contenido de la negociación

Las negociaciones colectivas podrán incluir: acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares; el ejercicio de la corresponsabilidad parental; planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa; acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad; acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores; constitución y mantenimiento de servicios de bienestar; mecanismos de solución de controversias, entre otros.

No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma (artículo 306 CT).

4.4.5 Fuero de negociación colectiva reglada

Los trabajadores afiliados a la organización sindical involucrada en una negociación colectiva reglada, gozarán del fuero establecido en la legislación vigente desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Igualmente, gozarán del fuero antes señalado los trabajadores que se afilien a la organización sindical durante el proceso de negociación colectiva a que se refiere el párrafo anterior, a partir de la fecha en que se comuniquen la afiliación al empleador y hasta treinta días después de la suscripción del contrato colectivo o de la notificación del fallo arbitral, en su caso. Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra o faena, cuando dicho plazo, obra o faena expire dentro del período a que se refieren los incisos anteriores (artículo 309 CT).

4.4.6 Relación y efectos del instrumento colectivo con el contrato individual de trabajo y forma de modificación del instrumento colectivo

Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del instrumento colectivo por el que esté regido (artículo 311 CT).

Las estipulaciones de los instrumentos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos.

Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito (artículo 311 CT).

4.4.7 Instrumento colectivo

Es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en Libro IV del CT.

El laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y ss. CT también constituye un instrumento colectivo.

Los instrumentos colectivos deberán constar por escrito y registrarse en la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción (artículo 320 CT).

4.4.8 Aplicación de las estipulaciones de un instrumento colectivo

La comunicación al empleador deberá realizarse por escrito al correo electrónico designado por este y enviarse copia de la misma a la Inspección del Trabajo. Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo (artículo 322 CT).

El acuerdo de extensión deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical. Excepción: el empleador podrá aplicar a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del IPC determinado por el INE o el que

haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo (artículo 322 incisos tercero y cuarto CT).

4.4.9 Instrumento colectivo y afiliación sindical

El trabajador podrá afiliarse y desafiliarse libremente de cualquier sindicato. No obstante el cambio de afiliación sindical o desafiliación, el trabajador se mantendrá afecto al instrumento colectivo negociado por el sindicato al que pertenecía y que estuviere vigente, debiendo pagar el total de la cuota mensual ordinaria de ese sindicato durante toda la vigencia de dicho instrumento colectivo. Al término de la vigencia del instrumento colectivo del sindicato al que estaba afiliado, el trabajador pasará a estar afecto al instrumento colectivo del sindicato al que se hubiere afiliado, de existir este (artículo 323 CT).

4.4.10 Duración y vigencia de los instrumentos colectivos

Los contratos colectivos, los acuerdos de grupo negociador y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a tres.

La vigencia de los contratos colectivos se contará a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior. De no existir instrumento colectivo anterior, la vigencia se contará a partir del día siguiente al de su suscripción (artículo 324 CT).

Con todo, si se hubiere hecho efectiva la huelga, el contrato que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, en su caso, sólo tendrán vigencia a contar de la fecha de suscripción del contrato, de constitución del compromiso o de la notificación de la resolución que ordena la reanudación de faenas, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o del fallo arbitral anterior, o del cuadragésimo quinto día contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda.

Por su parte, los convenios colectivos podrán tener la duración que las partes definan, pero en ningún caso podrá ser superior a tres años (artículo 324, incisos tercero 3 y cuarto CT).

4.4.11 Ultraactividad del instrumento colectivo

Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo (artículo 325 CT).

4.4.12 Incumplimiento del instrumento del contrato colectivo

El incumplimiento de las estipulaciones contenidas en los instrumentos colectivos será sancionado por la Inspección del Trabajo, de conformidad al artículo 506 CT. La aplicación, cobro y reclamo de esta multa se efectuará con arreglo a las disposiciones de los artículos 503 y ss. CT (artículo 326 CT).

4.4.13 Mérito ejecutivo

Las copias originales de los instrumentos colectivos, así como las copias auténticas de dichos instrumentos autorizadas por la Inspección del Trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, tendrán mérito ejecutivo y los juzgados de Cobranza Laboral y Previsional conocerán de estas ejecuciones conforme al procedimiento señalado en los artículos 463 y siguientes (artículo 326 CT).

4.5 Procedimiento de negociación colectiva reglada

4.5.1 Inicio

La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte del o los sindicatos al empleador (artículo 327 CT).

4.5.2 Contenido del proyecto

En la presentación del proyecto de contrato colectivo se deberán explicitar, a lo menos, las cláusulas que se proponen, la vigencia ofrecida, la comisión negociadora sindical y el domicilio físico y electrónico del o los sindicatos respectivos. En esta misma oportunidad deberán presentar la nómina de los trabajadores que hasta ese momento se encuentren afiliados.

El sindicato podrá explicar los fundamentos de su propuesta de contrato y acompañar los antecedentes que sustenten su presentación (artículo 328 CT).

4.5.3 Comisión negociadora sindical

La representación del sindicato en la negociación colectiva corresponderá a la comisión negociadora sindical, integrada por el directorio sindical respectivo. Si se trata de una negociación colectiva iniciada por más de un sindicato, la comisión negociadora sindical estará integrada por los directores que sean designados en el proyecto de contrato colectivo.

Además de los miembros de la comisión negociadora sindical, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen la o las organizaciones sindicales, los que no podrán exceder de tres (artículo 330 CT).

En caso de que el o los sindicatos que negocien tengan afiliación femenina y la respectiva comisión negociadora sindical no esté integrada por ninguna trabajadora, se deberá integrar a una representante elegida por el o los sindicatos de conformidad a sus estatutos. En el

En la micro y pequeña empresa, la trabajadora que deba integrar la comisión negociadora de conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior sustituirá a uno de los miembros que deban integrarla por derecho propio.

evento que los estatutos nada establecieran, esta trabajadora deberá ser elegida en asamblea convocada al efecto, en votación universal (artículo 330 inciso tercero CT).

En la micro y pequeña empresa, la trabajadora que deba integrar la comisión negociadora, de conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior, sustituirá a uno de los miembros que deban integrarla por derecho propio.

Respecto de la trabajadora que integre la comisión negociadora sindical de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero, el fuero señalado en el artículo 309 se extenderá hasta noventa días, contados desde la suscripción del contrato colectivo o, en su caso, desde la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado (artículo 330 incisos tercero y cuarto CT).

4.5.4 Comisión negociadora del empleador

El empleador deberá designar una comisión negociadora de empresa, constituida por un máximo de tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración. Podrá además designar a los asesores, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 330 (artículo 335 CT).

4.5.5 Presentación del proyecto

Copia del proyecto de contrato colectivo presentado por el o los sindicatos, firmada por el empleador para acreditar que ha sido recibido por este, con la fecha de recepción estampada en él, deberá entregarse a la Inspección del Trabajo respectiva dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Si el empleador se negare a recibir o certificar la recepción del proyecto, el sindicato deberá requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes a la negativa, para que notifique el proyecto de contrato al empleador en el más breve plazo (artículo 329 CT).

4.5.6 Trabajadores afectos a la negociación

Iniciado un proceso de negociación colectiva reglada, los trabajadores no afiliados al sindicato tendrán derecho a afiliarse a él, incorporándose de pleno derecho a la negociación en curso, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 323.

Con todo, sólo se incorporarán a la negociación en curso los trabajadores que se afilien hasta el quinto día de presentado el proyecto de contrato colectivo.

El sindicato deberá informar al empleador la afiliación de nuevos trabajadores dentro del plazo de dos días contado desde la respectiva incorporación (artículo 331 CT).

4.5.7 Oportunidad de presentación del proyecto de contrato colectivo

a. Sin instrumento colectivo vigente

La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que no tiene instrumento colectivo vigente podrá hacerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308 CT.

Las empresas en que no exista un instrumento colectivo vigente podrán fijar un período, de hasta sesenta días al año, durante el cual no será posible iniciar un proceso de negociación colectiva. La declaración a que se refiere el inciso anterior deberá comunicarse por medios idóneos a la Inspección del Trabajo y a los trabajadores. Su vigencia será de doce meses (artículo 332 CT).

b. Con instrumento colectivo vigente

La presentación de un proyecto de contrato colectivo realizada por un sindicato que tiene instrumento colectivo vigente, deberá hacerse no antes de sesenta ni después de cuarenta y cinco días anteriores a la fecha de término de la vigencia de dicho instrumento. Si el proyecto de contrato colectivo se presenta antes del plazo señalado en el inciso precedente, se entenderá, para todos los efectos legales, que fue presentado sesenta días antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo anterior (artículo 333 CT).

Si el sindicato no presenta el proyecto de contrato colectivo o lo presenta luego de vencido el plazo, llegada la fecha de término del instrumento colectivo vigente se extinguirán sus efectos y sus cláusulas subsistirán como parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos a él, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, el incremento real pactado, así como los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente (artículo 334 CT).

4.5.8 Respuesta del empleador

La respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo deberá ser entregada a alguno de los integrantes de la comisión negociadora sindical y remitida a la dirección de correo electrónico designada por el sindicato, dentro de los diez días siguientes a la presentación del proyecto. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo hasta por diez días adicionales.

El empleador deberá dar respuesta a todas las cláusulas propuestas en el proyecto presentado por el sindicato y señalar una dirección de correo electrónico. Asimismo, podrá explicar los fundamentos y contenidos de su proposición, acompañando los antecedentes que la sustenten (artículo 335 CT).

La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación (artículo 336 CT).

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación. La propuesta del empleador no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato (artículo 336 CT).

El empleador, en su respuesta al proyecto de contrato colectivo, deberá proponer a la comisión negociadora sindical los trabajadores afiliados al sindicato que conformarán los equipos de emergencia, cuando corresponda (artículo 361 CT).

Si el empleador no diere respuesta oportunamente al proyecto de contrato, será sancionado con una multa establecida de conformidad al inciso primero del artículo 406 (artículo 337 CT).

Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo que las partes hayan acordado la prórroga contemplada en el inciso primero del artículo 335 CT (hasta por diez días más), en cuyo caso la sanción operará a partir del día siguiente al vencimiento de la prórroga. En caso que la respuesta del empleador no contenga las estipulaciones del piso de la negociación, aquellas se entenderán incorporadas para todos los efectos legales (artículo 337 CT).

4.5.9 Impugnaciones y reclamaciones

El empleador tendrá derecho a impugnar la inclusión de uno o más trabajadores incorporados en la nómina del proyecto de contrato colectivo, por no ajustarse a las disposiciones del CT.

Las partes podrán, además, formular reclamaciones respecto del proyecto de contrato colectivo o de su respuesta, por no ajustarse a las normas del Libro IV del CT.

No será materia de reclamación la circunstancia de estimar alguna de las partes que la otra, en el proyecto de contrato colectivo o en la correspondiente respuesta, según el caso, ha infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 306 (artículo 339 CT).

Recibida la respuesta del empleador que contenga impugnaciones o reclamaciones y recibidas las reclamaciones del sindicato, según sea el caso, la Inspección del Trabajo deberá citar a las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes.

Las impugnaciones y reclamaciones señaladas en el artículo 339 se tramitarán ante la Inspección del Trabajo respectiva, conforme a las siguientes reglas:

- a. El empleador deberá formular todas sus impugnaciones y reclamaciones en la respuesta al proyecto de contrato colectivo, acompañando los antecedentes en que se funden.
- b. La comisión negociadora sindical deberá formular todas sus reclamaciones en una misma presentación ante la Inspección del Trabajo, acompañando los antecedentes en que se funden, dentro de los cinco días siguientes de recibida la respuesta del empleador.
- c. Recibida la respuesta del empleador que contenga impugnaciones o reclamaciones y recibidas las reclamaciones del sindicato, según sea el caso, la Inspección del Trabajo deberá citar a las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes. Dicha citación deberá ser enviada a la dirección de correo electrónico de las partes.
- d. A esta audiencia las partes deberán asistir con todos los antecedentes necesarios y la documentación adicional que le haya sido requerida por la Inspección del Trabajo, la que instará a las partes a alcanzar un acuerdo.
- e. La resolución deberá dictarse por el Inspector del Trabajo dentro del plazo de cinco días de concluida la audiencia. Si las impugnaciones o reclamaciones involucran a más de mil trabajadores, serán resueltas por el Director del Trabajo.
- f. En contra de esta resolución sólo procederá el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto dentro de tercero día. La resolución que resuelva el recurso de reposición deberá dictarse en el plazo de tres días y será reclamable judicialmente dentro del plazo de cinco días, a través del procedimiento establecido en el artículo 504 CT.
- g. La interposición de las impugnaciones o reclamaciones no suspenderá el curso de la negociación colectiva (artículo 340 CT).

4.5.10 Derecho al piso de la negociación

Durante todo el período de negociación, e incluso después de votada y hecha efectiva la huelga, la comisión negociadora sindical podrá poner término al proceso de negociación comunicándole al empleador, por escrito, su decisión de suscribir un contrato colectivo sujeto a las estipulaciones del piso de la negociación.

El empleador no podrá negarse a esta exigencia, salvo en el caso a que se refiere el inciso final del artículo 341 CT. El contrato que se celebre conforme a las disposiciones de este artículo tendrá una duración de dieciocho meses y se entenderá suscrito desde la fecha en que la comisión negociadora sindical comunique su decisión al empleador (artículo 342 CT).

4.5.11 Suspensión de la negociación colectiva: efecto de la interposición de acciones judiciales

En los procedimientos judiciales a que dé lugar el ejercicio de las acciones previstas en el Libro IV del Código del Trabajo, el tribunal podrá, mediante resolución fundada, disponer la suspensión de la negociación colectiva en curso. La resolución será apelable conforme a lo dispuesto en el artículo 476 (artículo 401 CT).

4.6 Negociación colectiva de sindicato interempresa

Para los efectos de la negociación colectiva, los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica.

Asimismo, para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quórum señalados en el artículo 227 CT, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa.

El sindicato interempresa podrá negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314 (artículo 364 CT).

En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días.

En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el sólo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo (artículo 364 CT).

En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa. La comisión negociadora sindical en la negociación colectiva reglada del sindicato interempresa estará integrada por los directores y los delegados sindicales que trabajen en la empresa en la que se negocia.

Podrán participar de las negociaciones los asesores de ambas partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 330 (artículo 364 CT).

4.7 Negociación colectiva de trabajadores contratados por eventuales, de temporada y por obra o faena: procedimiento especial de negociación

Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, sólo podrán negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en el Capítulo II, Título V del Libro IV del Código del Trabajo.

Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en dicho Capítulo sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a doce meses. Con todo, los trabajadores sujetos a esta negociación no gozarán de las prerrogativas de los artículos 309 y 345 CT (artículo 365 CT).

En cuanto al inicio de la negociación y contenido del proyecto, la negociación deberá iniciarse con la presentación de un proyecto de convenio colectivo con las condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para un período de tiempo, temporada u obra o faena transitoria determinada (artículo 366 CT).

El proyecto de convenio colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1. La identificación de la organización que presenta el proyecto y la individualización de los miembros de la comisión negociadora sindical de conformidad a las reglas del artículo 330, con indicación de un domicilio y correo electrónico.
2. Las cláusulas que se proponen a la empresa.
3. El ámbito de la negociación.
4. La determinación de la obra o faena o período de tiempo comprendido en la negociación (artículo 366 CT).

4.7.1 Oportunidad, formalidades y comunicación del proyecto

El sindicato podrá presentar el proyecto de convenio colectivo a una o más empresas, una vez iniciada la obra o faena transitoria. Copia del proyecto de convenio colectivo firmada por un representante de la o las empresas, para acreditar que ha sido recibido, deberá entregarse a la Inspección del Trabajo respectiva dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Si el representante de la empresa se negare a firmar dicha copia, la organización sindical podrá requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo recién señalado, para que le notifique el proyecto de convenio (artículo 367 CT).

4.7.1.1 Respuesta del empleador: la empresa deberá dar respuesta al proyecto de convenio colectivo dentro del plazo de cinco días contado desde la presentación del mismo, enviándola a la comisión negociadora sindical, con copia a la Inspección del Trabajo. En la respuesta deberá consignar la individualización de la empresa, la comisión negociadora y una dirección de correo electrónico para las comunicaciones que deban producirse durante la negociación. Deberá también señalar las cláusulas que se proponen celebrar, pudiendo incluir entre ellas los pactos sobre condiciones especiales de trabajo a los que se refiere el artículo 372 (artículo 368 CT).

En el caso que el proyecto de convenio colectivo se presente a dos o más empresas, cada una de ellas deberá decidir si negocia en forma conjunta o separada, y comunicará su decisión a la comisión negociadora sindical en su respuesta al proyecto de convenio colectivo (artículo 368 CT).

4.7.1.2 Reuniones durante la negociación: durante la negociación y con el objeto de lograr un acuerdo, las partes se reunirán el número de veces que estimen necesario. Las partes podrán asistir a estas reuniones con sus asesores (artículo 369 CT).

4.7.1.3 Mediación: cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación de la Inspección del Trabajo, la que estará dotada de amplias facultades para instarlas a lograr un acuerdo. La asistencia de las partes a las audiencias de mediación será obligatoria.

Este procedimiento de mediación durará cinco días hábiles, prorrogable por mutuo acuerdo de las partes por el plazo que estimen pertinente (artículo 370 CT).

4.7.2 Relación del convenio colectivo con el contrato individual y registro del instrumento

Las estipulaciones de los convenios colectivos celebrados en virtud de las normas de este Capítulo del Código del Trabajo se tendrán como parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores afiliados a la o las organizaciones sindicales que los hubieren negociado, incluidos aquellos que se afilien con posterioridad.

Los convenios colectivos deberán ser registrados en la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del plazo de cinco días contado desde su suscripción (artículo 371 CT).

4.7.3 Pactos sobre condiciones especiales de trabajo

Los convenios colectivos suscritos de acuerdo a las reglas precedentes podrán incluir pactos sobre condiciones especiales de trabajo de conformidad a lo dispuesto en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo (Artículo 372 CT).

4.7.4 Convenio de provisión de puestos de trabajo

Los convenios de provisión de puestos de trabajo de que trata el artículo 142 CT podrán negociarse conforme a las reglas del Capítulo II del Título V del Libro IV, sobre la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena (artículo 373 CT).

Durante la vigencia de un convenio de provisión de puestos de trabajo, sus estipulaciones beneficiarán a todos los afiliados a la organización que los negocie, que sean expresamente considerados en la nómina del convenio. Las estipulaciones del convenio referidas al monto de la remuneración acordada para el respectivo turno se harán extensivas a los trabajadores no considerados en la nómina antes señalada cada vez que sean contratados por el empleador. A estos últimos trabajadores no se les extenderán los demás beneficios del convenio, ni la garantía de ofertas de trabajo de la letra a) del artículo 142, salvo que medie acuerdo expreso del empleador.

En cuanto a su contenido, los convenios de provisión de puestos de trabajo quedarán enteramente sujetos a lo dispuesto en el artículo 142 (artículo 373 CT).

4.8 Negociación colectiva de federación y confederación

Las federaciones y confederaciones podrán, en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento, previo acuerdo con uno o más empleadores, o con una o más asociaciones gremiales de empleadores, suscribir convenios colectivos y/o pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata el Código del Trabajo.

Con todo, las federaciones o confederaciones que definan negociar conforme a las disposiciones de este Título deberán presentar su propuesta por escrito a los empleadores o a las asociaciones gremiales respectivas, para quienes siempre será voluntario negociar (artículo 408 CT).

También podrá iniciarse el procedimiento a que se refiere este Título a solicitud escrita de uno o más empleadores o de una o más asociaciones gremiales de empleadores. El plazo para manifestar la decisión de negociar será de treinta días contado desde la presentación de la propuesta. En caso de ser afirmativa, dentro de este mismo plazo se deberá dar respuesta a la proposición de convenio o pacto. En todo caso, la respuesta deberá darse siempre por escrito (artículo 408 CT).

Los convenios colectivos podrán referirse a cualquiera de las materias señaladas en el artículo 306 CT. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo deberán ajustarse a las regulaciones previstas en el Título VI del Libro IV CT, sin que les sea aplicable el quórum de afiliación sindical señalado en el inciso primero del artículo 374. Los convenios colectivos o los pactos tendrán la duración que dispongan las partes (artículo 408 CT).

A los empleadores sólo les serán aplicables aquellos convenios y/o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez concordados.

Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título se deberán depositar en la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. Este organismo deberá llevar un registro público de estos instrumentos colectivos (Artículo 408 CT).

Regla de aplicación de instrumentos colectivos a organizaciones afiliadas: los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título serán aplicables a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales de base, previa aprobación de estos en asamblea de socios, de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos. En caso de no existir regulación estatutaria aplicable, deberán ser aprobados en asamblea, por mayoría absoluta de los socios, en votación secreta celebrada ante un ministro de fe (artículo 409 CT).

Regla de aplicación de pactos sobre condiciones especiales de trabajo en la micro y pequeña empresa, sin sindicatos: podrán aplicarse los pactos sobre condiciones especiales de trabajo concordados conforme a las reglas de este Título en las empresas señaladas en el artículo anterior (410 CT), siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- a. Que exista un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, suscrito entre las mismas partes para toda la vigencia del pacto sobre condiciones especiales de trabajo.
- b. Que el convenio colectivo señalado se haya extendido a los trabajadores de la respectiva empresa, de conformidad a lo previsto en el artículo anterior.
- c. Que la aplicación del pacto sobre condiciones especiales de trabajo sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, ante un ministro de fe (artículo 411 CT).

5

Jurisdicción, organización y procedimiento en juicio ordinario y especial del trabajo

5.1 Competencia de los tribunales del trabajo

5.1.1 Concepto de competencia

De acuerdo al artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales (COT), la competencia es la “facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”. Esta definición es criticada en la doctrina procesal, esencialmente porque se le acusa de confundir el concepto de “competencia” con el de “jurisdicción”, y comúnmente se proponen conceptos doctrinales que aluden a la “competencia” como una “parte” o “medida” de jurisdicción que corresponde —en concreto— a cada órgano jurisdiccional.⁶¹

La competencia tiene relevancia para determinar qué tribunal es llamado por ley para conocer de un asunto y puede incidir en aspectos bastantes relevantes, como el acceso a una justicia especializada, con normativa especial, con principios y sistemas diferentes.

También tiene relevancia desde el ámbito de los derechos fundamentales, ya que las normas de competencia están vinculadas con el resguardo del derecho al juez predeterminado, derecho que está consagrado en la propia Constitución en el artículo 19 N° 3, inciso cuarto, que dispone que “nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

61 En este sentido, Ugo Rocco señala que la competencia “es aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”. Ver Rocco, Ugo (2002), *Derecho procesal civil*, Ciudad de México. Ed. Jurídica Universitaria, p. 246, citado por SÁEZ, Jorge: “Los elementos de la competencia jurisdiccional”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* 2015, Vol. 22, N° 1, p. 530. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000100014&lng=es&nrm=iso (consultado el 31 de mayo de 2020).

5.1.2 Clasificación de un tribunal del trabajo

De acuerdo a su naturaleza, los tribunales se dividen en tribunales ordinarios y especiales. Esta división se desprende del artículo 5 del COT, que define a los tribunales ordinarios como “aquellos a los cuales les corresponde el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promueven en el territorio de la República, cualquiera que sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervienen, salvo las excepciones legales”, para luego enumerarlos y referirse a continuación a los tribunales especiales, de los cuales sólo menciona que se rigen por una normativa especial que los establece y reglamenta. En este sentido, y por expresa disposición de la norma mencionada, los juzgados de Letras del Trabajo y los de Cobranza Laboral y Previsional son tribunales especiales, ya que se encuentran establecidos por el Código del Trabajo y también están regidos, principalmente, en este cuerpo legal.⁶²

De acuerdo a la extensión de su competencia, los tribunales se clasifican en aquellos con “competencia común” y aquellos con “competencia especial”. Los primeros tienen atribución para conocer de toda clase de asuntos judiciales, cualquiera sea la naturaleza de tales asuntos (salvo las excepciones legales), mientras que los segundos sólo tienen atribuciones para conocer de determinada clase de asuntos judiciales que la ley les ha encomendado.

En consecuencia, el tribunal del trabajo (al igual que el tribunal de cobranza laboral y previsional en las ciudades donde exista) es un tribunal especial, establecido y regido por una ley especial y con “competencia especial”, ya que sólo puede conocer de las materias que la ley le entrega.

62 También lo señala el artículo 417 del CT: “Los juzgados a que se refieren los artículos anteriores son tribunales especiales integrantes del Poder Judicial, teniendo sus magistrados la categoría de Jueces de Letras y les son aplicables las normas del Código Orgánico de Tribunales en todo aquello no previsto en este título”.

5.2 Territorio y materia

Tradicionalmente se conocen como “factores de competencia” los elementos relevantes para distribuir el ejercicio de la jurisdicción. Dentro de ellos, suelen considerarse el elemento fuero (persona), la materia, la cuantía y el territorio.⁶³

El elemento cuantía no tiene relevancia actualmente en nuestro sistema para determinar competencia. En materia laboral, sólo es relevante para determinar el procedimiento aplicable (contendidas a que da lugar el procedimiento monitorio).

El elemento fuero (persona) —como factor de competencia— ha ido perdiendo relevancia con el proceso de modernización de la justicia en Chile y la instauración de procesos orales. Esto ha redundado en la pérdida de vigencia de este elemento en los sistemas reformados (penal⁶⁴ y laboral), tanto por tratarse de tribunales especializados instaurados por ley posterior al COT, como por las mayores garantías que ofrecen a estos sistemas, en comparación —por ejemplo— a un tribunal unipersonal de excepción.

Por lo anterior, los únicos elementos relevantes a la hora de revisar la competencia de un tribunal del trabajo (con competencia especial) resultan ser el territorio y la materia.

5.2.1 El territorio

Es el factor que determina la competencia relativa de un tribunal del trabajo. Recordemos que la competencia relativa alude a la determinación del tribunal específico, de entre de los de similar clase o naturaleza, que está llamado a conocer y resolver de un asunto laboral.

63 No obstante, Jorge Sáez propone la existencia de otros factores relevantes que han sido omitidos por la doctrina nacional. Ver SÁEZ, Jorge (2015).

64 SÁEZ, Jorge (2015), p. 556.

5.2.2 Competencia territorial de un tribunal del trabajo

La competencia territorial de los juzgados de Letras del Trabajo está establecida en el artículo 415 del CT y, para los juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, en el artículo 416 del mismo cuerpo legal.

El artículo 422 del CT dispone que “en las comunas o agrupaciones de comunas que no sean territorio jurisdiccional de los Juzgados de Letras del Trabajo, conocerán de las materias señaladas en los artículos 420 y 421, los Juzgados de Letras con competencia en lo Civil”.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente la flexibilidad que otorga el artículo 439 bis⁶⁵ del CT, especialmente en su parte final, que señala: “Con todo, si en cualquier región del país la cercanía y conectividad de las comunas lo hace aconsejable, se podrán decretar diligencias para ser realizadas sin necesidad de exhorto”.

La regla de competencia territorial que rige en los procesos laborales está establecida en el artículo 423 del CT⁶⁶ y está compuesta de una regla general y algunas reglas especiales.

La regla general, en materia laboral, supone la elección del demandante entre el tribunal del domicilio del demandado o el tribunal del lugar de prestación de los servicios.

65 Art. 439 bis: “En las causas laborales, los juzgados de letras del trabajo de Santiago podrán decretar diligencias para cumplirse directamente en las comunas de San Miguel, San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, San Bernardo, Calera de Tango, Puente Alto, San José de Maipo y Pirque sin necesidad de exhorto.

Lo dispuesto en el inciso anterior, se aplicará también en los juzgados de San Miguel y en los juzgados con competencia laboral de las comunas de San Bernardo y Puente Alto, respecto de las actuaciones que deban practicarse en Santiago o en cualquiera de ellos.

La facultad establecida en el inciso primero regirá, asimismo, entre los juzgados de La Serena y Coquimbo; de Valparaíso y Viña del Mar; de Concepción y Talcahuano; de Osorno y Río Negro, y de Puerto Montt, Puerto Varas y Calbuco.

Con todo, si en cualquier región del país la cercanía y conectividad de las comunas lo hace aconsejable, se podrán decretar diligencias para ser realizadas sin necesidad de exhorto”.

66 Art. 423: “Será Juez competente para conocer de estas causas el del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales.

La competencia territorial no podrá ser prorrogada expresamente por las partes.

Asimismo, podrá interponerse la demanda ante el tribunal del domicilio del demandante, cuando el trabajador haya debido trasladar su residencia con motivo del contrato de trabajo y conste dicha circunstancia en el respectivo instrumento”.

Las reglas especiales aluden al domicilio del demandante, cuando el trabajador ha debido trasladar su residencia con motivo del contrato de trabajo y ello conste en el respectivo instrumento (de acuerdo al inciso penúltimo del artículo 10 del CT) y el que señalen leyes especiales (por ejemplo, las reclamaciones de multa en contra de la Dirección del Trabajo de acuerdo al inciso tercero del artículo 503 del CT).

5.2.2.1 Prórroga de la competencia: se refiere a la posibilidad de que las partes puedan alterar la competencia territorial del tribunal laboral. En este sentido, dada la desigualdad de poder de negociación que entraña la relación laboral, nuestra legislación dispone en el inciso segundo del referido artículo 423 del CT que: “La competencia territorial no podrá ser prorrogada expresamente por las partes”.

Pese a la aparente claridad de la norma, se pueden distinguir dos hipótesis, la prórroga “expresa” de competencia, que está –sin duda– proscrita en materia laboral y que redundaría –por ejemplo– en la ineficacia de cualquier cláusula del contrato de trabajo que pretenda alterar la regla general o especial de competencia (explicada en el párrafo anterior), y la prórroga “tácita”, cuya proscripción no queda clara ya que no está incluida en la redacción del artículo 423 (que utiliza la voz “expresamente”), pero no se puede abstraer de una interpretación sistemática con el artículo 447 del CT, que dispone que el tribunal debe declarar su incompetencia de oficio. Por esta última razón, hay quienes sostienen que tampoco podría existir una prórroga tácita de competencia en la sede laboral.

5.2.2.2 Efecto de la incompetencia relativa: cuando se declara incompetencia en razón del territorio, lo que corresponde, conforme a la regla del artículo 477 del CT, es remitir los antecedentes para la prosecución del juicio ante el tribunal que sea competente, de modo que exista “continuidad” en su secuela, sin que sea necesaria la presentación de una nueva demanda. De esta manera, no resurge un nuevo plazo y el transcurrido hasta la presentación de esa única demanda no completa el necesario para la caducidad de la acción de despido (que contempla sólo un plazo de sesenta días).

5.2.2.3 Oportunidad de la incompetencia relativa: la declaración de incompetencia relativa puede y debe realizarse “de oficio”. En este sentido, el inciso primero del artículo 447 del CT es imperativo⁶⁷ y la declaración debe realizarse “al examinar demanda”, debiendo remitir los antecedentes a tribunal competente.

No obstante, si del examen de la demanda no se advierte (o resulta dudoso), también puede declararse en la audiencia preparatoria al pronunciarse sobre la excepción de incompetencia deducida por la parte contraria, o incluso en la sentencia definitiva, cuando su resolución requiera producción de prueba.

5.2.3 Competencia material de un tribunal del trabajo

La materia es el factor que determina la competencia absoluta del tribunal, es decir, determina el tipo o clase de tribunal llamado a conocer y resolver.

Para el caso de los juzgados de Letras del Trabajo (que sabemos son especiales con competencia especial), estas materias están enumeradas en el artículo 420 del CT, cuyos literales pasamos analizar a continuación.⁶⁸

5.2.3.1 Artículo 420 letra a): serán de competencia de los JLT “las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral”.

67 Art. 447: “El juez deberá declarar de oficio cuando se estime incompetente para conocer de la demanda, en cuyo caso así lo declarará, señalará el tribunal competente, y le enviará los antecedentes”.

68 En el caso de los juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, su competencia material se encuentra establecida en el artículo 421 del CT: “Serán de competencia de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo; y, especialmente, la ejecución de todos los títulos ejecutivos regidos por la ley N° 17.322, relativa a la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión”.

En primer lugar, se destaca que –en cuanto a los sujetos de la acción– estos han de ser *trabajador* y *empleador*, lo que implica tener presente las definiciones legales de estos conceptos que se han dado en los artículos 1, 3 y 4 del CT. Obviamente, el concepto jurídico de trabajador también incluye al trabajador despedido.

En cuanto al objeto de la acción, se refiere a cuestiones suscitadas por aplicación de *normas laborales* y de *cuestiones derivadas de la interpretación y aplicación* de ciertos cuerpos normativos, a saber, contratos individuales de trabajo, contratos colectivos, convenios colectivos y fallos arbitrales en materia laboral.

Algunos ejemplos de las materias que conoce un tribunal del trabajo a partir de este literal (que suele ser el que más contiendas atrae) son: el despido injustificado, la nulidad del despido, las solicitudes de desafuero, los diversos cobros de prestaciones en cumplimiento del contrato de trabajo y las acciones de tutela derechos fundamentales.

5.2.3.2 Artículo 420 letra b): “Las cuestiones derivadas de la aplicación de normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo”.

Pese a la aparente generalidad de una primera lectura, este literal se refiere a determinadas reclamaciones establecidas expresamente en la legislación laboral, las que se reducen a las siguientes:

- Los artículos 223, 269 y 282 del CT, que dicen relación con las llamadas “observaciones de legalidad” que puede hacer la Inspección del Trabajo a los estatutos de una organización sindical en gestación.
- El artículo 292 CT, que consagra la acción por las “prácticas antisindicales” y el artículo 407 CT, que refiere a las “prácticas desleales en negociación colectiva”. Ambas acciones constituyen una tutela judicial en contra de vulneraciones a la libertad sindical.
- El artículo 297 CT, que establece la acción por la disolución de un sindicato.

- El artículo 305 CT, que dispone de una acción judicial de reclamo en contra de resolución de la Inspección del Trabajo sobre la situación de estar o no impedido para negociar colectivamente.

Insistimos en que la competencia está dada sólo para aquellos casos en que la ley refiere expresamente una acción o reclamación judicial, lo que se explica —en parte— por tratarse de normas de derecho colectivo en donde debe regir cierto nivel de autonomía en las relaciones laborales y de libertad de actuación de los órganos protegidos por la libertad sindical.

5.2.3.3 Artículo 420 letra c): “Las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas de previsión o seguridad social, planteadas por pensionados, trabajadores activos o empleadores, salvo en lo referido a la revisión de las resoluciones sobre declaración de invalidez o del pronunciamiento sobre otorgamiento de licencias médicas”.

En este literal, existe una ampliación de los sujetos activos ya que incluye expresamente al *pensionado* como legitimado para accionar.

En cuanto a las materias excluidas, se alude por una parte a *cuestiones planteadas por institutos de previsión*, por ejemplo la solicitud de invalidación de prestaciones reconocidas, restitución prestaciones, reliquidaciones, etcétera (cuestiones que quedaran al alero del tribunal de competencia común), y por el otro a *revisiones* sobre declaración de invalidez o pronunciamiento sobre otorgamiento de licencias médicas, cuestiones que corresponden más bien a reclamaciones de tipo administrativo.

5.2.3.4 Artículo 420 letra d): “Los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo”.

Sobre este literal, corresponde hacer una prevención respecto del tribunal competente. En efecto, si en el lugar existe juzgado de Cobranza Laboral y Previsional (como en el caso de Santiago, San Miguel, Valparaíso y Concepción), corresponderá a este la competen-

cia sobre esta materia⁶⁹. En los lugares donde no existan tribunales de Cobranza, la competencia les corresponderá a los tribunales de Letras del Trabajo.

En cuanto a los títulos ejecutivos, debemos remitirnos al artículo 464 del CT, que establece los siguientes títulos ejecutivos laborales:

1. Las sentencias ejecutoriadas.
2. La transacción, conciliación y avenimiento que cumplan con las formalidades establecidas en la ley.
3. Los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador y autorizados por el inspector del trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral.
4. Las actas firmadas por las partes, y autorizadas por los inspectores del trabajo y que den constancia de acuerdos producidos ante estos o que contengan el reconocimiento de una obligación laboral o de cotizaciones de seguridad social, o sus copias certificadas por la respectiva Inspección del Trabajo.
5. Los originales de los instrumentos colectivos del trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, y las copias auténticas de los mismos autorizadas por la Inspección del Trabajo.
6. Cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva.

En este último numeral podrían mencionarse, por ejemplo, las resoluciones a que hace referencia la Ley N° 17.322 de 1970 (sobre cobro de cotizaciones previsionales), el pacto de “reprogramación” del artículo 468 CT y la oferta irrevocable de pago a la que hace referencia el 169 CT.

69 Art. 421: “Serán de competencia de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo; y, especialmente, la ejecución de todos los títulos ejecutivos regidos por la ley N° 17.322, relativa a la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión”.

5.2.3.5 Artículo 420 letra e): “Las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social”.

Nuevamente, la redacción es aparentemente amplia y sin embargo, la frase “que procedan” se ha interpretado tradicionalmente como aquellas que tengan una acción de reclamación judicial expresamente contemplada en la ley. En este sentido, las acciones que entran por este literal serían mayoritariamente las reclamaciones de multas impuestas por la Inspección del Trabajo a las que se alude expresamente en el artículo 503 del CT, aunque también es posible encontrar otras de menor ocurrencia e igualmente relevantes. A saber, la reclamación por *ius variandi* del artículo 12 CT, el reclamo por prohibición de trabajo en horas extraordinarias del artículo 31 del CT, la declaración del carácter de proceso continuo o discontinuo de faenas determinadas, y las reclamaciones ya referidas a propósito del artículo 420 letra b) del CT (observaciones de legalidad, prohibición de negociar colectivamente, etcétera).

5.2.3.6 Artículo 420 letra f): “Los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador, por los daños producidos como consecuencias de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales: respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del art. 69 de la Ley 16.744”.

Esta redacción fue fruto de la Ley N° 21.018 de 2017 y pretende zanjar el tema de la competencia entre juzgados civiles y del trabajo para conocer del resarcimiento por daños en accidentes laborales o enfermedades profesionales, materia muy debatida en la jurisprudencia.

Como contexto apropiado debemos tener en consideración el artículo 184 del Código del Trabajo⁷⁰, que establece (ínsito en el contrato de trabajo) el llamado “deber de protección” del empleador, por el cual se considera a este último un verdadero “deudor de seguridad”.

La Ley N° 16.744, de 1968, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, establece y regula un seguro al efecto. En su artículo 69, al que se hace referencia el literal que nos convoca, dispone reglas sobre responsabilidad en el siguiente sentido: “Cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

- a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y
- b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”.

En este contexto, la regla que dispone este literal (artículo 420 letra f del CT) atiende al tipo de responsabilidad que se reclama. En consecuencia, será de competencia del juzgado de Letras del Trabajo cuando se demanda la responsabilidad de tipo contractual por infracción al artículo 184 del CT, es decir, cuando demanda el trabajador en contra del empleador o demandan los causahabientes del trabajador, reclamando pretensiones derivadas de derechos adquiridos por transmisión, en contra del empleador del causante. Por el contrario, será de competencia de los juzgados civiles cuando se trata de responsabilidad extracontractual, es decir, demanda el trabajador

70 El artículo 184, en sus dos primeros incisos, establece: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales. Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica. 703 704 Los organismos administradores del seguro de la ley N° 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios”.

en contra de “terceros” responsables o demandan personas distintas del trabajador, actuando a título personal (daño por repercusión), sea en contra del empleador o de terceros responsables.

5.2.3.7 Artículo 420 letra g): “Todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral”.

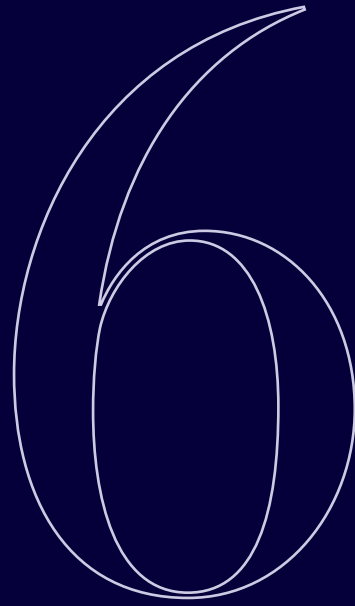
A modo ejemplar, podemos mencionar la demanda reconvencional, tratada en el artículo 452 del CT, el subterfugio o elusión de obligaciones laborales del artículo 507 del CT y las acciones de tutela laboral cuando no son ejercidas por el propio trabajador afectado (sino por organización sindical o por la Inspección del Trabajo).

5.2.3.8 Efecto de la incompetencia absoluta: cuando se declara incompetencia en razón de la materia, se pone término al juicio y la parte afectada con dicha declaración deberá presentarla ante el tribunal competente, en conformidad a la ley. Probablemente deberá reformular su libelo, por cuanto la sede y el tipo de acción será diversa. Por ejemplo, si en audiencia se declaró la incompetencia para conocer del término de la contratación de un funcionario público, este deberá reformular su solicitud y recurrir por la ilegalidad ante la Contraloría General de la República, o por la nulidad de derecho público ante los juzgados civiles, o recurrir a la acción de protección, entre otras opciones del caso.

5.2.3.9 Oportunidad en que se declara la incompetencia absoluta: la declaración de incompetencia generalmente será declarada en la audiencia preparatoria al pronunciarse sobre la excepción de incompetencia deducida por la parte contraria, pero en casos excepcionales se puede diferir su resolución hasta la dictación de la sentencia definitiva, cuando su resolución requiera producción de prueba. Por ejemplo, cuando no existan antecedentes materiales que permitan determinar qué normativa o estatuto rige a la parte demandante.

En teoría no se observa obstáculo para que el tribunal pueda declarar también la incompetencia material de oficio al examinar la demanda, siguiendo la redacción inicial del artículo 477 del CT (aunque por el efecto sugiere que se refiere a la incompetencia relativa), ya que se

corresponde con la oficialidad que se ha investido a los jueces del trabajo; sin embargo, es difícil apreciar la incompetencia material sin que lo acuse la contraparte y generalmente se prefiere dejarlo al control de esta última.



Aspectos orgánicos del tribunal de letras del trabajo

6.1 Su composición y organización

Los tribunales del trabajo han sido objeto de una reforma orgánica importante en el año 2006, con la dictación de la Ley N° 20.087. Esta modificación forma parte de un proceso de modernización de la justicia chilena que inició con la Reforma Procesal Penal en 2000 y que cambió radicalmente la forma de concebir un tribunal.

Así, pasamos de tener tribunales del trabajo conformados por un juez a la cabeza, luego un secretario y un grupo de funcionarios, a “tribunales unipersonales de composición múltiple”, en donde más de un juez comparten –en el mismo tribunal– el espacio físico y el personal asignado, todo bajo criterios de eficiencia a cargo de un profesional de la administración (Administrador) que libera al juez de labores de gestión y le permiten avocarse totalmente a su labor jurisdiccional.

Los tribunales pueden tener distinto número de jueces y funcionarios, pero todos tienen en común la existencia de jueces especializados, un administrador a cargo de la gestión y distintas unidades administrativas que se encargan del trabajo de apoyo a la tramitación de causas.

La composición de los juzgados de Letras del Trabajo y los de Cobranza Laboral y Previsional se encuentra regulada, en cuanto al número de jueces, en los artículos 415 y 416 del CT, respectivamente. Por expresa disposición del artículo 418 del CT, a ambos tipos de tribunal se les aplica, en cuanto resulten compatibles, las normas del Código Orgánico de Tribunales para los juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal: comité de jueces, juez presidente, administradores de tribunales y organización administrativa de los juzgados.

Los dos tribunales del trabajo con mayor cantidad de jueces se ubican en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago y poseen actualmente 19 jueces cada uno, contando ambos con 17 salas habilitadas para el desarrollo de audiencias, siendo –en tamaño– los mayores tribunales de instancia a nivel nacional.

6.2 El comité de jueces

Por aplicación del artículo 22 del COT, en los juzgados servidos por tres o más jueces habrá un comité de jueces integrado en la forma siguiente: en aquellos juzgados o tribunales compuestos por cinco jueces o menos, el comité de jueces se conformará por todos ellos. En aquellos juzgados o tribunales conformados por más de cinco jueces, el comité lo compondrán los cinco jueces que sean elegidos por la mayoría del tribunal, cada dos años.

Si se ausentare alguno de los miembros del comité de jueces o vacare el cargo por cualquier causa, será reemplazado, provisoria o definitivamente, según el caso, por el juez que hubiere obtenido la más alta votación después de los que hubieren resultado electos y, en su defecto, por el juez más antiguo de los que no integren el comité de jueces.

Los acuerdos del comité de jueces se adoptarán por mayoría de votos; en caso de empate, decidirá el voto del juez presidente. Las funciones del comité de jueces están acotadas en el artículo 23 del COT.⁷¹

71 En lo pertinente, el artículo 23 indica: “Al comité de jueces corresponderá:
a) Aprobar el procedimiento objetivo y general a que se refieren los artículos 15 y 17, en su caso;
b) Designar, de la terna que le presente el juez presidente, al administrador del tribunal;
c) Suprimida.
d) Resolver acerca de la remoción del administrador;
e) Designar al personal del juzgado o tribunal, a propuesta en terna del administrador;
f) Conocer de la apelación que se interpusiere en contra de la resolución del administrador que remueva al subadministrador, a los jefes de unidades o a los empleados del juzgado o tribunal;
g) Decidir el proyecto de plan presupuestario anual que le presente el juez presidente, para ser propuesto a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y
h) Conocer de todas las demás materias que señale la ley...”.

6.3 El juez presidente

De entre los miembros del comité de jueces se elegirá al juez presidente, quien durará dos años en el cargo y podrá ser reelegido hasta por un nuevo período. En caso de ausencia o imposibilidad, será suplido en el cargo por el juez más antiguo, si aquella no superare los tres meses, o se procederá a una nueva elección para ese cargo si el impedimento excediere de ese plazo.

Tendrá las funciones que detalla el artículo 24 del COT, dentro de las que destacan, además de presidir el comité de jueces, relacionarse con la Corporación Administrativa del Poder Judicial, calificar al personal y proponer la remoción del administrador, entre otras. En el desempeño de su gestión podrá reducir proporcionalmente su carga jurisdiccional según lo determine el comité de jueces.

6.4 Las unidades administrativas

Específicamente, el artículo 6 de la Ley N° 20.022 (30/05/2005) estableció que los juzgados de Letras del Trabajo se organizarán en unidades administrativas para el cumplimiento eficaz y eficiente de sus funciones.

6.4.1 La unidad de Sala: se encarga de la organización y asistencia a la realización de las audiencias.

6.4.2 La unidad de Atención de público: está destinada a otorgar una adecuada atención, orientación e información a los que concurren al tribunal, además de manejar la correspondencia y custodia.

6.4.3 La unidad de Administración de causas: desarrolla toda la labor relativa al manejo de causas y registros de los procesos, incluidas las relativas a las notificaciones, al manejo de las fechas y salas para

las audiencias, al archivo judicial básico, al ingreso y al número de rol de las causas nuevas, a la actualización diaria de la base de datos que contenga las causas del juzgado y a las estadísticas básicas del mismo.

6.4.4 La unidad de Servicios: reúne las labores de soporte técnico de la red computacional del juzgado, de contabilidad y de apoyo a la actividad administrativa del mismo, y la coordinación y abastecimiento de todas las necesidades físicas y materiales que requiera el procedimiento.

6.4.5 La unidad de Cumplimiento: se creará en aquellos juzgados de Letras del Trabajo con competencia en territorios jurisdiccionales en que no tenga competencia un juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, de acuerdo a lo establecido a través de la Ley N° 20.252 (2008)⁷². Esta unidad desarrollará las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos de competencia de estos tribunales.

6.4.6 La unidad de Liquidación: por su parte, son propias de los juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, que cuentan además (al igual que sus pares declarativos) con unidad de atención de público, de administración de causas y de servicios, careciendo sin embargo de unidad de sala. En dichos tribunales, la unidad de Liquidación tiene a cargo los cálculos, con especial mención del monto de la deuda, reajustes e intereses y eventualmente las multas que determine la sentencia.

Dependiendo de tamaño del tribunal, las unidades estarán a cargo de un “jefe de unidad” o “administrativo jefe”, siendo recurrente que las unidades de servicios y atención de público se concentren bajo la dependencia de una misma jefatura.

72 La Ley N° 20.252, de 15 de febrero de 2008, introdujo modificaciones a la Ley N° 20.022, (2006), y otros cuerpos legales, con el objeto de reforzar la judicatura laboral. Esta ley postergó la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Laboral y aumentó considerablemente el número de jueces que venía dispuesto.

6.5 El administrador del tribunal

La figura del administrador del tribunal ha sido incorporada a raíz de los procesos de modernización de la justicia chilena, y se les describe como “funcionarios auxiliares de la administración de justicia encargados de organizar y controlar la gestión administrativa de los tribunales”.

Su definición y funciones están determinadas en el artículo 389 A y ss. del COT y están regulados a propósito de los tribunales de juicio oral en lo penal y de los juzgados de garantía, normativa a la cual se remiten también los juzgados de Letras del Trabajo y de Cobranza Laboral.

Para ser administrador de un tribunal con competencia en lo criminal se requiere poseer un título profesional relacionado con las áreas de administración y gestión, otorgado por una universidad o por un instituto profesional, de una carrera de ocho semestres de duración a lo menos.

Dentro de sus funciones cabe destacar el dirigir las labores administrativas; proponer la designación del personal, su distribución y remoción; distribuir las causas a los jueces o a las salas del respectivo tribunal, conforme con el procedimiento objetivo y general aprobado; llevar la contabilidad y administrar la cuenta corriente del tribunal; dar cuenta al juez presidente acerca de la gestión administrativa, entre otras.

Para el cumplimiento de sus funciones, el administrador del tribunal se atiene a las políticas generales de selección de personal, evaluación, administración de recursos materiales y de personal, diseño y análisis de la información estadística y demás que dicte el Consejo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ). Asimismo, mediante la dictación del auto acordado Acta 71-2016 de la Excma. Corte Suprema, se incorporó la obligación del administrador de

presentar al juez presidente la propuesta de un “Plan Anual de Trabajo” a más tardar el 15 de noviembre de cada año, para su análisis, consulta, evaluación y posterior aprobación.

6.6 Presupuesto, contabilidad y cuenta corriente

Los tribunales manejan su presupuesto de manera individual, circunscrito al marco que otorga la CAPJ y ejecutado de acuerdo a las políticas e instrucciones generales de gasto.

En el artículo 389 B del COT se indica que el presupuesto anual deberá ser presentado al juez presidente a más tardar en el mes de mayo del año anterior al ejercicio correspondiente y deberá contener una propuesta detallada de la inversión de los recursos que requerirá el tribunal en el ejercicio siguiente. Su ejecución procura abastecer de materiales de trabajo al tribunal –vía portal de Compras Públicas– en conformidad con el plan presupuestario aprobado y el pago de servicios.

Para el manejo y control presupuestario y contable, se utiliza un sistema de Contabilidad Gubernamental Unificado (CGU) donde se registran todas las operaciones presupuestarias y contables, incluido el ingreso y salidas de materiales, para un mayor control. Todo, en el marco de las Instrucciones para Ejecución de la Ley de Presupuestos del Sector Público. Mensualmente, se ejecuta un programa de caja con la proyección de gastos y una actividad de cierre mensual de contabilidad, coordinado de manera centralizada por la Corporación Administrativa.

Existen dos cuentas corrientes bancarias, una cuenta judicial y otra operacional. La primera es donde se manejan dineros que son depositados en las causas que tramita cada tribunal, que se gira con firma del administrador y el juez que ordenó por resolución judicial

el giro. La segunda, para el uso cotidiano en pagos por compras y servicios, que se gira y firma por el administrador y un jefe de servicios o encargado contable.

Las cuentas corrientes deben conciliarse mensualmente y ambas se encuentran en permanente control y auditorías por parte de contraloría interna dependiente de la Corporación Administrativa.

6.7 Escalafón de empleados y deberes funcionarios

El artículo 3 de la Ley N° 20.022 (2005) fija la dotación administrativa, la cual varía en relación con el número de jueces asignados al tribunal. Se contempla un administrador, a lo menos un jefe de unidad, uno o más administrativos jefes, cargos de administrativo primero, segundo, tercero y auxiliares, en número variable. La diferencia tiene que ver —en orden decreciente— con las responsabilidades y requisitos para el cargo y también las remuneraciones asignadas en cada caso. Sin embargo, se procura polifuncionalidad de los funcionarios, a objeto de poder mantener operatividad ante ausencias programadas o imprevistas de personal.

En el ámbito de sus deberes, los funcionarios responden administrativamente por el cumplimiento de sus funciones, las que deben estar suficientemente explicitadas y escrituradas, con el objeto de que sean conocidas por ellos con la debida antelación. No podrá sancionarse al funcionario que incurriere en un error motivado por la falta de instrucciones que rigen sus funciones o de claridad de las mismas. Estos deben sujetarse a las instrucciones impartidas, resguardando los principios de eficiencia, probidad y responsabilidad, conforme al auto acordado Acta 71-2016 de la Excma. Corte Suprema.

6.8 El procedimiento disciplinario

Se encuentra regulado en el Acta 15-2018, recogiendo las normas para los tribunales reformados en este aspecto, establecidas en el artículo 389 F del COT, donde se dispone que el administrador podrá remover al subadministrador, a los jefes de unidades y al personal cuando hayan sido calificados en lista condicional en el proceso de calificación respectivo.

Asimismo, el administrador podrá removerlos en cualquier tiempo, cuando hubieren incurrido en faltas graves al servicio. En este último caso, solicitará al presidente del comité de jueces que designe un funcionario como investigador y, si los hechos lo aconsejaren, podrá suspender de sus funciones al inculpado. El mismo procedimiento se aplicará si el subadministrador, jefe de unidad o empleado hubiere incurrido en faltas al servicio que no sean graves, las que serán sancionadas con alguna de las medidas que establece el inciso tercero del artículo 532 del COT⁷³. La remoción del administrador del tribunal podrá ser solicitada por el juez presidente y será resuelta por el comité, con apelación ante el presidente de la Corte de Apelaciones respectiva.

73 El inciso tercero del artículo 532 señala: “Las faltas o abusos en la conducta ministerial de las personas expresadas en el inciso anterior, así como las infracciones u omisiones en que estas y los empleados de la secretaría incurrieren en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, podrán ser corregidas por los jueces de letras con algunas de las siguientes medidas: 1) Amonestación privada; 2) Censura por escrito; 3) Multa de uno a quince días de sueldo o de una cantidad que no exceda de ocho y media Unidades Tributarias Mensuales, y 4) Suspensión de sus funciones hasta por un mes, gozando del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, cuando procediere”.

6.9 Definición de funciones

El nombramiento en propiedad en cargos del Escalafón del Personal de Empleados se hará a propuesta en terna que formará, previo concurso, el tribunal en que se deban prestar los servicios. En ningún caso podrá integrar la terna el empleado que, además de los requisitos que establecen los incisos correspondientes, no acredite los títulos profesionales o técnicos o los conocimientos que se requieran para el desempeño del cargo; esto, a menos que después de un segundo llamado no hubiere postulantes en número suficiente que cumplan con dichos requisitos.

Conforme al artículo 498 del COT, la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a lo menos cada cinco años, deberá establecer las funciones que correspondan a cada uno de los cargos que componen el Escalafón del Personal de Empleados, debiendo señalar con claridad y precisión los títulos profesionales o técnicos o los conocimientos que se requieran para su debido desempeño. Los perfiles de cargo actualmente vigentes se pueden consultar a través de la página del Poder Judicial.⁷⁴

6.10 Postulaciones y nombramientos

La provisión de cargos titulares se efectúa mediante llamado a concurso público a través del Diario Oficial y página web, existiendo diez días de plazo para efectuar las postulaciones a partir de la fecha de publicación.

74 En el link <https://www.pjud.cl/organizacion-y-funciones> se encuentran disponibles los perfiles de cargo de los diferentes tribunales.

El proceso de selección consta de pruebas de conocimiento y evaluaciones psicolaborales, pasando –quienes obtuvieron los mejores puntajes– a una entrevista con el administrador del tribunal, conforme a las bases generales y específicas que regulan los concursos.

En ningún caso podrá integrar la terna el empleado que, además de los requisitos que establecen los incisos siguientes, no acredite los títulos profesionales o técnicos o los conocimientos que se requieran para el desempeño del cargo, a menos que, después de un segundo llamado, no hubiere postulantes en número suficiente que cumplan con dichos requisitos.

Los nombramientos de personal en el Poder Judicial pueden revestir cuatro calidades distintas: titular, interino, contrata y suplente.

Finalizada la etapa de entrevistas se procede a la conformación de una terna, la cual –una vez ejecutoriada– pasa al comité de jueces para proceder a la designación de la persona que se estima más idónea para el cargo. El nombramiento se materializa a través de una resolución que dicta el presidente de la Corte de Apelaciones respectiva.

Respecto de los cargos transitorios (en calidad de interino, contrata o suplente), existe un proceso de habilitación a través de la página web del Poder Judicial, para que puedan postular todas las personas interesadas. Este proceso se realiza trimestralmente por la Corporación Administrativa del Poder Judicial y una vez concluido el proceso, se confecciona la nómina de personas que podrán desempeñar estos cargos, a la que deben ceñirse los tribunales salvo que no hubiera personas disponibles en ellas para desempeñarse en estos cargos (ocasión en que opera una habilitación extraordinaria).

Las personas designadas en calidad de interino, suplente o a contrata transitoria deberán cumplir los mismos requisitos generales y específicos establecidos para desempeñar los cargos en calidad de titular.

6.11 Calificaciones

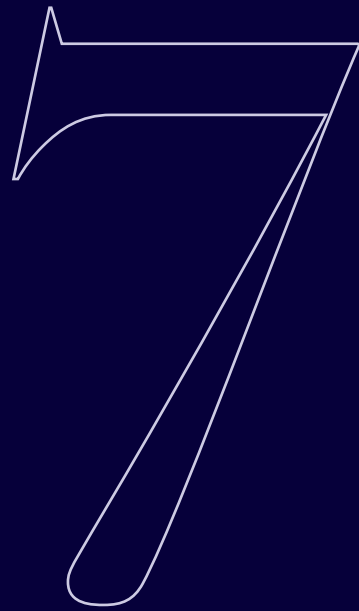
Lo referido a las calificaciones del personal judicial está contenido en los artículos 24 letra g) y 273 del COT. En resumen, se establece que serán calificados anualmente atendiendo a la conducta funcionaria y desempeño observados en ese período. El período de calificación comprenderá doce meses de desempeño funcionario y se extenderá desde el 1 de noviembre al 31 de octubre del año siguiente. El proceso de calificaciones deberá iniciarse el 1 de noviembre y quedará terminado, a más tardar, el 31 de enero de cada año.

El presidente de la Corte de Apelaciones respectiva califica a los administradores de tribunales teniendo a la vista informes que emiten por separado el comité de jueces correspondiente y la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

El resto del personal es calificado por el juez presidente teniendo en vista la evaluación que le presente el administrador del tribunal.

Adicionalmente, mediante el Acta 142-2015, la Corte Suprema reguló aspectos de las calificaciones en el establecimiento de una nota “estándar” de 6,70. Asimismo, se configuran “comisiones pre-evaluadoras”, que en los tribunales reformados está integrada por el administrador del tribunal, un jefe de unidad designado por el comité de jueces y un representante del personal, elegido por sus pares.

El órgano calificador debe tener en vista las pre-evaluaciones y fundamentar su apreciación cuando emita calificaciones con puntajes superiores o inferiores, en caso de modificar las propuestas. Finalmente, se contempla el recurso de apelación definiéndose en diez días el plazo para presentarlo, siendo conocido por el pleno de la Corte de Apelaciones.



El procedimiento de aplicación general laboral de carácter declarativo

7.1 Los principios formativos del proceso

El proceso laboral se concibió con miras a obtener una tutela judicial efectiva y para ello se pensó en un modelo por audiencias en donde el juez tuviese un rol preponderante, atendido el principio protector que rige el derecho del trabajo.

Los principios del proceso están consagrados en el inciso primero artículo 425 del CT, que dispone: “Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad”.

Si bien se menciona genéricamente la oralidad, es necesario hacer presente que tanto la demanda como la contestación —en el juicio de aplicación general— son actuaciones escritas, sin embargo el juicio mismo es el que se desarrolla oralmente.

Respecto de la publicidad, se acoge la regla general de los procesos orales, en donde la publicidad de las audiencias y actos procesales coopera con la transparencia del sistema, al tiempo que opera como un mecanismo de control de la conducta de juez y partes. Al respecto, la primera parte del artículo 428 del CT señala: “Los actos procesales serán públicos”.

La concentración contribuye a la mejor percepción del juez y —al efecto— el artículo 426 del CT dispone que: “Iniciada la audiencia, esta no podrá suspenderse” y sólo “en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, el juez podrá, mediante resolución fundada, suspender la audiencia. En el mismo acto deberá fijar nuevo día y hora para su realización”. También agrega: “El tribunal deberá habilitar horarios especiales en caso de que el desarrollo de la audiencia exceda al horario normal de su funcionamiento”.

La inmediación es la clave para que el juez obtenga la mejor información posible y por ello es un requisito ineludible para el juicio oral laboral, al punto que el artículo 427 del CT prescribe: “Las audiencias

La intermediación es la clave para que el juez obtenga la mejor información posible y por ello es un requisito ineludible para el juicio oral laboral.

se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte”.

En cuanto a la oficialidad, el artículo 429 del CT señala: “El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes”. Y establece: “Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento”. En el inciso segundo, prosigue: “El tribunal corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento”.

La celeridad, muy relacionada a la concentración, se ve expresada en el artículo 428 del CT, que indica: “Los actos procesales serán públicos y deberán realizarse con la celeridad necesaria, procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible”. Obviamente, habrá oportunidades en que la celeridad deberá ceder en pos de la bilateralidad o la buena fe, lo que quedará a criterio del juez, quien tiene amplias facultades de dirección.

Respecto de la buena fe, el artículo 430 del CT dispone que “los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias”. Más adelante señala: “El juez podrá rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias” y la propia disposición aclara que “se entenderá por actuaciones dilatorias todas aquellas que con el sólo objeto de demorar la prosecución del juicio sean intentadas por alguna de las partes”.

Acerca de la gratuidad, el artículo 431 del CT dispone: “En las causas laborales, toda actuación, trámite o diligencia del juicio, realizada por funcionarios del tribunal será gratuita para las partes” y hace responsable al “encargado de la gestión administrativa del tribunal”

de la “estricta observancia tanto de esta gratuidad como del oportuno cumplimiento de las diligencias”. Lamentablemente, este es un principio que se entiende referido mayormente a la etapa declarativa, ya que –conforme al sistema de cumplimiento y cobranza judicial vigente– la ejecución probablemente requerirá desembolsos importantes relativos al embargo y retiro de bienes por parte de receptores judiciales.

El artículo 431 también hace referencia a “las partes que gocen de privilegio de pobreza”, quienes “tendrán derecho a defensa letrada gratuita por parte de las respectivas Corporaciones de Asistencia Judicial o, en su defecto, por un abogado de turno, o del sistema de defensa gratuita que disponga la ley. Asimismo, tendrán derecho, a que todas las actuaciones en que deban intervenir auxiliares de la administración de justicia se cumplan oportuna y gratuitamente”.

La bilateralidad de la audiencia es un principio básico del sistema que se ve reflejada en múltiples disposiciones, ya que el juicio mismo es una expresión de la contradictoriedad y su diseño favorece el testeo de las alegaciones y pruebas de las partes. La bilateralidad se entiende desde el “derecho a defensa” y consiste en que las partes puedan realizar toda actividad que esté a su alcance –dentro del entorno del juicio justo– para controvertir el caso de la contraparte y presentar su propio caso⁷⁵. La oportunidad para contestar la demanda, generar incidencias (objeciones), practicar el contraexamen de testigos y realizar observaciones a la prueba, son algunas de las múltiples manifestaciones de este principio.

75 “Reforma a los procesos civiles orales: Consideraciones desde el debido proceso y la calidad de información”, Mauricio Duce, Felipe Marín y Cristián Riego. Disponible en: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1220/reformaalos_procesoscivilesorales_ducemarinriego.pdf?sequence=1&isAllowed=y

7.2 El juicio oral. Características.

El juicio oral es el centro de todo proceso judicial. Es el momento en que el órgano jurisdiccional conoce la prueba con la que formará su convicción y toma su decisión sobre el fondo (adjudica). Es, por lo tanto, el momento en el que se deben desplegar con toda su fuerza los valores centrales del sistema.

Como se ha visto en el apartado anterior, el juicio oral del trabajo contempla los principios básicos de un proceso moderno y funcional, en donde lo más importante se desarrollará en una audiencia de juicio, cuyo objetivo es que el juez obtenga la mejor información posible y que le sirva de insumo para la elaboración de la sentencia en un entorno de imparcialidad, publicidad, inmediación y contradicción.

El juicio oral es el centro de todo proceso judicial. Es el momento en que el órgano jurisdiccional conoce la prueba con la que formará su convicción y toma su decisión sobre el fondo (adjudica). Es, por lo tanto, el momento en el que se deben desplegar con toda su fuerza los valores centrales del sistema.

La imparcialidad alude a que el juicio exige ser resuelto por alguien que no tenga compromisos ni credibilidades preconcebidas para ninguna de las partes. En el caso del juez del trabajo, se ha propuesto que este es imparcial, pero no neutral, desde que el proceso es un instrumento para hacer operativo el derecho sustantivo que —en el caso— está fundado en el principio protector.

La publicidad implica que el juicio debe realizarse en presencia de la comunidad. Toda persona tiene derecho a presenciar el juicio y controlar como el sistema funciona.

La inmediación refiere fundamentalmente a que la prueba debe ser percibida directamente por los jueces. En este sentido, la oralidad, la concentración y la celeridad son herramientas al servicio de la inmediación y de la contradictoriedad, ya que permiten que el tribunal perciba directamente la prueba y pueda fallar con información reciente, fresca y de buena calidad.

La contradicción, como ya se dijo a propósito de la bilateralidad, es expresión del derecho a defensa y consiste en la posibilidad de expresar mi punto de vista y controvertir el de la contraria en un entorno de juego justo. Es un valor del sistema no sólo por ser un

derecho fundamental, sino porque otorga legitimidad al sistema y contribuye a la depuración y testeo de información que ingresa al juicio para minimizar el riesgo de error.

Estos principios son de aplicación directa en el proceso y deben integrar los vacíos, dirigir el sentido de la interpretación y erigirse como razones últimas de la argumentación jurídica y de razonamiento judicial.

7.3 Deberes y atribuciones del juez en el juicio oral

En el proceso laboral, el legislador ha investido al juez como un director del proceso y, en consecuencia, posee vigorosas facultades. Esta ha sido una decisión política que quedó clara desde el inicio de la discusión en el foro convocado para la reforma.

De este modo, el juez posee facultades que destacan en comparación —por ejemplo— a los jueces de tribunales orales en lo penal, pudiendo dirigir el debate, decretar cautelares e incluso traer prueba al proceso. Si bien estas facultades son criticadas por cierta tendencia procesal que las tilda de “activismo”, la discusión sobre el punto pierde vigencia desde que el legislador ha sido claro en optar por este tipo de juzgador.

La importante presencia del juez no sólo se nota a partir de sus facultades, sino también en sus deberes y atribuciones. En este sentido, el impulso procesal de oficio impone deberes como adoptar las medidas que den curso al proceso, corregir los errores procesales, habilitar horarios especiales de funcionamiento en caso que una audiencia exceda el lapso normal, o decretar de oficio su incompetencia territorial, remitiendo los antecedentes al juzgado que estime competente. También debe presidir la audiencia de juicio sin posibilidad de delegar su ministerio.

Una disposición interesante es la del artículo 444 del CT que, respecto de la función cautelar, señala imperativamente que “el juez decretará todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho o la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio en términos suficientes para garantizar el monto de lo demandado”. El artículo concluye refiriendo: “Habiendo sido notificada la demanda, la función cautelar del tribunal comprenderá la de requerir información de organismos públicos, empresas u otras personas jurídicas o naturales, sobre cualquier antecedente que a criterio del juez contribuya al objetivo perseguido”.

Otro deber importante del juez, es el de participar activamente en el proceso de conciliación que impone el N° 2 del artículo 453 del CT. Al respecto, la disposición señala: “Terminada la etapa de discusión, el juez llamará a las partes a conciliación, a cuyo objeto deberá proponerles las bases para un posible acuerdo, sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación”. En este sentido, la redacción impone al juez el deber de formular una “base” de acuerdo y no sólo preguntar si existe la posibilidad de llegar a uno.

7.4 Actuación de oficio del juez. Facultades.

Las facultades oficiosas del juez del trabajo se manifiestan en diferentes disposiciones, entre las cuales destaca el artículo 429 del CT, referido antes a propósito del principio de impulso procesal de oficio. En este sentido, el juez puede y debe actuar de oficio, una vez reclamada su intervención, evitando la paralización del proceso y corrigiendo los errores de tramitación. Dentro de esta disposición también resulta relevante la facultad de decretar prueba “aun cuando no la hayan ofrecido las partes”, lo que se complementa con la norma del N° 9 del artículo 453 del CT que, al regular la audiencia preparatoria, señala: “En esta audiencia, el juez de la causa podrá decretar diligencias probatorias, las que deberán llevarse a cabo en la audiencia de juicio”.

Estimamos, por la claridad de la norma, el derecho a defensa y los principios del juicio oral, que las facultades probatorias sólo pueden ejercerse en la audiencia preparatoria. El juez, como director del proceso, también tiene importantes facultades para alterar el orden establecido para rendir la prueba, reducir en número de testigos, interrogar directamente a quienes declaren, decretar cautelares (artículo 444 CT) e incluso prescindir de prueba en ciertos casos.

7.5 La demanda en juicio del trabajo. Acumulación.

El proceso laboral generalmente se iniciará con una demanda, la que debe cumplir con los requisitos del artículo 446 del CT.

“Art. 446. La demanda se interpondrá por escrito y deberá contener:

1. La designación del tribunal ante quien se entabla;
2. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandante y en su caso de las personas que lo representen, y naturaleza de la representación;
3. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandado;
4. La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta, y
5. La enunciación precisa y concreta de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal.

La prueba documental sólo se podrá presentar en la audiencia preparatoria. Sin embargo, deberá presentarse conjuntamente con la demanda, aquella que dé cuenta de las actuaciones administrativas que se refieren a los hechos contenidos en esa.

En materias de seguridad social, cuando se demande a una institución de previsión o seguridad social, deberá acompañarse la resolución final de la respectiva entidad o de la entidad fiscalizadora según corresponda, que se pronuncia sobre la materia que se demanda.

Cuando se demanden períodos de cotizaciones de seguridad social impagas, el juez de la causa al conferir el traslado de la demanda, deberá ordenar la notificación de ella a la o las instituciones de seguridad social a las que corresponda percibir la respectiva cotización. Dicha notificación se efectuará a través de carta certificada, la que contendrá copia íntegra de la demanda y de la resolución recaída en ella o un extracto si fueren muy extensas”.

La exigencia de aportar los antecedentes de las actuaciones administrativas (generalmente será el reclamo ante la Inspección del Trabajo) está vinculado al cómputo de los plazos de caducidad, ya que se exige al tribunal que declare de oficio la caducidad de la acción, de darse los presupuestos.

La notificación a las entidades de seguridad social tiene relevancia desde que estas instituciones deben ejercer la acción de cobro de las cotizaciones adeudadas y, por ende, les interesa conocer el resultado del juicio. Lo anterior es particularmente relevante en los casos en que se demanda la existencia de una relación laboral encubierta por la cual nunca se han pagado cotizaciones.

El artículo 448 del CT permite al actor “acumular en su demanda todas las acciones que le competan en contra de un mismo demandado”. Luego, agrega que para el caso de aquellas acciones que corresponda tramitar de acuerdo a procedimientos distintos, se deberán deducir de conformidad a las normas respectivas, y si una dependiere de la otra, no correrá el plazo para ejercer aquella hasta ejecutoriado que sea el fallo de esta.

También se encuentra regulada la acumulación de causas en el artículo 449 del CT para el caso que, “ante el mismo tribunal”, se tramiten varias demandas contra un mismo demandado y las acciones son idénticas, aunque los actores sean distintos. Esto puede realizarlo

el juez de oficio o a petición de parte, siempre que las causas se encuentren en un mismo estado de tramitación y no implique retardo para una o más de ellas. De la solicitud se concederá un plazo de tres días a la parte no peticionaria para que exponga lo conveniente sobre ella y, transcurrido el plazo, haya o no respuesta, el tribunal resolverá. La norma concluye otorgando “siempre” la facultad al juez para desacumular las causas.

7.6. La notificación de la demanda y personas habilitadas para efectuarlas

Al igual que la norma del CPC, la primera notificación deberá hacerse personalmente, entregándosele copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído. Al artículo 436 del CT regula esta notificación, señalando que se practicará por el funcionario que el juez determine, atendiendo a las circunstancias del lugar en que funcione el tribunal y restantes consideraciones que miren a la eficacia de la actuación. Así, en Santiago, esta diligencia se lleva a cabo por el Centro Integrado de Notificaciones y, en otros tribunales, la realiza un funcionario del mismo juzgado. Sin perjuicio de lo anterior, la parte interesada podrá siempre encargar a su costa la práctica de la notificación a un receptor judicial.

Para el caso en que no resulte posible practicar la notificación personal, por no ser habida la persona a quien debe notificarse y siempre que el ministro de fe encargado de la diligencia establezca cuál es su habitación o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo y, tratándose de persona natural, que se encuentra en el lugar del juicio (de lo que dejará constancia), se procederá a su notificación en el mismo acto y sin necesidad de nueva orden del tribunal, entregándose las copias a que se refiere el inciso primero del artículo precedente a cualquier persona adulta que se encuentre en la morada o en el lugar donde la persona a quien debe notificarse habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo. Y si, por cualquier causa, ello no fuere posible, la notificación se hará fijando, en lugar visible, un aviso que dé noticia de la demanda, con

especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce de ella y resoluciones que se notifican. Lo anterior lo regula el artículo 437 del CT.

Existe una norma especial en el artículo 438 del CT que rige cuando se notifica la demanda a un trabajador en el lugar donde ordinariamente preste sus servicios. A este respecto se exige que se notifique “siempre en persona” si dicho lugar corresponde a la empresa, establecimiento o faena que dependa del empleador con el cual litigue.

También se permite –en el artículo 439 del CT– la notificación por medio de una publicación de un aviso o “por cualquier medio idóneo que garantice el derecho a la defensa y los principios de igualdad y de bilateralidad de la audiencia”. Esta hipótesis procede cuando la demanda deba notificarse a persona cuya individualización o domicilio sean difíciles de determinar o que por su número dificulten considerablemente la práctica de la diligencia. El aviso se publicará por una sola vez en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional o regional, conforme a un extracto emanado del tribunal, el que contendrá un resumen de la demanda y copia íntegra de la resolución recaída en ella. Si el aviso se publicara en el Diario Oficial, ello será gratuito para los trabajadores.

La notificación por carta certificada se establece como regla general, en el artículo 440 del CT, para las resoluciones en que se ordene la comparecencia personal de las partes, que no hayan sido expedidas en el curso de una audiencia. Para los efectos de practicar las notificaciones por carta certificada, todo litigante deberá designar, en su primera actuación, un lugar conocido dentro de los límites urbanos de la ciudad en que funcione el tribunal respectivo y esta designación se considerará subsistente mientras no haga otra la parte interesada. Respecto de las partes que no hayan efectuado esta designación, las resoluciones que debieron notificarse por carta certificada lo serán por el estado diario, sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal. Esto, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 442 del CT, que faculta a notificar a través de un correo electrónico que haya sido ofrecido para tales efectos.

El artículo 441 del CT señala que “las restantes resoluciones se entenderán notificadas a las partes desde que se incluyan en el estado diario”. No obstante, no existe un estado diario propiamente tal y la forma de notificación regular de las partes es a través de correo electrónico o a partir de su publicación en la carpeta virtual respectiva.

Por último, el artículo 442 del CT establece lo que ha pasado a ser la regla general en materia de notificaciones (diversas de la primera). La norma reza: “Salvo la primera notificación al demandado, las restantes podrán ser efectuadas, a petición de la parte interesada, en forma electrónica o por cualquier otro medio que esta señale. En este caso, se dejará debida constancia de haberse practicado la notificación en la forma solicitada”.

7.7 Admisión, citación, contestación de la demanda y reconvencción

Admitida la demanda a tramitación, el tribunal citará a las partes a una audiencia preparatoria dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución, debiendo mediar entre la notificación de la demanda y la celebración de la audiencia, a lo menos, quince días. En la citación se hará constar que la audiencia preparatoria se celebrará con las partes que asistan, afectándole a aquella que no concurra todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación. Asimismo, deberá indicarse en la citación que las partes, en dicha audiencia, deberán señalar al tribunal todos los medios de prueba que pretendan hacer valer en la audiencia oral de juicio, como así también requerir las diligencias de prueba atinentes a sus alegaciones, para que el tribunal examine su admisibilidad (artículo 451 CT).

El trámite de la contestación se regula en el artículo 452 del CT y señala que deberá contestar por escrito con “a lo menos cinco días de antelación a la fecha de celebración de la audiencia preparatoria”. La forma de contar el plazo es relevante, puesto que se trata de cinco días completos *contados hacia atrás* desde la fecha fijada para la audiencia preparatoria. La contestación deberá contener una exposición clara

y circunstanciada de los hechos y fundamentos de derecho en los que se sustenta, las excepciones y/o demanda reconvenzional que se deduzca. Existe una obligación de pronunciarse sobre los hechos contenidos en la demanda, aceptándolos o negándolos en forma expresa y concreta, de no ser así el juez puede estimarlos –en la sentencia– como tácitamente admitidos (al igual que si no hubiera contestado), conforme al inciso séptimo del numeral 1° del artículo 453 del CT.

La reconvencción sólo será procedente cuando el tribunal sea competente para conocer de ella como demanda y siempre que esté íntimamente ligada a ella. Deberá contener las menciones a que se refiere el artículo 446 del CT y se tramitará conjuntamente con la demanda.

7.8 La audiencia preparatoria del juicio oral

El procedimiento de aplicación general se desarrolla en dos audiencias, preparatoria y de juicio. La audiencia preparatoria, regulada en el artículo 453 del CT, es la primera interacción presencial entre juez y partes (salvo que se haya iniciado con una medida cautelar que hubiere dado lugar a una audiencia especial). Si ninguna de las partes comparece a esta audiencia, tienen –por única vez– un plazo de cinco días para solicitar una nueva fecha. Se inicia con una somera relación del juez al inicio de la audiencia, respecto de los escritos de las partes, luego otorga traslado a las excepciones o demanda reconvenzional (de haberlas), debiendo pronunciarse de inmediato respecto de las excepciones de incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquella en que se reclame del procedimiento, *siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad*. Las restantes deben dejarse para definitiva y recibirse a prueba.

En los casos en que sea procedente (por ejemplo, cuando se debe corregir la demanda a causa de una excepción de ineptitud del libelo acogida), se suspenderá la audiencia por el plazo más breve posible, a fin de que se subsanen los defectos u omisiones, en el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de no continuarse adelante con el juicio. La resolución que se pronuncie sobre las excepciones de incompetencia del tribunal, caducidad y prescripción, deberá ser fundada y sólo será susceptible de apelación aquella que las acoja. Dicho recurso deberá interponerse en la audiencia. De concederse el recurso, se hará en ambos efectos y será conocido en cuenta por la Corte de Apelaciones. En esta audiencia también el juez determina los rubros reconocidos por la demandada en la contestación, debiendo dictar sentencia parcial al respecto, la que podrá ejecutarse conforme a lo dispuesto en el artículo 462 del CT.

Posteriormente se dispone un llamado a conciliación y, de no producirse, se sigue con la preparación recibiendo la causa a prueba. Ofrecidas las pruebas y zanjados los debates de exclusión, se fijará fecha para la audiencia de juicio, la que se llevará a cabo en un plazo no superior a treinta días, pudiendo el juez decretar cautelares.

El tribunal tiene la carga de despachar las citaciones y oficios que correspondan, pudiendo adoptar las medidas necesarias para la pronta práctica de las diligencias.

7.8.1 Conciliación

En la audiencia preparatoria se establece un llamado a conciliación que requiere una participación activa del juez, quien debe proponer una base de acuerdo para cumplir con el estándar legal. Se dispone que las opiniones que el juez vierta durante el llamado a conciliación no le inhabilitan para dictar sentencia. La conciliación puede ser total o parcial y, en caso de lograrse, debe quedar registrada en el acta y posee mérito ejecutivo. El legislador ha querido que los jueces realicen un especial esfuerzo conciliatorio, tanto para la pacificación del conflicto, como para el éxito del modelo en general.

7.8.2 Ofrecimiento y pertinencia de prueba

Si no hay conciliación, el juez debe recibir la causa a prueba, determinando los hechos a probar. Esta resolución sólo es objeto de recurso de reposición que debe interponerse y fallarse de inmediato.

Posteriormente se da la palabra a las partes para que ofrezcan la prueba que va a ser incorporada en la audiencia de juicio, debiendo el juez resolver las objeciones de pertinencia que se suscitaren al respecto. El artículo 454 del CT señala que la impugnación de la prueba instrumental acompañada deberá formularse en forma oral “en la audiencia preparatoria o en la de juicio”, pero se ha interpretado que la objeción de pertinencia debe necesariamente realizarse en la audiencia preparatoria.

También se puede producir el debate sobre prueba ilícita, ya que se establece que “no podrán ser apreciadas” las pruebas que se hubieren obtenido por medios ilícitos o actos que impliquen violación de derechos fundamentales. El juez también puede decretar diligencias probatorias.

Si no hay hechos controvertidos, no hay nada que preparar y el juez dictará sentencia (ya sea en la misma audiencia o tomándose el plazo legal para hacerlo).

7.8.3 Acta de la audiencia

De lo obrado en la audiencia preparatoria se levantará una breve acta, la cual no debe ser entendida como una transcripción.

7.9

La audiencia de juicio

Es la instancia en que se rinde la prueba y el juez toma contacto con ella de modo inmediato para formar su convicción sobre los hechos. Está regulada en el artículo 454 del CT.

7.9.1 Recepción de la prueba

La audiencia de juicio se iniciará con la rendición de las pruebas, comenzando con la ofrecida por el demandante y luego con la del demandado. No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.

7.9.1.1 Orden de recepción

El orden de recepción de las pruebas será el siguiente: documental, confesional, testimonial y los otros medios ofrecidos, sin perjuicio de que el tribunal pueda modificarlo por causa justificada.

No existe mayor regulación sobre la forma de incorporación de la prueba documental, pero se asume que se incorpora mediante una lectura resumida o extractada a lo pertinente.

En cuanto a la confesional, existen normas claras respecto a que la no comparecencia o dar respuestas evasivas podrán lograr una presunción en relación a los hechos objeto de prueba. También se permite la delegación y en el caso del empleador, se exige que el delegado represente al empleador en los términos del artículo 4 del CT. Esta delegación deberá constar por escrito y entregarse al inicio de la audiencia. También se faculta al juez a reducir el número de absolventes en caso que los demandantes fueren varios y sus declaraciones puedan resultar inútil reiteración de hechos.

Las posiciones para la prueba confesional se formularán verbalmente, sin pliego y deben ser pertinentes y claras. El juez podrá formular a los absolventes las preguntas que estime pertinente, así como ordenarles que precisen o aclaren sus respuestas. También se puede alegar entorpecimiento en caso de incomparecencia, lo que deberá acreditarse y fallarse en la misma audiencia, pudiendo acogerse sólo por causa sobreviniente de carácter grave, debiendo el juez adoptar las medidas inmediatas que fueren necesarias para la realización de la diligencia a la mayor brevedad.

Respecto de los testigos, se hace referencia a un límite máximo de cuatro por cada parte (excepcionalmente y por resolución fundada se podrá ampliar su número), la proscripción de preguntas sugestivas y al hecho de que sólo podrán declarar ante el tribunal que conozca de la causa (no por exhorto). También se faculta al juez para reducir el número e incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus manifestaciones pudieren constituir “inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos”. Termina señalando que la comparecencia del testigo a la audiencia de juicio constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.

7.9.1.2 Otras pruebas

Respecto de la prueba de oficios y peritaje, el juez deberá, dentro de la misma audiencia, tomar las medidas inmediatas que fueren necesarias para su aportación en ella. Y si al término de la audiencia dichas diligencias no se hubieren cumplido, se fijará para ese sólo efecto una nueva audiencia que deberá llevarse a cabo dentro del más breve plazo.

Cuando se rinda prueba que no esté expresamente regulada en la ley, el tribunal determinará la forma de su incorporación al juicio, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo. Esta norma expresa que todo medio de prueba está permitido (de ser pertinente) y no puede, por ende, declararse inadmisibles bajo el argumento de que su incorporación no se encuentra regulada.

7.9.2 Observaciones a la prueba

Practicada la prueba, las partes formularán, oralmente, en forma breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones. Con todo, si a juicio del juez hubiere puntos no suficientemente esclarecidos, podrá ordenar a las partes que los aclaren.

7.9.3 Acta de la audiencia

Al finalizar la audiencia se extenderá el acta correspondiente, en la que constará el lugar, fecha e individualización del tribunal, de las partes comparecientes, de sus apoderados y abogados, y de toda otra circunstancia que el tribunal estime necesario incorporar. Se entiende que no se trata de una transcripción.

7.10 Sana crítica. Apreciación de la prueba y razonamiento judicial.

El artículo 456 del CT señala que el tribunal apreciará la prueba conforme a la sana crítica. Agrega que deberán expresarse las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. Prosigue señalando que tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

En el proceso laboral no existe un estándar probatorio determinado legalmente y el juez tiene libertad para apreciar y determinar los hechos, en el sentido de no estar limitado a una valoración legal (prueba tasada). Sin embargo, el juez no es enteramente libre, por cuanto debe someter su razonamiento a ciertos límites derivados de los conocimientos científicamente afianzados, la experiencia y las reglas de la lógica. La libertad de apreciación se ve compensada y limitada por una exigencia rigurosa establecida en el numeral 4º del artículo 459 del CT, que exige al juez expresar en su sentencia el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación.⁷⁶

76 Coincidimos con el ministro Omar Astudillo en cuanto a que esta lacónica redacción no debe llevar a confusiones, ya que lo que exige es una “orden inequívoca: la prueba debe ser analizada en su totalidad e integridad”. Debe complementarse también el mandato con lo dispuesto en el artículo 456 del CT. ASTUDILLO, Omar (2017): “Breves notas sobre la deconstrucción de los hechos”, en *Recursos Procesales. Problemas actuales*, VVAA (director Diego Palomo Vélez, coordinadores Jordi Delgado y Raúl Núñez), DER Ediciones, p. 486.

Consecuente con lo anterior, en el artículo 478 del CT, letra b), se establece como causal de nulidad de la sentencia el hecho de haber sido dictada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; y en la letra e), cuando se ha dictado con omisión de requisitos, de entre los cuales destaca el numeral 4º del artículo 459 recién citado.

7.11 La sentencia en juicio del trabajo

7.11.1 Características y contenido

La sentencia definitiva se pronunciará sobre las acciones y excepciones deducidas que no se hubieren resuelto con anterioridad y sobre los incidentes, en su caso, o sólo sobre estos cuando sean previos e incompatibles con aquellas y contendrá los requisitos que enumera el artículo 459 del CT, a saber:

1. El lugar y fecha en que se expida;
2. La individualización completa de las partes litigantes.
3. Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes.
4. El análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación.
5. Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda.
6. La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, con expresa determinación de las sumas que ordene pagar o las bases necesarias para su liquidación, si ello fuere procedente.
7. El pronunciamiento sobre el pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el tribunal para absolver de su pago a la parte vencida.

Agrega que la sentencia que se dicte en la audiencia preparatoria sólo deberá cumplir con los requisitos de los números 1, 2, 5, 6 y 7, refiriéndose a aquella sentencia que debe dictarse cuando no existen hechos controvertidos.

Para proteger la inmediación, el artículo 458 del CT exige que sea el mismo juez que recibió la prueba quien dicte la sentencia, y si este no pudiere hacerlo (por ejemplo en caso de muerte) la audiencia de juicio deberá celebrarse nuevamente.

El artículo 461 del CT señala que, en caso de ser procedente, la sentencia de término será notificada a los entes administradores de los respectivos sistemas de seguridad social, con el objeto de que estos hagan efectivas las acciones de cobro que correspondan.

7.11.2 Plazo

El juez podrá dictar la sentencia al finalizar la audiencia o dentro del plazo de quince días, dejando citadas a las partes en día y hora determinados para su notificación. Las partes se entenderán notificadas de la sentencia sea en la audiencia de juicio o en la actuación prevista al efecto, hayan o no asistido a ellas. En la práctica, al menos en la jurisdicción de Santiago, los litigantes ya no concurren a notificarse y esperan que la sentencia les sea notificada a través del correo electrónico que han proporcionado –normalmente– en su primera presentación.

Tampoco se puede omitir que existe cierta laxitud en el cumplimiento del plazo de dictación de sentencias en varios tribunales del trabajo del país, lo que –en ciertos casos– ha motivado causales de nulidad por la falta de inmediación, la que se daría cuando ha transcurrido un largo período desde el juicio y el juez debe volver a revisar los audios para refrescar su memoria. En general, estas alegaciones no han tenido mayor acogida en los tribunales superiores.

7.12 Recursos de reposición y apelación. Supletoriedad del Código de Procedimiento Civil.

Los recursos se regirán por las normas establecidas en el Párrafo 5° del Capítulo II del Título I del Libro V del CT y supletoriamente, por las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

El recurso de reposición procederá respecto de los decretos, autos y sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. Si se trata de una resolución dictada en audiencia, la reposición deberá interponerse en forma verbal, inmediatamente de pronunciada la resolución que se impugna, y se resolverá en el acto. La reposición en contra de la resolución dictada fuera de audiencia, deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución correspondiente, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso deberá interponerse a su inicio, y será resuelta en el acto.

El recurso de apelación sólo procederá respecto de las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social. En el caso de medidas cautelares, la resolución que la otorgue o que rechace su alzamiento, se concederá la apelación en el sólo efecto devolutivo, al igual que en la apelación de las resoluciones que fijen las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

7.13 El recurso de nulidad

En la necesidad de compatibilizar la centralidad del juicio oral del modelo, con el imperativo de posibilitar que las partes dispongan de un instrumento que les permita propiciar la revisión o control

de lo decidido en una causa determinada, la solución ideada por el legislador nacional ha sido instaurar un instrumento de invalidación que tiene como propósito corregir errores relevantes, cometidos en el juicio o en la sentencia definitiva.

Ahora bien, con miras a permitir el control del que se viene hablando, el Código del Trabajo ha contemplado una amplia gama de causales que suponen la revisión tanto formal como sustancial de la causa, esto es, partiendo desde el modo en que se ha conducido el asunto hasta llegar al enjuiciamiento de la decisión tomada por el sentenciador de única instancia.

En suma, se franquea a las partes un instrumento dotado de las condiciones necesarias para su plena capacidad de rendimiento. En gran medida depende de esos litigantes lograr que los tribunales de nulidad optimicen el recurso, que agoten la revisión en todo aquello que sea revisable y que las cortes asuman también, como lo ha enfatizado reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el derecho al recurso exige una revisión *integral* de lo resuelto, objetivo que no debe perderse de vista al tiempo de interpretar y aplicar el recurso disponible y sus causales.⁷⁷

7.13.1 Características. Resoluciones susceptibles de este recurso.

Procede en contra de la sentencia definitiva laboral (es el único recurso que procede a su respecto) y mantiene coincidencias con su símil penal. Posee una causal genérica, por cuestiones de forma, y otras más específicas posibilitando una revisión integral, que incluso abarca a los hechos establecidos por el tribunal *a quo*, permitiendo el control fáctico. De ahí que se sostenga que no se trata de un recurso extraordinario.

77 Esta introducción al tema está tomada del artículo de Omar Astudillo, “Revisitando el sistema de recursos”, en *Modelos de Justicia Laboral Iberoamericana: Homenaje a Pedro Guglielmetti*, Tirant Lo Blanch, México 2019, p.179-185.

El recurso de nulidad tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda.

El artículo 478 del CT señala expresamente que no producirán nulidad aquellos defectos que no influyan en lo dispositivo del fallo, sin perjuicio de las facultades de corregir de oficio que tiene la Corte durante el conocimiento del recurso. Tampoco la producirán los vicios que, conocidos, no hayan sido reclamados oportunamente por todos los medios de impugnación existentes.

La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia recurrida.

7.13.2 Causales de nulidad

Para los fines de la nulidad se han concebido causales genéricas o hipótesis “abiertas” que autorizan la invalidación de un fallo, cuyo propósito no ha podido ser otro que extender el abanico de posibilidades o de situaciones susceptibles de encuadrar en la hipótesis legal respectiva.

Dicho en otras palabras, la existencia de causales genéricas produce el efecto de amplificar las potencialidades del recurso, con lo que –por cierto– se morigeraría ostensiblemente su cualidad de derecho estricto, de momento que esas causales efluyen por cauces anchos, reservándose el sendero más estrecho para las cláusulas “tipificadas”, que toman la forma de “causales específicas”⁷⁸.

7.13.2.1 Causales genéricas

En la primera parte del artículo 477 del CT se señala que este instituto procede cuando, en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva, “se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales”, o aquella se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

78 Extraído de ASTUDILLO, Omar (2012): *El recurso de nulidad laboral*, LexisNexis, Chile, p. 79.

Efectivamente, si de lo que se trata es de revisar las cuestiones de forma, se pone a disposición de las partes una causal de orden genérico, vale decir, la de infracción sustancial de derechos y garantías constitucionales cometidas durante la tramitación del procedimiento (artículo 447 del Código del Trabajo, primera parte). Por otro lado, si se tratara de velar por la recta aplicación del derecho o del control de cuestiones de naturaleza más sustantiva, se consultan en el mismo Código la causal de infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo (de la segunda parte del artículo 477, que es heredera de la casación en el fondo).⁷⁹

7.13.2.2 Causales específicas

El artículo 478 del CT presenta causales específicas de nulidad y las señala de la siguiente manera:

- a. Cuando la sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado, o cuya recusación se encuentre pendiente o haya sido declarada por tribunal competente.
- b. Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.
- c. Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.
- d. Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente.
- e. Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 o 501 inciso final, de este Código, según corresponda; contuviese decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las

79 ASTUDILLO, Omar (2019).

partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue.

- f. Cuando la sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiere sido ello alegado oportunamente en el juicio.

Las dispuestas en los literales a, d, e y f, *grosso modo*, responden a la idea de asegurar de un modo más concreto y especificado el derecho a un justo y racional procedimiento. La causal de las letras b y c apuntan al razonamiento y correcta aplicación del derecho.

7.13.3 Requisitos y formalidades

El recurso de nulidad deberá interponerse por escrito, ante el tribunal que hubiere dictado la resolución que se impugna, dentro del plazo de diez días contados desde la notificación respectiva a la parte que lo entabla.

Deberá expresar el vicio que se reclama, la infracción de garantías constitucionales o de ley de que adolece, según corresponda, y en este caso, además, señalar de qué modo dichas infracciones de ley influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Una vez interpuesto el recurso, no podrá invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso deducido por un motivo distinto del invocado por el recurrente, cuando aquel corresponda a alguno de los señalados en el artículo 478 del CT. Si un recurso se fundare en distintas causales, deberá señalarse si se invocan conjunta o subsidiariamente.

7.13.4 Remisión de antecedentes al tribunal de alzada

Interpuesto el recurso, el tribunal *a quo* se pronunciará sobre su admisibilidad, declarándolo admisible si reúne los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 479 del CT (que se interponga por escrito y dentro del plazo legal).

Los antecedentes se enviarán a la Corte correspondiente dentro de tercero día de notificada la resolución que concede el último recurso, remitiendo copia de la resolución que se impugna, del registro de audio y de los escritos relativos al recurso deducido.

7.13.5 Resolución del recurso

Ingresado el recurso al tribunal *ad quem*, este se pronunciará en cuenta acerca de su admisibilidad, declarándolo inadmisibile si no concurren los requisitos del inciso primero del artículo 479, careciere de fundamentos de hecho o de derecho o de peticiones concretas, o, en los casos que corresponda, el recurso no se hubiere preparado oportunamente.

La vista procederá sin previa relación y los abogados podrán realizar alegatos, los que no podrán exceder de treinta minutos. No se puede rendir prueba, salvo las necesarias para probar la causal de nulidad alegada, y la falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes.

El fallo del recurso deberá pronunciarse dentro del plazo de cinco días contado desde el término de la vista de la causa.

El tribunal *ad quem*, al acoger el recurso de nulidad fundado en las causales previstas en las letras b, c, e y f, deberá dictar la sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley. En los demás casos, el tribunal *ad quem*, en la misma resolución, determinará el estado en que queda el proceso y ordenará la remisión de sus antecedentes para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Cuando no sea procedente la dictación de sentencia de reemplazo, la Corte, al acoger el recurso, junto con señalar el estado en que quedará el proceso deberá devolver la causa dentro de segundo día de pronunciada la resolución.

Si los errores de la sentencia no influyeren en su parte dispositiva, la Corte podrá corregir los que advirtiere durante el conocimiento del recurso.

La parte final del artículo 482 del CT señala que no procederá recurso alguno en contra de la resolución que falle un recurso de nulidad. Tampoco, en contra de la sentencia que se dictare en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad.

7.14 Recurso de unificación de jurisprudencia

Desde que el recurso de nulidad –y con ello de la causal de infracción de ley– es asignado a la competencia de Corte de Apelaciones, significa que la labor de “decir el derecho” ya no está radicada en un sólo y único tribunal sino que se distribuye en las diecisiete Cortes de Apelaciones del país. En tal escenario, surge como consecuencia previsible que tal opción institucional trae aparejada la dispersión jurisprudencial, afectándose de ese modo la uniforme aplicación del derecho y la igualdad de trato.

El recurso de unificación de jurisprudencia se enarbola como un contrapeso o freno para ese efecto secundario indeseado, mirando a otras legislaciones.

Se debe destacar que ha sido la misma ley (artículo 483-C del Código del Trabajo) la que ha tenido el cuidado de precisar que el fallo de unificación sólo tiene efecto en la causa respectiva, algo que ha conspirado –hasta ahora– en la consolidación de este medio de impugnación.⁸⁰

7.14.1 Procedencia, objeto y resoluciones susceptibles de este recurso

Procede cuando respecto de la materia de derecho que ha sido objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en fallos firmes de tribunales superiores de justicia. Es decir, sólo procede contra las sentencias que se pronuncian respecto de un recurso de nulidad. Al respecto, el artículo 483 del CT señala: “Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia. Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia”.

La propia denominación del recurso pone de manifiesto su propósito: uniformar.

7.14.2 Interposición y remisión de los antecedentes al tribunal superior para el conocimiento del recurso

El recurso deberá interponerse ante la Corte de Apelaciones correspondiente en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia que se recurre, para que sea conocido por la Corte Suprema.

El escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores de justicia. Asimismo, deberá acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento. Interpuesto el recurso, no podrá hacerse en él variación alguna.

Sólo si el recurso se interpone fuera de plazo, el tribunal *a quo* lo declarará inadmisibile de plano. Contra dicha resolución únicamente podrá interponerse reposición dentro de quinto día, fundado en error de hecho. La resolución que resuelva dicho recurso será inapelable.

La interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución recurrida, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso. La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto tal resolución mientras la parte vencedora

no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal. El recurrente deberá ejercer este derecho conjuntamente con la interposición del recurso y en solicitud separada.

El tribunal *a quo*, al declarar admisible el recurso, deberá pronunciarse de plano sobre la petición a que se refiere el inciso anterior. En contra de tal resolución no procederá recurso alguno.

La Corte de Apelaciones correspondiente remitirá a la Corte Suprema copia de la resolución que resuelve la nulidad, del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso y de los demás antecedentes necesarios para la resolución del mismo.

7.14.3 Tramitación ante la Corte Suprema

La sala especializada de la Corte Suprema sólo podrá declarar inadmisibile el recurso por la unanimidad de sus miembros, mediante resolución fundada en la falta de los requisitos de los incisos primero y segundo del artículo 483-A del CT. Dicha resolución sólo podrá ser objeto de recurso de reposición dentro de quinto día.

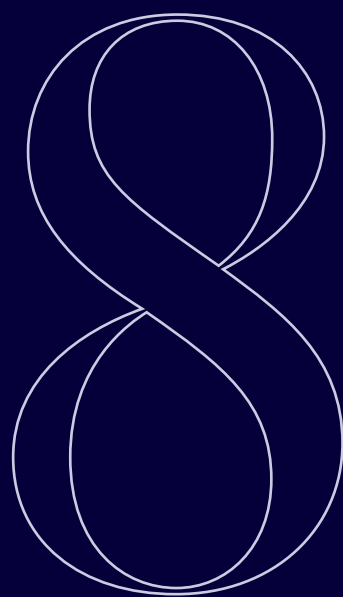
Declarado admisible el recurso por el tribunal *ad quem*, el recurrido, en el plazo de diez días, podrá hacerse parte y presentar las observaciones que estime convenientes.

En la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones, aunque las alegaciones de cada parte se limitarán a treinta minutos.

El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.

Al acoger el recurso, la Corte Suprema dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

La sentencia que falle el recurso así como la eventual sentencia de reemplazo, no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda.



Procedimientos especiales

8.1 El procedimiento monitorio

El procedimiento monitorio es una innovación incorporada por la reforma de la Ley N° 20.087 de 2006. Proviene del derecho europeo y posee una raigambre italiana con un desarrollo germánico posterior importante. Es muy utilizado en Europa, incluso para demandas transfronterizas, para el cobro de sumas de dinero de pequeña cuantía. Posee como característica principal su técnica monitoria, que favorece la premura y la pronta creación de un título ejecutivo.⁸¹

Se puede conceptualizar como un procedimiento con un contradictorio pospuesto y eventual. Su objeto consiste en la rápida creación de un título ejecutivo. Su fundamento estriba en la razonabilidad de las partes y la presunción práctica de que el deudor no se opondrá al requerimiento si es que realmente debe.

Opera a través de la “inversión de la iniciativa del contradictorio”, que se puede explicar del siguiente modo: la autoridad competente emite una decisión sobre la demanda sin que el demandado haya participado (no se le oye, al menos en principio), luego esta decisión se notifica al demandado quien decide si se opone o no (se basa en la razonabilidad). De no oponerse, se genera el título ejecutivo y si se opone se transfiere a un procedimiento declarativo concentrado. Existe entonces un traslado de responsabilidad hacia el demandado, ya que en él recae la carga de activar la contradicción (audiencia).

81 PÉREZ RAGONE, Álvaro (2006): “En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”, en *Revista de Derecho*, Vol. XIX N° 1, julio 2006, pp. 205-235.

8.2 Procedencia en materia laboral

Conforme a lo señalado en el artículo 496 del CT, este procedimiento procederá respecto de las contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales. También respecto de contiendas sobre separación ilegal de mujer con fuero maternal y trabajador adoptante con fuero (con cuidado personal o tuición).

El inciso cuarto del artículo 503 del CT agrega también las reclamaciones en contra de las resoluciones de multa de la Dirección del Trabajo, cuando la cuantía de la multa sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales al momento de la dictación de la resolución.

Por último, el artículo 504 del CT establece que “en todos aquellos casos en que en virtud de este Código u otro cuerpo legal, se establezca reclamación judicial en contra de resoluciones pronunciadas por la Dirección del Trabajo, distintas de la multa administrativa o de la que se pronuncie acerca de una reconsideración administrativa de multa, se sustanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del presente Código”.

Es importante resaltar que utilizar este procedimiento no se trata de una opción, sino que resulta obligatorio en los casos para los cuales se prevé, salvo el caso especialísimo del artículo 498 del CT.

8.3 Actuación administrativa y alcances

Para demandar conforme a este procedimiento, respecto de las contiendas procedentes por cuantía, se requiere previamente haber concurrido a la instancia administrativa a interponer un reclamo, el que a su vez genera una citación a comparendo de conciliación. Si no concurre, pierde la acción, salvo en el caso específico del artículo 478 del CT, que es el caso que el trabajador reclama pero luego no

acude a la citación a comparendo, en cuyo caso se le habilita expresamente a interponer la acción respectiva a través del procedimiento de aplicación general.

No rige esta exigencia de concurrir a la entidad administrativa en las contiendas por fuero maternal ni por reclamación en contra de la Dirección del Trabajo.

Las partes deberán concurrir al comparendo de conciliación con los instrumentos probatorios de que dispongan, tales como contrato de trabajo, balances, comprobantes de remuneraciones, registros de asistencia y cualesquier otros que estimen pertinentes.

8.4 La demanda monitoria

Si no dio resultado el llamado a conciliación en la etapa administrativa, el trabajador queda habilitado para accionar judicialmente mediante una demanda judicial, que se interpondrá por escrito con las menciones básicas de toda demanda, debiendo acompañarse el acta de la sede administrativa y los documentos presentados.

8.5 Deberes y atribuciones del juez en el procedimiento monitorio

Frente a la demanda el juez tiene varias posibilidades, conforme al artículo 500 del CT. En efecto, puede acogerla inmediatamente, si estima fundadas las pretensiones del demandante, o puede rechazarla de plano. Existe una tercera opción, de acoger o rechazar parcialmente y, por último, si no existen antecedentes suficientes para pronunciarse, la norma lo habilita a citar a una audiencia única concentrada

de contestación, conciliación y prueba. La técnica monitoria sólo se utiliza en las tres primeras opciones y no en la última, ya que —en tal caso— opera como un procedimiento declarativo concentrado.

8.6 Efectos de la decisión del juez al aceptar o rechazar demanda

El artículo 500 del CT aporta algunos indicadores que el juez debe atender para pronunciarse respecto de la demanda y dentro de los cuales figuran la complejidad del asunto, la comparecencia de las partes en la etapa administrativa y la existencia de pagos efectuados por el demandado.

La resolución que se pronuncia sobre la demanda será notificada al trabajador demandante por el estado diario y al empleador demandado personalmente (ya que para este se trata de la primera resolución).

En todo caso, en la notificación se hará constar los efectos que producirá la falta de reclamo o su presentación extemporánea, los cuales consisten en el carácter de título ejecutivo que adquiere la decisión.

8.7 Reclamo

En contra de la resolución monitoria que se pronuncia sobre la demanda, cualquiera de las partes puede reclamar, para lo cual disponen de un plazo de diez días hábiles contados desde la notificación. No procede ningún otro recurso.

Si el empleador reclama parcialmente de la resolución que acoge las pretensiones del trabajador, se aplicará lo establecido en el artículo 462 del CT, es decir, se considera que en lo no reclamado se puede ejecutar.

8.8 Audiencia de juicio y sentencia

La etapa de contradicción, de haberla, se inicia con la presentación del reclamo dentro de plazo. El escrito por el cual se reclama no necesita ningún contenido específico y tiene el único efecto de provocar el contradictorio, debiendo el juez citar a una audiencia única de contestación, conciliación y prueba, dentro de los quince días siguientes a la presentación.

En el evento de citarse a la audiencia única por no existir antecedentes suficientes para el pronunciamiento a que se refiere el inciso primero, el tribunal fijará dentro de los veinte días siguientes a la fecha de resolución, el día y la hora para su celebración, debiendo mediar entre la notificación y la celebración de la audiencia a lo menos cinco días.

A la audiencia única las partes deberán asistir con todos sus medios de prueba y con mandatario con facultades para transigir. La audiencia tendrá lugar con sólo la parte que asista.

El juez deberá dictar la sentencia al término de la audiencia, sentencia que tiene menores exigencias ya que sólo necesita cumplir con las menciones de los números 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 459 del CT. Gracias a una modificación de fines del año 2016⁸², el juez puede ahora –mediante resolución fundada– dictar la sentencia hasta en un plazo de tres días de terminada la audiencia, siempre que se trate de causas de interés colectivo o que presenten mayor complejidad. Esta sentencia deberá notificarse en la forma prevista en el inciso primero del artículo 457 del CT, es decir, igual que las sentencias del procedimiento de aplicación general.

82 La Ley N° 20.974, de 3 de diciembre de 2006, introdujo modificaciones a las normas sobre procedimiento de tutela laboral y procedimiento monitorio.

El contenido de la sentencia a que da lugar la audiencia única difiere del procedimiento de aplicación general, ya que legalmente no se exige que se mencione ni la síntesis de los hechos y alegaciones ni el análisis de la prueba, hechos probados y razonamiento. Dicha flexibilidad, si bien ha sido aprovechada por los jueces para dictar sentencias breves y concisas, no se ha asumido como una renuncia a exponer un razonamiento que explique lógicamente la decisión y permita el control por parte del tribunal superior.

8.9 Recursos

El artículo 502 del CT indica que las resoluciones dictadas en el procedimiento monitorio serán susceptibles de ser impugnadas por medio de todos los recursos establecidos en este Código, con excepción del recurso de unificación de jurisprudencia. En la práctica, la sentencia definitiva dictada a raíz de la audiencia única es susceptible de recurso de nulidad, pero no podrá acceder luego al recurso de unificación de jurisprudencia.

La importancia del procedimiento de tutela laboral radica en la novedad del arbitrio en el sistema judicial chileno, que permite a los jueces del trabajo resolver conflictos de derechos fundamentales (distintos de la libertad sindical).

8.9.1 Procedimiento de tutela de derechos fundamentales

El llamado procedimiento de tutela laboral es un procedimiento de derechos fundamentales y ha sido tomado, en lo sustancial, del sistema judicial laboral español. Está regulado en el párrafo 6° del Capítulo II, Título I del Libro V del Código del Trabajo, en los artículos 485 y siguientes, siendo aplicable sólo en casos de afectación de derechos fundamentales de los trabajadores por parte del empleador, dentro de la relación laboral.

La importancia del procedimiento de tutela laboral radica en la novedad del arbitrio en el sistema judicial chileno, que permite a los jueces del trabajo resolver conflictos de derechos fundamentales (distintos de la libertad sindical).

No obstante la importancia anotada, el legislador no le estableció una tramitación especial, sino que lo reenvía al procedimiento de aplicación general y sólo agrega algunas normas especiales de cara a la celeridad y al carácter cautelar de la acción.

Una de las notas más relevantes del proceso apunta a que el artículo 485 del Código del Trabajo, en su parte final, otorga la posibilidad de aplicar el “método de la ponderación” para la solución de conflictos de derechos fundamentales, otorgando a los jueces una importante herramienta para enfrentar este tipo de litigios. El referido artículo señala: “Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”.

Por lo anterior, enfrentado el juez a un conflicto de derechos fundamentales concreto, debe revisar primero la idoneidad de la medida implementada por el empleador (si sirve para el fin que se implementó); luego –sólo si la respuesta es afirmativa– se revisa la necesidad de la misma (que no existía una vía menos lesiva de obtener el resultado). Por último, sólo en caso que no haya existido una medida menos intensa que obligue a descartar la medida, el juez debe realizar –finalmente– un examen de proporcionalidad en sentido estricto, lo que lo obliga a transparentar las razones de por qué rechaza o acepta como proporcional la medida, otorgando un peso a cada derecho.

El ingreso de causas de tutela laboral se ha incrementado en forma sostenida desde la incorporación de la acción al sistema judicial y –a diez años de su implementación– su número se ha cuadruplicado. Sin embargo, lo más relevante es que ha traído al debate nacional la discusión sobre los límites del empleador en la relación de trabajo y ha creado conciencia respecto de la vigencia de los derechos constitucionales al interior de la empresa, incorporándose –en algunos casos– normativas, capacitaciones y protocolos de actuación en los reglamentos internos.

8.10 Acción de tutela de derechos fundamentales

Esta acción se concibe desde la asimetría de poder que existe en el contrato de trabajo, la que genera una situación propicia o “caldo de cultivo” para la vulneración de derechos de la parte débil (trabajador). El antecedente doctrinal es el concepto de “ciudadanía en la empresa”, que se forja desde un célebre informe del Ministerio del Trabajo francés (1981) que proclamaba la ciudadanía de los trabajadores⁸³, es decir, postulaba que a los trabajadores no se les pueden desconocer sus derechos ciudadanos dentro del ámbito de la empresa. Obviamente, también se recoge el concepto de “eficacia horizontal” y “eficacia directa de los derechos fundamentales”, ampliamente desarrollados a nivel comparado.

En nuestro sistema, se entiende que existe lesión de derechos y garantías “cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial” (artículo 485 inciso tercero del CT).

Esta acción es incompatible con el recurso o acción de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República.

8.11 Derechos tutelados

La norma chilena del artículo 485 del CT limita la protección a ciertos y determinados derechos protegidos en la CPR, a saber:

83 AUROUX, Jean (1981): *Les droits des travailleurs: Rapport au Président de la République et au Premier Ministre*. Paris: Collection des rapports officiels. La Documentation Française.

- Art. 19 N° 1, inc. primero: el derecho a la **vida, integridad física y psíquica** “siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral”.
- Art. 19 N° 4: el derecho a la **vida privada y honra**.
- Art. 19 N° 5: “en lo relativo a **inviolabilidad de toda forma de comunicación privada**”.
- Art. 19 N° 6, inciso primero: la **libertad de conciencia** y la **manifestación** de todas las creencias.
- Art. 19 N° 12, inciso primero: el derecho a emitir **opinión**.
- Art. 19 N° 16: “en lo relativo a la **libertad de trabajo, al derecho a su libre elección**” y el inciso cuarto, la proscripción de la posibilidad de prohibir alguna clase de trabajo, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.
- Art. 19, N° 19: el derecho de **libertad sindical**. Este numeral hace aplicable el procedimiento de tutela a lo que ya existía antes como procedimiento por “prácticas antisindicales”.

La norma señala que “también se aplicará...” a los actos discriminatorios (regulados en el artículo 2 del CT), con excepción del inciso sexto, relativo a las ofertas de trabajo. Y agrega que: “En igual sentido se entenderán...” las represalias del empleador ejercidas contra trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Este último caso también es llamado en doctrina como vulneración del derecho de indemnidad, que si bien no está expresamente contemplado como derecho fundamental, deriva de la “tutela judicial efectiva”.

8.12 Caducidad

Esta acción puede interponerse por la vulneración de derechos que ocurre estando vigente la relación laboral o también “con ocasión” de un despido que ha sido vulneratorio.

El plazo de caducidad en ambos casos es de sesenta días, pero en caso de relación laboral vigente estos se cuentan desde la vulneración alegada, y para el caso de despido vulneratorio se cuentan desde la separación del trabajador (artículo 486 inciso final y 489 inciso segundo del CT).

El plazo de caducidad se suspende por la interposición de reclamo ante la Inspección del trabajo, conforme al artículo 168 del CT (aplicable para la caducidad de la acción por despido injustificado).

8.13 Titularidad

La acción de tutela laboral otorga legitimación activa, además del propio trabajador afectado, a la organización sindical y a la Inspección del Trabajo. Sin embargo, para los casos de despido vulneratorio sólo se permite que interponga la acción el trabajador afectado (inciso primero del artículo 489 del CT).

La Inspección del Trabajo está obligada a denunciar al tribunal si, actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales. Esta denuncia dará inicio al proceso de tutela laboral o también podrá hacerse parte en el proceso que por esa causa se haya entablado por el trabajador o la organización sindical. No obstante, la Inspección deberá llevar a

cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.⁸⁴

8.14 Deberes y atribuciones del juez en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales

El juez posee los mismos deberes y atribuciones que en los otros procesos laborales, pero no se puede olvidar que, por tratarse de una acción de protección de derechos constitucionales, que actúan como mandatos de optimización, el juez –como cualquier órgano del Estado– tiene un deber no sólo de prestar amparo frente a la vulneración, sino también de promover estos derechos y precaver futuros atentados.

El legislador ha puesto énfasis en el rol cautelar del juez al establecer, en el artículo 492 del Código del Trabajo, que: “El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa” (...) “la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada”. “Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes”, agregando que “contra estas resoluciones no procederá recurso alguno”. Incluso si el infractor persiste en mantener vigente su conducta vulneratoria, incurriendo en desacato, el juez podría –eventualmente– ordenar su arresto, por aplicación de las normas generales de cumplimiento del Código de Procedimiento Civil.

84 Este trámite ha sido objeto de controversia por cuanto no favorece una tutela jurisdiccional pronta y efectiva ni se aviene con los procesos de protección de derechos fundamentales. Al respecto, se puede consultar a José Luis Ugarte Cataldo, *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*, Legal Publishing, 2009, p. 29.

Del mismo modo, el artículo 495 del CT insiste en que “en cualquier caso”, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

8.15 Prueba indiciaria

El artículo 493 del Código del Trabajo consagra una rebaja o atenuación en la carga probatoria de la víctima de vulneración y establece que: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. Esta norma impide que un juez exija prueba completa para acreditar una vulneración, e incorpora el concepto de “prueba indiciaria”, la cual debería bastar para dar por probada la vulneración, sobre todo si no existe una justificación de la medida por parte de la infractora. La norma se explica desde que la protección a los derechos fundamentales exige la rebaja del estándar probatorio, puesto que la víctima supone indefensión y se debe establecer un sistema probatorio tutelar de estos derechos, acorde con la intención de protegerlos.

8.16 La sentencia en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales

Respecto de la sentencia, el artículo 495 del CT establece un plazo menor al del procedimiento de aplicación general, de sólo diez días. Además prescribe que el fallo deberá contener, en su parte resolutive, la “declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada”, ordenar el cese del acto lesivo, en su

Para el caso de despido vulneratorio, el artículo 489 del CT establece una indemnización adicional (al despido) que puede fijarse por el juez, pero estableciendo un límite entre seis y once remuneraciones del trabajador afectado.

caso y la indicación concreta de las medidas reparatorias (“incluidas las indemnizaciones que procedan”), junto con la aplicación de las multas a que hubiere lugar.

Para el caso de despido vulneratorio, el artículo 489 del CT establece una indemnización adicional (al despido) que puede fijarse por el juez, pero estableciendo un límite entre seis y once remuneraciones del trabajador afectado.

Cuando el juez declare que el despido es discriminatorio, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones por despido vulneratorio.

Si bien no existe una referencia expresa a la posibilidad de reclamar el daño moral en el procedimiento de tutela, la doctrina mayoritaria se inclina porque este concepto queda incluido en la frase “las indemnizaciones que procedan” del artículo 495 del CT. La norma de este artículo 495 le otorga al juez el mandato de velar porque la situación se retrotraiga al estado anterior a la vulneración denunciada, lo que daría pie a la dictación de medidas reparatorias o correctivas, incluso si las partes no las han solicitado.

Por último se dispone que copia de esta sentencia sea remitida a la Dirección del Trabajo para su registro. A este respecto, cabe señalar que una de las medidas más potentes derivadas de este registro es la prohibición de contratar con el Estado (por el plazo de dos años) para las empresas condenadas en este procedimiento, conforme lo dispone el inciso primero del artículo 4 de la Ley N° 19.886 (de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios), a partir de una modificación en el año 2008.⁸⁵

85 La Ley N° 20.238, de 2008, incorporó al inciso primero del artículo 4 de la Ley N° 19.886 (2003) el siguiente texto: “Quedarán excluidos de contratar con la Administración del Estado quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”.

8.17 Recursos

La sentencia definitiva en procedimiento de tutela laboral es impugnabile a través del recurso de nulidad laboral, que se ha explicado más atrás. De darse los supuestos, también podría ser revisado en sede unificación de jurisprudencia.

Contra la cautelar que se decreta conforme al artículo 492 del CT, no procede recurso alguno.

Los recursos se resolverán con preferencia de todas las demás causas que se tramiten ante el tribunal, al igual que su tramitación (artículo 488 CT).

8.18 Las reclamaciones de multas administrativas

Se tramitan conforme al procedimiento de aplicación general o al procedimiento monitorio, dependiendo de la cuantía de la multa. En cada caso se siguen las reglas propias de cada procedimiento, que ya han sido expuestas.

Un aspecto importante a tener en cuenta es que en este tipo de procedimiento se revisa el actuar de la Administración del Estado, por lo que se trata de un contencioso-administrativo y han de tenerse presente las normas y principios aplicables a los actos administrativos. En este sentido, es relevante el carácter de presunción de veracidad

de los hechos constatados por el fiscalizador⁸⁶, incluso para la prueba judicial, teniendo en cuenta que se limita –efectivamente– a “hechos” constatados por escrito y no a meras apreciaciones subjetivas.

8.18.1 Clases de reclamación

Existen dos tipos de acciones de reclamo relativas a multas que vale la pena distinguir, por cuanto el objeto es diverso. Ambas tienen establecidos los trámites principales de su tramitación en el artículo 503 del CT, pero el alcance de la competencia del juez laboral es distinto en cada caso.

8.18.1.1 La acción del artículo 503 del CT

“Artículo 503. Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe. En todos los trámites a que dé lugar la aplicación de sanciones, regirá la norma del artículo 4° de este Código.

La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días hábiles contados desde su notificación. Dicha reclamación deberá dirigirse en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción.

Admitida la reclamación a tramitación, previa verificación de los requisitos señalados en el inciso anterior, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3°, del Capítulo II, del Título I del presente Código, a menos que la cuantía de la multa, al momento de la dictación de la resolución que la impone o de la que resuelve la reconsideración administrativa respecto de ella, sea igual o inferior a 10

86 El artículo 23 del DFL N° 2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1967), ley orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, establece: “Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento. En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial”.

Ingresos Mínimos Mensuales, caso en el cual, se sustanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del presente Código.

En contra de la sentencia que resuelva una reclamación se podrá recurrir conforme a lo establecido en el artículo 502 del presente Código”.

Se trata de una acción judicial de reclamación que se interpone directamente en contra de la resolución administrativa que cursó la multa. En este caso el juez tiene amplias facultades para revisar la actuación de la administración, alcanzando incluso la revisión del criterio del fiscalizador y la calificación jurídica efectuada por este respecto de los hechos constatados.

8.18.1.2 La acción del artículo 511 y 512 del CT

Se trata de una acción judicial de revisión de una solicitud de reconsideración administrativa:

“Artículo 511. Facúltase al Director del Trabajo, en los casos en que el afectado no hubiere recurrido de conformidad al artículo 503 y no hubiere solicitado la sustitución del artículo 506 ter de este Código, para reconsiderar las multas administrativas impuestas por funcionarios de su dependencia en la forma siguiente:

1. Dejando sin efecto la multa, cuando aparezca de manifiesto que se ha incurrido en un error de hecho al aplicar la sanción.
2. Rebajando la multa, cuando se acredite fehacientemente haber dado íntegro cumplimiento, a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales cuya infracción motivó la sanción.

Si dentro de los quince días siguientes de notificada la multa, el empleador corrigiere la infracción, el monto de la multa se rebajará, a lo menos, en un cincuenta por ciento. Tratándose de la micro y pequeña empresa, la multa se rebajará, a lo menos, en un ochenta por ciento.

Artículo 512. El Director del Trabajo hará uso de esta facultad mediante resolución fundada, a solicitud escrita del interesado, la que deberá presentarse dentro del plazo de treinta días de notificada la resolución que aplicó la multa administrativa.

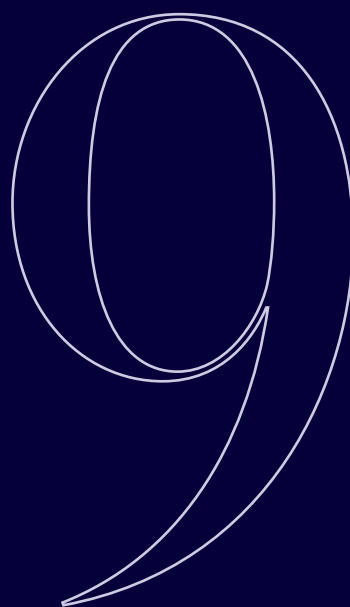
Esta resolución será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo dentro de quince días de notificada y en conformidad al artículo 474 de este Código”.

Esta acción judicial es de menor cobertura, ya que no se interpone directamente sobre la resolución de multa, sino sobre la resolución del Director del Trabajo que se ha pronunciado sobre una solicitud de reconsideración en base a causales taxativamente establecidas. En este sentido, el reclamante optó por no utilizar la acción del artículo 503 CT (ya que resultan incompatibles ambas reclamaciones) y sólo ha solicitado al Director del Trabajo que reconsidere la multa dejándola sin efecto (en el caso que pueda acreditar un error de hecho del fiscalizador) o que la rebaje (si dio cumplimiento íntegro a la norma que se estimó infringida) y, en consecuencia, la revisión judicial sólo puede limitarse a estas específicas circunstancias. En este sentido, por ejemplo, no cabe revisar la calificación jurídica de la administración.

Ambas acciones tienen idéntica tramitación en relación a la cuantía.

8.18.2 Recursos

Las resoluciones que se dicten en estos procedimientos son susceptibles de todos los recursos establecidos en el Código del Trabajo, con excepción del recurso de unificación de jurisprudencia, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 503 del CT (por cuanto se hace aplicable el artículo 502 del CT).



Procedimiento aplicable a los títulos ejecutivos laborales

En el aspecto laboral, la eficacia de la decisión judicial resulta gravitante dado el carácter alimenticio que tienen las prestaciones laborales para el trabajador y también por la incidencia que tienen ciertas obligaciones de hacer o no hacer impuestas al empleador en el marco de una relación de trabajo.

A decir de Mario Garmendia, “la eficacia de la norma laboral parece depender casi exclusivamente de la presencia real y suficientemente disuasiva del elemento coercibilidad. Si la amenaza de coacción no existe, o la misma no posee la severidad necesaria, la eficacia de los preceptos laborales resultará seriamente resentida”⁸⁷. Además, este autor afirma que si en todos los procesos la dilación es un dato negativo, en materia laboral resulta aún más inaceptable, ya que “resulta evidente que a menor capacidad económica del trabajador es inversamente proporcional su capacidad de resistencia o espera”. Así, es imperioso para los sistemas procesales otorgar a los trabajadores mecanismos eficaces de ejecución que faciliten el cobro de prestaciones laborales contenidas en títulos ejecutivos y sentencias condenatorias.

La reforma procesal laboral del año 2006 se preocupó de agilizar la ejecución en varios aspectos que se estiman positivos. Así, se destacan a modo ejemplar:

- El esfuerzo por regular una ejecución propiamente laboral. Antes de la reforma el párrafo relativo a la ejecución del Código del Trabajo contenía sólo dos artículos que hacían una remisión lisa y llana a la ejecución del Código de Procedimiento Civil. La actual redacción del Código contiene más de diez artículos relativos a la ejecución, en un claro intento por darle celeridad al cobro de prestaciones laborales.
- La creación de tribunales especializados de cobranza en las ciudades más grandes del país. Se trata de una iniciativa novedosa en la región que permite que los tribunales declarativos laborales de algunas ciudades del país funcionen sin la carga

87 GARMENDIA ARIGÓN, Mario (2005): *Eficacia práctica de los derechos laborales*, Montevideo, p. 108.

de trabajo de la cobranza judicial, favoreciendo la rapidez en la obtención del fallo y logrando cumplir los plazos legales de audiencias.

- El aumento en el número de jueces laborales a nivel nacional, quienes también se ocupan de la ejecución.
- La consagración expresa de la oficialidad en la ejecución, especialmente en el inicio de esta, lo que viene a uniformar el principio que rige en la fase declarativa, dejando atrás el criterio pasivo que impera en la ejecución del Código de Procedimiento Civil.
- La carta certificada como forma de notificación del cumplimiento, que afianza el sentido de unidad con el juicio declarativo precedente y, además, contiene el dato de la liquidación actualizada de la deuda, evitando las demoras de obtener esta información.
- La limitación a las excepciones y los requisitos de procesabilidad que se exigen para oponerse a la ejecución, conforme al artículo 470 del CT.
- La omisión de la recepción de prueba de las excepciones opuestas a la ejecución, disminuyendo los plazos de tramitación de la misma (artículo 470 del CT).
- La limitación de los medios de impugnación durante la ejecución.

9.1 Los títulos ejecutivos laborales

Se mencionan en el artículo 464 del Código del Trabajo, a saber:

1. Las sentencias ejecutoriadas.
2. La transacción, conciliación y avenimiento que cumplan con las formalidades establecidas en la ley.

3. Los finiquitos autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral.
4. Las actas firmadas por las partes, y autorizadas por los inspectores del Trabajo y que den constancia de acuerdos producidos ante estos o que contengan el reconocimiento de una obligación laboral.
5. Los originales de los instrumentos colectivos del trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles.
6. Cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva.

Dentro de títulos que la norma no menciona se pueden señalar el pacto de pago de crédito en cuotas debidamente ratificado, del artículo 468 del CT; la carta de aviso de término de los servicios, en las necesidades de la empresa por no pago de indemnizaciones, del artículo 169 del CT y los títulos ejecutivos previsionales (resoluciones de cobranza emitidas por las instituciones de seguridad social, esto es, AFP, ISAPREs, CCAAF, AFC, Mutuales e INP).

9.2 Normas sobre el cumplimiento de la sentencia

9.2.1 Oficialidad en el inicio de la ejecución

El artículo 462 del CT señala que, una vez firme la sentencia y siempre que no se acredite su cumplimiento dentro del término de cinco días, se dará inicio a su ejecución de oficio por el tribunal, de conformidad a lo dispuesto en los artículos siguientes. Se trata de una manifestación del principio de oficialidad que debe inspirar la ejecución laboral.

9.2.2 Remisión de la causa al juzgado de cobranza laboral y previsional

El artículo 461 del CT señala que, una vez ejecutoriada la sentencia y transcurrido el plazo señalado en el artículo 462, el tribunal ordenará el cumplimiento del fallo y lo remitirá, junto a sus antecedentes, dentro de quinto día al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, cuando ello fuere procedente, a fin de que este continúe con la ejecución de conformidad a las reglas del mismo artículo 461.

9.2.3 Tramitación de la causa en sede ejecución

Recibidos los antecedentes por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, o certificado por el tribunal que dictó la sentencia que esta se encuentra ejecutoriada, según el caso, se deberán remitir sin más trámite a la unidad de liquidación o al funcionario encargado para que proceda a la liquidación del crédito, ya sea determinando los montos que reflejen los rubros a que se ha condenado u obligado el ejecutado y, en su caso, se actualicen los mismos, aplicando los reajustes e intereses legales.

Es decir, lo primero que realiza el tribunal de cobranza o unidad de liquidación es actualizar el crédito. La liquidación deberá practicarse dentro de tercero día y será notificada por carta certificada a las partes, junto con el requerimiento al ejecutado para que pague dentro de los cinco días siguientes. En caso de que la ejecución haya quedado a cargo de un tercero, la notificación deberá practicarse a este en forma personal.

Notificada la liquidación, las partes tendrán el plazo de cinco días para objetarla, sólo si de ella apareciere que hay errores de cálculo numérico, alteración en las bases de cálculo o elementos o incorrecta aplicación de los índices de reajustabilidad e intereses emanados de los órganos competentes.

El tribunal resolverá de plano la objeción planteada, pudiendo oír a la contraria si estima que los antecedentes agregados a la causa no son suficientes para emitir pronunciamiento.

La parte ejecutada sólo podrá oponer, dentro del mismo plazo de cinco días, acompañando antecedentes escritos de debida consistencia, alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión, novación y transacción.

De la oposición se dará un traslado por tres días a la contraria y con o sin su contestación se resolverá sin más trámites, siendo la sentencia apelable en el sólo efecto devolutivo.

9.2.4 Embargo sin orden previa

Si no se ha pagado dentro del plazo señalado para ello (cinco días a contar del requerimiento), el ministro de fe designado por el tribunal procederá a trabar embargo sobre bienes muebles e inmuebles suficientes para el cumplimiento íntegro de la ejecución y sus costas, tasando prudencialmente los mismos y consignándolo así en el acta de la diligencia, todo ello sin que sea necesaria orden previa del tribunal.

9.2.5 Sentencia de pago o remate

Si no ha habido oposición oportuna o existiendo ha sido desechada, se ordenará sin más trámite hacer debido pago al ejecutante con los fondos retenidos, embargados o cautelados. En su caso, los bienes embargados serán rematados en cifras no menores al setenta y cinco por ciento de la tasación en primera subasta; en la segunda, el mínimo será del cincuenta por ciento del valor de la tasación y en la tercera no habrá mínimo.

9.2.6 Adjudicación con cargo al crédito y normas supletorias

El ejecutante podrá participar en el remate y adjudicarse los bienes con cargo al monto de su crédito.

Los trámites y diligencias del procedimiento de apremio, ya indicados, serán fijados por el tribunal consecuentemente con los principios propios de la judicatura laboral y teniendo como referencia las reglas de la ejecución civil, en lo que sean conciliables con dichos principios.

9.2.7 Recursos

Las resoluciones que se dicten en este procedimiento son inapelables, salvo lo dispuesto en el artículo 470 del CT, es decir, la resolución que se pronuncia sobre las excepciones (que se concede en el sólo efecto devolutivo).

9.2.8 Medida cautelar especial

Iniciada la ejecución, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar a la Tesorería General de la República que retenga, de las sumas que por concepto de devolución de impuesto a la renta corresponda restituir al ejecutado, el monto objeto de la ejecución, con sus reajustes, intereses y multas. Esta medida tendrá el carácter de cautelar.

9.2.9 Aseguramiento del acuerdo de pago en cuotas

El art 468 propone una norma que grava el incumplimiento de un acuerdo de pago. Se trata del caso que las partes acordaren una forma de pago del crédito perseguido en la causa, el pacto correspondiente deberá ser ratificado ante el o la juez de la causa y la o las cuotas acordadas deberán consignar los reajustes e intereses del período. El pacto así ratificado, tendrá mérito ejecutivo para todos los efectos legales.

El no pago de una o más cuotas hará inmediatamente exigible el total de la deuda, facultándose al acreedor para que concurra ante el mismo tribunal, dentro del plazo de sesenta días contado desde el incumplimiento, para que se ordene el pago, pudiendo el juez incrementar el saldo de la deuda hasta en un ciento cincuenta por ciento.

9.3 Tramitación del juicio ejecutivo laboral. Procedimiento y recursos.

El artículo 473 inciso primero del CT señala que los títulos ejecutivos laborales distintos a la sentencia se ejecutarán conforme a las disposiciones que señala el mismo Código del Trabajo y, a falta de norma expresa, le serán aplicables las disposiciones de los títulos I

y II del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, siempre que dicha aplicación no vulnere los principios que informan el procedimiento laboral.

Es interesante que no se trate de una aplicación supletoria automática del CPC, sino que tiene que revisarse su compatibilidad con el modelo implementado en la última reforma procesal laboral.

9.3.1 Oficialidad

La tramitación de los títulos ejecutivos laborales se desarrollará de oficio y por escrito por el tribunal, dictándose al efecto las resoluciones y ordenándose las diligencias que sean necesarias para ello.

9.3.2 Liquidación coetánea al “despáchese”

Una vez despachada la ejecución, el juez deberá remitir sin más trámite la causa a la unidad de liquidación o al funcionario encargado, según corresponda, para que se proceda a la liquidación del crédito, lo que deberá hacerse dentro de tercer día.

9.3.3 Notificación y requerimiento

En los juicios ejecutivos se practicará personalmente el requerimiento de pago al deudor y la notificación de la liquidación, pero si este no es habido se procederá en la forma establecida en el artículo 437 del CT, expresándose en la copia a que el mismo refiere, a más del mandamiento, la designación del día, hora y lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento. No concurriendo a esta citación el deudor, se trabará embargo inmediatamente y sin más trámite.

9.3.4 Remisión a normas del cumplimiento de sentencia

En todos los demás aspectos, se aplicarán al juicio ejecutivo las reglas contenidas en los artículos 467, 468, 469, 470 inciso primero, y 471 incisos segundo y tercero, todos del CT, respecto del cumplimiento de la sentencia, los que ya han sido referidos.



Nociones generales del procedimiento en juicio de cobranza laboral y previsional

El procedimiento de cobranza previsional se encuentra establecido en la Ley N° 17.322 (1970), que fue modificada por la Ley N° 20.023 en 2005. Esta ley dispone un juicio ejecutivo muy rápido y expedito para el cobro de las prestaciones relativas a cotizaciones previsionales de salud y seguridad social, en general, adeudadas por los empleadores a la instituciones correspondientes.

La competencia le pertenece al tribunal de Cobranza Laboral y Previsional, de haberlo. En caso contrario, le corresponde a los tribunales del trabajo y, a falta de estos últimos, conocerán los tribunales civiles.

Se tramita de forma muy similar a un juicio ejecutivo civil (en base a dos cuadernos, de apremio y ejecutivo), con una diferencia notable, ya que permite el apremio personal del deudor (artículo 12).

La Ley N° 20.023 introdujo en 2005 modificaciones para hacerlo aun más célere y eficaz, permitiéndole al juez la actuación de oficio (artículo 4 bis inciso primero), impidiendo la institución del abandono del procedimiento (artículo 4 bis) y permitiendo la posibilidad de actuaciones judiciales por medios electrónicos.

Como este procedimiento se aplica al cobro de muchos tipos de cotizaciones de distintas instituciones regidas en diversos cuerpos normativos, existe cierta dispersión de normas, por lo que la modificación de 2005 contempló el plazo de prescripción de la acción de cobro en forma expresa (antes se remitía al DL 3.500) que es de cinco años desde el término de los servicios (artículo 31 bis).

También se ha incorporado una sanción al instituto de previsión o de seguridad social que se comporte negligentemente en el cobro de los aportes. Esto se encuentra ligado con una nueva acción de reclamación que se concede al trabajador, al sindicato o asociación gremial para reclamar por el no cobro de los aportes (artículo 4).

La Ley N° 20.084 (2016) dejó claro que en ningún caso se aplicará esta ley respecto de las cotizaciones de pensiones de los trabajadores independientes.

10.1 Los títulos ejecutivos de seguridad social

El título ejecutivo de este tipo de procedimientos es la resolución de la institución previsional respectiva que determina el cobro. Es decir, las instituciones ejecutantes generan sus propios títulos ejecutivos.

El artículo 2 de la Ley N° 17.322 señala que el jefe de servicio, director nacional o gerente general de la respectiva institución de seguridad social, mediante resolución fundada y según corresponda, debe determinar el monto de las cotizaciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente (incluyendo las que descontaron o debieron descontar de las remuneraciones de los trabajadores); el monto de los aportes legales que esas personas o cualquiera otra deban efectuar y que hayan de descontarse de las remuneraciones de sus trabajadores, y aplicar las multas en que incurran esos empleadores por infracciones de las leyes sobre previsión social. La norma autoriza la delegación de estas atribuciones, como asimismo su firma mecanizada o electrónica avanzada.

Se debe tener presente que se presume de derecho que los empleadores han efectuado los descuentos de los partes de seguridad social en cada caso.

El inciso tercero del artículo 3 de la ley en cuestión indica que estas resoluciones deben señalar a todos los trabajadores involucrados; la faena, obras, industria, negocio o explotación en que se han desempeñado; los períodos de cotizaciones adeudadas, y los montos de las remuneraciones que originan cobro.

10.2 Titularidad de la acción. La demanda ejecutiva y su ampliación.

La titularidad de la acción de cobro de aportes previsionales la tiene la institución previsional o de seguridad social respectiva (encargada de recibir y administrar los aportes), misma que emite su propio título ejecutivo.

La demanda ejecutiva se presenta ante el tribunal competente el cual –al darle curso– ordenará, dentro del plazo de quince días, notificar el requerimiento de pago y el mandamiento de ejecución y embargo al empleador.

La institución demandante tiene facultad para ampliar la demanda, incluso requerido ya de pago deudor, siempre y cuando se trate del mismo empleador. La ampliación puede provenir de una resolución de cobranza posterior a la que dio origen al juicio, o puede fundarse en una sentencia definitiva que estableció tal obligación. Esta ampliación se notifica por cédula o por otros medios que las partes acuerden (si no fuese la primera notificación del proceso) y la oposición a la que dé lugar se tramitará por cuerda separada, sin que suspenda el cuaderno de apremio respecto de las demás resoluciones de cobro en que no se opusieron excepciones o fueron rechazadas.

10.3 Las excepciones en el procedimiento ejecutivo de cobranza

El ejecutado puede oponer excepciones dentro de un plazo de cinco días a contar del requerimiento de pago (no existe aumento del plazo). Las excepciones que puede oponer son: la inexistencia de prestación servicios (por el período que señala la resolución-título ejecutivo); no ser imponible total o parcialmente los haberes o existir error de hecho en su cálculo; la errada calificación de funciones del trabajador (relativo a los trabajos pesados que tienen un porcentaje diverso de cotización); la compensación conforme artículo 30 del

DFL 150 de 1981 y los números 1, 3, 9, 11, 17 y 18 del artículo 464 del CPC (incompetencia, litis pendencia, pago deuda, concesión de esperas o prórroga, prescripción y cosa juzgada, respectivamente).

La oposición debe ser fundada y en el mismo escrito se deben ofrecer medios de prueba para acreditar las excepciones, no existiendo la posibilidad de reserva de acciones del procedimiento ejecutivo civil.

En cuanto a su tramitación, se recibirá a prueba y se abrirá un término probatorio de diez días. La prueba se rendirá conforme al CPC y se dictará sentencia que es apelable, en conformidad a lo que se dirá más adelante.

10.4 Acción de reclamación, causales y procedimiento aplicable

La acción reclamación del artículo 4 de la ley es una forma de permitir que el propietario de los aportes, por sí o representado por un colectivo, inste por el cobro cuando la institución respectiva no lo ha hecho y la fuerce a hacerlo. El objeto de esta acción no es más que provocar el ejercicio de la acción por parte de la institución previsional o de seguridad social.

Los titulares de esta acción son el trabajador (dueño de los aportes), el sindicato o asociación gremial a la que esté afiliado. En estos dos últimos casos, se exige requerimiento del trabajador para entablar la acción de reclamación.

Se trata de una acción que no requiere patrocinio de abogado.

Para el reclamo (por no ejercer las acciones de cobro), se exige acreditar ante el tribunal alguno de los siguientes títulos:

- actas de la Inspección del Trabajo que den constancia de acuerdos o reconocimiento de obligaciones laborales (por ejemplo, se reconoce la deuda de cotizaciones)
- sentencia firme (por ejemplo, una sentencia que declare la existencia de una relación laboral encubierta respecto de la cual nunca se enteraron cotizaciones previsionales)
- liquidación de remuneraciones en donde conste el descuento de cotizaciones y el certificado de la institución respectiva que constate que dicho dinero no fue integrado
- cualquier otro título al que las leyes le otorguen fuerza ejecutiva.

El juez ordenará notificar a la institución respectiva y esta tendrá el plazo de treinta días para constituirse como demandante y continuar acciones ejecutivas. Si la institución no cumple lo ordenado, se le puede declarar negligente en el cobro (artículo 4 bis).

La declaración de negligencia implica que el juez debe ordenar que la institución respectiva entere el monto total de los aportes con reajustes e intereses, sin perjuicio de repetir en contra del empleador. Esta declaración se realiza por vía incidental y la resolución debe ser fundada y la circunstancia de negligencia debe ocasionar un perjuicio previsional directo al trabajador.

10.5 Normas supletorias

A diferencia de los restantes procedimientos, el procedimiento de cobranza previsional establece la supletoriedad del Título I del Libro III del CPC (artículos 434 al 529), sin que exista remisión alguna al Código del Trabajo.

10.6 Recursos

En cuanto a los recursos, en este tipo de procedimientos procede la apelación en contra de las sentencias definitivas de primera instancia; las resoluciones en que se declare la negligencia de la institución previsional, y de la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar de retención de devolución de impuestos (artículo 25 bis).

Respecto de la sentencia definitiva, si el ejecutado o la respectiva institución previsional es el apelante, debe consignar la suma ordenada pagar en la sentencia y, en el caso de restituir, debe hacerlo dentro de los quince días de dictada la respectiva resolución.

El recurso de apelación se resuelve en cuenta, salvo si se piden alegatos.

10.7 Apremio personal

El artículo 12 de la ley permite decretar el arresto hasta por quince días en contra del empleador que no consignare las sumas descontadas, o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, si no paga dentro del plazo legal luego de requerido. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas, o que han debido retenerse, y de sus reajustes e intereses penales.

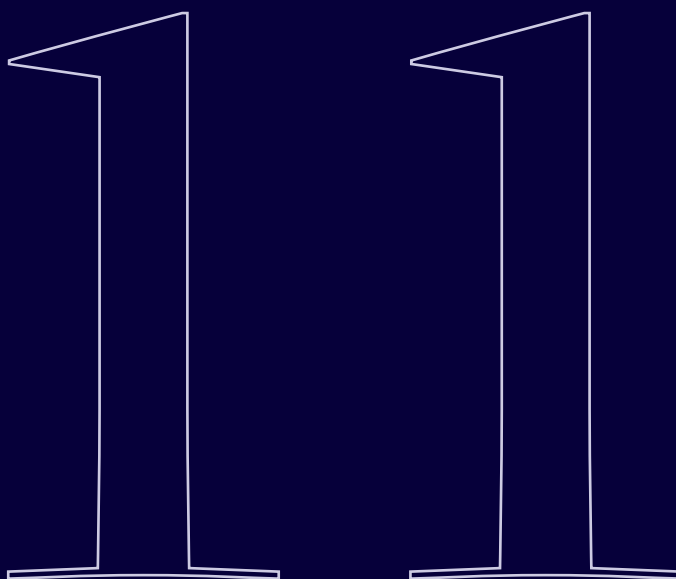
El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el sólo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables.

La consignación de las cantidades adeudadas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado, pero no suspenderá el curso del juicio ejecutivo, el que continuará tramitándose hasta que se obtenga el pago del resto de las sumas adeudadas.

Las instituciones de previsión, en los casos contemplados en este artículo, deberán recibir el pago de las cantidades descontadas o que debieron descontarse y de sus reajustes e intereses penales, aun cuando no se haga el del resto de las adeudadas.

Se trata de un tema que afecta la libertad personal del deudor y por ello los jueces de cobranza, en general, lo aplican sólo cuando no han surtido efecto las otras medidas de apremio (no personales). Muchas veces se recurre de amparo en contra de este tipo de resoluciones, con resultados diversos dependiendo del criterio de la Corte de Apelaciones respectiva.



Acoso sexual

11.1 Origen y noción del acoso sexual

El acoso sexual puede ser definido como la conducta de naturaleza sexual indeseada por la víctima y que afecta o amenaza su dignidad en el trabajo, incidiendo negativamente en su situación laboral. El acoso sexual implica conductas o acciones sexuales indeseadas, no recíprocas, que casi siempre son reiteradas en el tiempo, sin perjuicio de que una sola conducta, por su entidad o gravedad, constituya por sí un acoso (“Informe sobre acoso sexual y moral en el lugar de trabajo”, XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Santiago, 2012).

A su vez, para la Comisión de Igualdad de Oportunidades en Empleo de EE. UU., constituye acoso sexual cuando se verifica cualquiera de las siguientes circunstancias: el sometimiento a tal conducta se hace, explícita o implícitamente, a condición de empleo, o, la aceptación o rechazo de tal conducta por una persona es utilizada como base de una decisión afectante a la relación laboral en sí, o, si dicha conducta tiene el objetivo o el efecto de interferir injustificadamente con el rendimiento laboral de la persona o crear un ambiente de trabajo ofensivo, hostil o intimidatorio (“Informe sobre acoso sexual y moral en el lugar de trabajo”, XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Santiago, 2012).

11.2 Definición en Chile (Ley N° 20.005)

En Chile, previo a su reconocimiento explícito a través de la Ley N° 20.005 de 2005, las conductas de acoso sexual estuvieron, desde el nacimiento de la regulación laboral, lejos no sólo de una sanción sino que, hasta prácticamente el fin del siglo XX, omitidas de la discusión pública, doctrinaria y, por ende, de las políticas públicas.

Sólo muy tardíamente, y ya en tiempos cercanos al reconocimiento legal, tal situación cambió y pudo advertirse, incluso, la judicialización de casos utilizando acciones generales, usualmente la figura del autodespido asociada a alguna de las causales contenidas en los numerales 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

De acuerdo a la definición incorporada al CT por la Ley N° 20.005, el acoso sexual es “el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo” (artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo).

La amplitud de la definición se corrobora con la interpretación que de ella ha formulado la Dirección del Trabajo, al entender que se configura la conducta de acoso sexual no sólo cuando la persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo (dictamen DT N° 1.133/36 de 21.03.2005).

11.3 Sujetos, prevención, efectos y responsabilidades en la Ley N° 20.005

11.3.1 Sujeto activo

Puede ser cualquiera persona cuyas conductas puedan ser calificadas de hostigamiento de naturaleza sexual, sin importar su cargo o ubicación jerárquica dentro de la empresa, ni tampoco su sexo. El acoso puede ser cometido por el empleador (acoso vertical) o un compañero de trabajo (acoso horizontal).

11.3.2 Sujeto pasivo

En principio, cabe sostener que la víctima de acoso sexual puede ser cualquiera que tenga la calidad de trabajador dependiente. Sin embargo, la doctrina de la Dirección del Trabajo ha ampliado el

sentido de la norma, incluyendo dentro de los sujetos pasivos a quienes no siendo subordinados al empleador, prestan servicios en un lugar sujeto a la organización y dirección de este, en la medida que el acosador sea trabajador dependiente de aquel (dictamen DT N° 4.354/059 de 29.10.2009).

11.3.3 Investigación, medidas de resguardo y sanción

11.3.3.1 Acoso sexual y contenido del reglamento interno: en su reglamento interno, la empresa debe incorporar el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en casos de denuncia por acoso sexual. El empleador que, ante una denuncia del trabajador o trabajadora, cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del Libro II del Código del Trabajo, no estará afecto al aumento de la indemnización legal por años de servicios señalado en la letra c) del inciso primero del artículo 168 del mismo Código.

11.3.3.2 Procedimiento de investigación: se inicia con una denuncia presentada por la persona afectada, dirigida al empleador o a la Inspección del Trabajo. También puede ser presentada por el sindicato al que se encuentre afiliada la persona afectada, cuando sea requerido expresamente, por aplicación de los N°s 2 y 3 del artículo 220 del Código del Trabajo.

11.3.3.3 Medidas de resguardo: el empleador, una vez recibida la denuncia, inmediatamente debe adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, entre otras, la separación de espacios físicos y/o redistribución del tiempo de jornada.

11.3.3.4 Denuncia ante el empleador: la investigación de los hechos deberá constar por escrito y ser llevada en estricta reserva, garantizando que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos, remitiendo sus conclusiones a la Inspección del Trabajo respectiva (artículo 211-C, inciso tercero). Esta puede efectuar, si lo estima pertinente, las observaciones que correspondan tanto desde el punto de vista procedimental como de las conclusiones del empleador, las que deberán ser puestas en conocimiento del empleador, denunciante y denunciado.

La investigación no puede exceder de treinta días, debe efectuarse de acuerdo al procedimiento administrativo correspondiente y sus conclusiones serán puestas en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado.

El no cumplir con el estándar exigido por la ley y el respeto a los derechos fundamentales, límite este de todas las facultades que la ley le reconoce al empleador (por ejemplo al no respetar el debido proceso en la investigación que supone escuchar a ambas partes), puede constituir un indicio de vulneración de derechos fundamentales e impedir al empleador beneficiarse de la norma legal que resta el incremento indemnizatorio frente a causal de terminación de contrato por acoso sexual, pues este beneficio para el empleador debe entenderse limitado únicamente cuando ha puesto en práctica un procedimiento de investigación previamente establecido en el reglamento interno y respetado a cabalidad el debido proceso.

Las investigaciones sobre acoso sexual sustanciadas internamente por el empleador, una vez concluidas, deben remitirse en el plazo de cinco días a la Inspección del Trabajo correspondiente para su informe respectivo (dictamen DT N° 100/002 de 09.01.2012).

De acuerdo a lo dispuesto por el legislador, la Inspección del Trabajo, para el caso que se le remitiere por un empleador un informe que dé cuenta de su investigación derivada de una denuncia de acoso sexual, se encuentra facultada para observar tanto la investigación como las conclusiones a que hubiere arribado el empleador, debiendo poner esas observaciones en conocimiento del empleador, del o de la denunciante y del denunciado o la denunciada (dictamen DT N° 4.354/059 de 29.10.2009).

Si el empleador determina no realizar la investigación interna de los hechos, dentro del plazo de cinco días debe remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva para que esta realice la investigación pertinente.

11.3.3.5 Medidas post investigación: si la investigación fuese efectuada internamente por el empleador, o bien realizada por la Inspección del Trabajo, el empleador dispone de un plazo de quince

días, contado desde que recibe la notificación e informe elaborado por la Inspección del Trabajo o de las conclusiones al procedimiento efectuado por el empleador, para aplicar las medidas o sanciones que correspondan.

11.3.3.6 Causal de despido: con independencia de las sanciones dispuestas en el respectivo reglamento interno, la ley contempla el acoso sexual como causal despido en el artículo 160 N° 1 letra b) del Código del Trabajo. Esta causal también puede servir de fundamento para un autodespido, cuestión del todo relevante si consideramos que la Ley N° 20.005 sólo se ocupó del acoso horizontal y no de aquel cuyo sujeto activo es el propio empleador.

Sin perjuicio de lo anterior y como una forma de atenuar tan relevante omisión legislativa, de acuerdo a las instrucciones de la Dirección de Trabajo, cuando la denuncia se presenta directamente a la Inspección del Trabajo por acoso sexual del empleador, se fiscalizará y multará, si corresponde, por infracción a las normas laborales contenidas en el artículo 2 del Código del Trabajo. Para advertir los presupuestos legales de la referida causal, corresponde transcribir la parte relevante de la norma en cuestión, que dispone:

“Artículo 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1. Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: (...) b) Conductas de acoso sexual”.

11.4 Jurisprudencia

Poniendo énfasis, de acuerdo a la norma legal que la contiene, en los requisitos exigibles para la pertinencia de la causal acoso sexual, se ha sostenido que: “Que la causal de haber incurrido el trabajador en conductas de acoso sexual al encontrarse contempladas en la letra b)

del artículo 160 del Código del Trabajo, requiere que tales conductas, además de cumplir con los requisitos que señala la definición contenida en el artículo 2 del mismo Código, sean de carácter grave y se encuentren debidamente comprobadas”⁸⁸.

A su vez, se ha advertido los efectos sospechosos de conducta lesiva de derechos fundamentales, que supone no sólo no investigar conductas de acoso sexual denunciadas, sino paralelamente no renovar el contrato de plazo de la denunciante: “(...)Que, de este modo, la conducta transgresora de derechos fundamentales de la empresa queda establecida al menos indiciariamente por el hecho de que la empresa ...decidió no renovar el contrato de una trabajadora, en razón de haber efectuado esta una denuncia de acoso sexual respecto de su superior, sin siquiera investigar los hechos en la forma que establece la ley, vulnerando de esta forma la dignidad, honra e intimidad de la actora, toda vez que, era exigible para la empresa que iniciara una investigación o al menos se le orientara respecto del procedimiento correcto”⁸⁹.

Colocando el acento en las dificultades probatorias en que se encuentra comúnmente quien denuncia conductas de acoso sexual, se ha dictaminado: “(...) Que tratándose de actos constitutivos de acoso sexual no resulta lógico exigir a la víctima elementos de convicción categóricos y de naturaleza tal que conduzcan, sin lugar a dudas, al establecimiento de la figura que se estudia; por el contrario, atendido los bienes jurídicos que se intenta proteger a través de su creación, indiscutiblemente, los sentenciadores han de razonar fundadamente sobre la base de indicios emanados de las probanzas aportadas y fundamentalmente, sobre las consecuencias o efectos demostrables en la persona de la víctima”⁹⁰.

Por último, también se ha puesto énfasis en la necesidad del respeto de un estándar mínimo al momento de realizarse las investigaciones por denuncias de acoso sexual: “(...) analizada la investigación

88 CS, rol N° 4.249-2005, de 6 de marzo de 2007.

89 Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT 7-97-2020, de 16 de junio de 2012.

90 CA Santiago, rol N°4.475-2007, de 27 de mayo de 2008.

de acoso sexual llevada a efecto por el empleador, se advierte que ella no cumple con las disposiciones establecidas en el reglamento interno de la propia empresa. Lo anterior, por cuanto fue llevada a efecto por el jefe directo del actor y no por una persona imparcial, especialmente capacitada al efecto. Asimismo, porque no consta que se haya notificado al denunciado del inicio de ella (...) dicha investigación adolece de vicios, que no permiten a esta Juez arribar al convencimiento de que la causal aplicada se encuentre debidamente comprobada”⁹¹.

91 Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-238-2012, de 11 de septiembre de 2012.



Acoso moral o mobbing

12.1 Origen y noción de mobbing

Mobbing, psicoterror, terror psicológico, asedio moral, violencia psicológica en el trabajo, acoso laboral, acoso moral, hostigamiento en el trabajo, violencia laboral, entre otras, son las expresiones lingüísticas que han servido para referir a lo que el Código del Trabajo consigna como acoso laboral.

Se trata de conceptualizaciones contemporáneas que tardíamente, recién en 2012, fueron recogidas por el legislador nacional, sin perjuicio de casos puntuales que se plantearon (al igual como sucedió con las conductas de acoso sexual antes de la ley respectiva) con anterioridad a ella, utilizando las normas generales vigentes (autodespido y tutela de derechos) y que son tributarias de autores como Heinz Leymann y Marie-France Hirigoyen, quienes conceptualizaron el acoso laboral de la siguiente manera:

“Conductas reiteradas, con un objetivo determinado (dominar y controlar al otro) que violentan la dignidad del trabajador o su integridad psíquica y ponen en peligro su puesto de trabajo o degrada en el ambiente laboral” (Marie-France Hirigoyen).

“Aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente –al menos una vez por semana– y durante un tiempo prolongado –más de seis meses– sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo” (Heinz Leymann).

“Conductas reiteradas, con un objetivo determinado (dominar y controlar al otro) que violentan la dignidad del trabajador o su integridad psíquica y ponen en peligro su puesto de trabajo o degrada en el ambiente laboral” (Marie-France Hirigoyen).

Doctrinariamente, se reconocen varios elementos como propios de las conductas de acoso laboral, que a continuación se identifican.

Sujetos:	— Acosador y víctima
Conductas:	— Atentados en las condiciones de trabajo, como cambio de funciones, retiro de labores habituales, negar herramientas o información para desarrollo de labores. — Atentados a la dignidad personal, como ridiculizar algunas características de la víctima, echar a correr rumores sobre trabajador afectado. — Aislamiento, como no dirigir la palabra al afectado(a), destinarle a oficinas aisladas del resto del equipo de trabajo, entre otras. — Actos de violencia verbal o psicológica, como uso de violencia menor en contra, insultos, entre otras conductas.
Modalidades:	— Acoso vertical descendente, cuando el agresor es el superior jerárquico del trabajador afectado. — Ascendente, cuando una persona de rango jerárquico superior en la organización es objeto de agresión de uno o más subordinados. — Horizontal, cuando se manifiesta entre compañeros del mismo nivel jerárquico.
Fases:	— Conflicto — Estigmatización — Intervención de la empresa — Marginación o exclusión de la vida laboral
Efectos (resultado lesivo):	— A nivel psicológico — A nivel físico — Relacionado con la afectación de uno o más derechos fundamentales y no con un daño psíquico en concreto
Excepciones:	— Cuestiones de orden disciplinario

- Cumplimiento de las obligaciones
- Conflictos temporales al interior de la empresa entre sus miembros cuando el objetivo es mejorar el trabajo y el rendimiento, entre otros.

12.2 Regulación del acoso laboral

La Ley N° 20.607, de 8 de agosto de 2012, sin regular procedimiento ni sanción en específico por conductas de acoso laboral, se abocó a consignar una definición de este y su consignación como causal de despido y autodespido.

Se conceptualizó el acoso laboral como “(...) toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo” (artículo 2 inciso segundo del Código del Trabajo).

Al establecerse el acoso laboral como causal de despido en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo (específicamente en su letra f) se exige la debida comprobación previa de la conducta, con lo cual constituye una señal inequívoca de someter toda denuncia de acoso laboral a una investigación con pleno respecto al debido proceso. Para advertir los presupuestos legales de la referida causal, corresponde transcribir lo pertinente de la norma en cuestión, que dispone:

“Artículo 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1. alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: (...) f. Conductas de acoso laboral”.

12.3 Consecuencias jurídicas de las conductas de acoso laboral

Como se ha anticipado, las conductas de acoso laboral no contemplan una sanción específica al empleador que incumpla su rol de garante de un ambiente laboral digno y, por ende, ajeno a este tipo de conductas. No hay una multa, suspensión o clausura asociada a dicha circunstancia.

Descontado lo anterior, de lo que no cabe duda es que las conductas de acoso laboral, por su propia naturaleza, son pluriofensivas de distintos bienes jurídicos y, por lo mismo, deberá en cada caso identificarse los bienes jurídicos afectados. Esto, para determinar la o las acciones de las cuales hacer uso con el objetivo no sólo de poner fin a dichas conductas, sino de reparar sus efectos, sin descontar la indemnización por las mismas.

12.3.1 Sanciones por infracción al reglamento interno

Si las conductas de acoso laboral implican una o más infracciones a normas contenidas en el reglamento interno de la empresa, podrá el empleador aplicar las sanciones a que la ley le autoriza en tal caso, esto es, amonestación verbal, amonestación por escrito o multa de hasta un cuarto de la remuneración diaria.

12.3.2 Autodespido

Si las conductas de acoso laboral generan en la o el afectado una necesidad de evitar definitivamente el ambiente en el que se produce, la ley contempla, en norma ya citada, la posibilidad de autodespedirse y, consecuentemente, solicitar la indemnización legal tasada por años de servicios, con un incremento de un 80 por ciento.

12.3.3 Enfermedad profesional

Si las conductas de acoso laboral genera en la persona afectada la necesidad de evitar temporalmente el ambiente en el que se producen hasta que se remueva aquello que las produce, puede requerirlo a la entidad administradora de la Ley N° 16.744, para que esta no sólo lleve a cabo una investigación en el entorno laboral, sino que califique como enfermedad profesional.

12.3.4 Tutela de derechos

Las conductas de acoso laboral, por su propia naturaleza, pueden afectar distintos derechos constitucionales, como la integridad física, integridad psíquica, la honra, la vida privada. A partir de lo anterior, pueden justificar una acción de tutela, sea durante la vigencia del contrato de trabajo o con ocasión del despido o autodespido.

12.3.5 Eventuales sanciones para el o la denunciante

Cabe hacer presente, por último, que en conformidad a la modificación efectuada por dicha normativa al inciso sexto de la citada disposición legal, las sanciones allí establecidas en caso de haber invocado el trabajador, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada, que esta última ha incurrido en conductas de acoso sexual en su contra, se hacen extensivas también a las conductas de acoso laboral que se hubieren invocado en los mismos términos y condiciones y siempre que el tribunal respectivo hubiese declarado la correspondiente demanda carente de motivo plausible.

En tal caso, el trabajador estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado, quedando, además, sujeto a las otras acciones legales que procedan, en el evento de haber invocado maliciosamente alguna de dichas causales (dictamen DT N° 3.519/034, de 09.08.2012).

12.4 Jurisprudencia

12.4.1 Vulneración de integridad psíquica

Lo demandado: despido con vulneración del derecho a la integridad psíquica motivado por conductas de acoso laboral por parte de compañera de trabajo y jefatura directa (perturbación del trabajo, ridiculización, zancadilla, maltrato verbal, etcétera).

Lo resuelto: se acoge tutela por vulneración de integridad psíquica.

“Estima esta juez que el trato recibido por la actora de parte de su compañera de trabajo, F. V., de su jefa directa S.F. y por parte del jefe zonal, quien no se hizo cargo de la afectación que este trato provocó en una trabajadora bajo su mando y contrariamente, optó por recomendar su despido, constituyen una vulneración a la integridad psíquica de la demandante, evidenciada en la sintomatología depresiva de origen laboral y que resultó de tal entidad, que debió recibir atención médica y psicológica, por lo que no cabe sino acoger la denuncia por vulneración de garantía fundamental”⁹².

12.4.2 Acción parcialmente acogida

Lo demandado: despido con vulneración del derecho a la integridad psíquica, vida privada y honra motivado por conductas de acoso laboral por parte de nuevo administrador de comunidad de edificio (rebaja unilateral de remuneración diaria, trato agresivo y grosero, descalificaciones, etcétera).

Lo resuelto: a) se acoge tutela por vulneración de integridad psíquica; b) se rechaza tutela por vida privada y honra.

“(…) Que del mérito de la prueba antes citada, esta sentenciadora concluye que desde el arribo de un nuevo representante legal de la demandada, don P.C., comenzó en contra del demandante una serie de actos de hostigamientos en su persona, actos de hostigamientos que se traducen y evidencian en la práctica, a través de la rebaja de la remuneración diaria del demandante, según se observa con el mérito de sus liquidaciones de remuneraciones desde el mes de marzo de 2013 en adelante, como también con el trato de palabra proferido en contra del demandante, al referirse respecto de la persona del actor con garabatos.”

“(…) Sin duda alguna este actuar de parte del representante legal de la demandada implica en la persona del trabajador verse disminuido al interior de la empresa, y además verse obligado a soportar la conducta del empleador respecto de su persona, sólo con la finalidad

de mantener su fuente de ingresos. Tan determinante fue este poder de dirección y de mando de parte del empleador que, el día 31 de diciembre de 2013, decide sin justificación alguna, razón aparente o necesidad suficiente poner término de los servicios del trabajador, aunque si bien invocando una causal de término de servicios que otorga derecho al trabajador respecto del pago de las indemnizaciones legales, transparenta la estabilidad relativa en el empleo que contempla el ordenamiento jurídico laboral, en virtud de la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, en relación al libre despido.”⁹³

12.4.3 Tratos inadecuados

Lo demandado: despido con vulneración del derecho a la integridad psíquica, motivado por conductas de acoso laboral por parte de empleador (maltratos, gritos, tono de voz elevado, malos modos para pedir cosas, descalificaciones, controles excesivos, etcétera).

Lo resuelto: se acoge tutela por vulneración de integridad psíquica.

“Que, analizados los antecedentes aportados por la actora se tiene que la resolución de calificación emanada de la mutual de seguridad de 12 de diciembre de 2016, entidad que se considera suficientemente imparcial, ha determinado que la demandante se encontró aquejada de una enfermedad profesional entre el 22 de octubre del mismo año y hasta el 22 de febrero de 2017, fecha de su alta, que acredita con el certificado correspondiente y con las licencias médicas órdenes de reposo sucesivas e ininterrumpidas entre las fechas señaladas. A lo anterior ha de sumarse el informe de Comité de calificación de enfermedad profesional de la misma entidad, datado 7 de diciembre de 2016, que diagnostica trastorno de adaptación, identificando el factor de riesgo ‘liderazgo disfuncional o menoscabo/liderazgo disfuncional’ y fundamenta: ‘en síntesis es posible establecer relación causal entre la consulta del paciente, su cuadro clínico y el agente

93 Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-190-2014, de 7 de julio de 2014.

de riesgo identificado en el ejercicio de sus funciones. De acuerdo al estudio de condiciones de trabajo y de puesto de trabajo, se concluye la presencia del factor de riesgo estudiado en el puesto de trabajo’.”

“Asimismo, ha acreditado haber dejado constancia de los hechos en la Inspección del Trabajo con fechas 14, 17 y 21 de octubre, todas 2016, así como haber hecho uso de la plataforma de intranet de la demandada, dando cuenta del acoso que reclama. A lo anterior ha de agregarse la prueba rendida en estrados, fundamentalmente a través de la prueba testimonial que da cuenta de algunos de los hechos denunciados. En efecto, de la declaración de (...), se tienen –refiriéndose a (...), a quien la demandante atribuye los actos de acoso– maltratos, gritos, tonos de voz elevados, se salía de cabales, pedía cosas de mala manera, perdía tranquilidad con facilidad, por mencionar algunos. La testigo (...) refiere que fueron maltratadas, descalificaciones y amenazas, control excesivo entre otros, dando cuenta que los hechos los reportó a Recursos Humanos de la demandada. Por su parte la Testigo de la demandada Sra. (...), si bien de su declaración en conjunto se desprende que busca minimizar la situación, refiere una reunión ‘la reunión no fue buena para nadie’, ‘no me pareció adecuado defenderlas’, ‘no estaban las condiciones’, sin que explicara, aun cuando le fue pedido, las razones de aquello, de lo que este Tribunal entiende que sí había situaciones que ameritaban una defensa por parte de la jefa de la actora, y ello conforme al resto de la prueba, sólo puede tratarse de tratos inadecuados.”⁹⁴

12.4.4 Cámara de videovigilancia

Lo demandado: autodespido con vulneración del derecho a la integridad psíquica e intimidad por parte de empleador (cambio arbitrario de funciones; ascenso de asistente suya otorgándole similares labores; comentarios y rumores en su desmedro; colocación de cámara de videovigilancia y monitor detrás de su escritorio).

94 Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-291-2017, de 5 de julio de 2014.

Lo resuelto: se acoge tutela por vulneración de integridad psíquica y privacidad sólo en lo relativo a la instalación de la cámara de videovigilancia.

“A la luz de la prueba rendida y analizada –no contradicha ni alterada por la prueba instrumental a la que se hará mención– se impone concluir, respecto de los tres hechos restantes contenidos en la imputación, que dos de ellos son compatibles con el ejercicio legítimo de una potestad empresarial (dirección/organización), asentándose nítidamente desde la prueba confesional (declaración en calidad de absolvente del propio actor) y testifical que no ha podido haber menoscabo, ni hostigamiento en la decisión de traslado desde el cargo de sub gerente de ventas (Contrato: octubre de 2010) a ‘gerente de post venta’ (comprobantes de remuneraciones de 2016) y en la división del área de post venta, asociada al ascenso de una empleada que antes de ese cambió era su asistente en esa área. En una organización muy pequeña (no más de catorce trabajadores) donde las denominaciones de ‘gerencia’ son más formales que reales, desde que no se ejerce una administración delegada en una sub área compleja y a cargo de personal, los cambios nominales, sin menoscabo remuneracional y sin objeciones por parte del trabajador (no se allegó prueba alguna sobre algún reclamo o resistencia al traslado desde la gerencia de local a la gerencia de post venta).”

“En cuanto a la situación de la ex asesora, la prueba confesional y testifical de la demandada es complementaria: ambas testigos, dan cuenta de particularidades del carácter del actor que explican la difícil relación con su asistente, al tiempo que señalan que esta conocía bien las funciones desarrolladas en post venta. Este hecho (relatado también por el representante legal) explica que la dificultad de relacionamiento condicionara lógicamente la decisión de cambio de la primera, la que se materializó –en una organización pequeña cabe reiterar– de la mano de una decisión de reorganización del área de post venta y de ascenso de la asesora. Este hecho molestó al actor, tal cual se colige de las expresiones al absolver posiciones, pero la molestia y discrepancia con una decisión patronal no configura hostigamiento, sobre todo –como se ha asentado– si esta tiene por origen una situación de problemas relacionales en la que el empleador ha sido llamado a intervenir y si se justifica, como en el

caso la razonabilidad de la medida, en ese antecedente causal y en las necesidades organizacionales de la propia demandada. El descarte del acoso tiene en consideración relevante el reconocimiento del propio actor, que señala que al margen de lo que describe como rumores sobre el hecho que podrían haberlo afectado (no refrendados por otro dato), acepta que su situación no varió, que no le produjo merma remuneracional alguna y que no se trató de una disputa por un ascenso en la que pudiese haber quedado preterido sin razón.”

“La justificación que aduce la demandada es por razones de seguridad, seguida de monitoreo permanente, almacenamiento e informes al empleador, tareas efectuadas por un tercero especialmente pagado para ello configura una medida inidónea y por lo tanto vulneratoria de la intimidad de los trabajadores. En efecto, la decisión de utilizar cámaras de seguridad es una decisión técnica y jurídicamente idónea, pero en la forma en que se ejecuta no satisface el criterio de necesidad, pues lesiona de manera intensa, permanente y, al margen de la justificación dada, la intimidad del actor al someterlo a una vigilancia directa, intensa y permanente.”

“La conclusión de los servicios, materializada formalmente mediante la figura del autodespido (171) se verifica entonces por una medida de acoso laboral prohibida por el derecho, ejecutada mediante un mecanismo de televigilancia, clandestino, incompatible con la dignidad, la intimidad y la integridad psíquica del trabajador. Se infringe entonces el límite previsto por el artículo 5 del Código del Trabajo y se lesionan las garantías de los artículos 19, número 1 y 4 de la Constitución Política de la República.”⁹⁵

12.4.5 Tutela por autodespido

Lo demandado: denuncia tutela por autodespido con vulneración de derechos fundamentales (integridad psíquica, intimidad, libertad de trabajo y honra) derivado de conductas de acoso laboral de parte de gerente y socios de estudio jurídico (maltrato verbal, trato despectivo asociado a incompetencia de denunciante).

95 Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-907-2016, de 6 de enero de 2017.

Lo resuelto: a) se rechaza la denuncia; b) se rechaza la demanda subsidiaria de autodespido.

“Que en este sentido, la testigo no describe conductas específicas, ni menos aun época en que ello habría ocurrido, pudiendo considerarse todo lo que ella declara como una relación de trabajo con altos y bajos como sucede en toda institución u organismo en que se relacionan un grupo de personas, no siendo posible advertir actos de acoso laboral u hostigamiento, por cuanto el hecho de ‘enrostrar’ como indica la testigo a la actora por el uso de licencia médica, no constituye una conducta de maltrato, sino más bien un comentario desafortunado, máxime si proviene de una par de la denunciante.”

“Que, de la prueba aportada por ambas partes, es posible advertir que más bien la actora se sentía estresada y sobrepasada por su carga de trabajo unido a problemas médicos de origen diverso al laboral. Lo anterior se encuentra corroborado con la carta de la ACHS dirigida a la demandada fechada el 11 de noviembre de 2016, en la cual se informa que tras realizar las evaluaciones respectivas con motivo de la consulta formulada por el siniestro N° ... por sospecha de enfermedad profesional del trabajador (...), y acorde a lo instruido por la Circular N° 3241 de 27 de julio de 2016, de la SUSESO, que estableció el protocolo de normas mínimas de evaluación que se deben cumplir en el proceso de calificación del origen de las enfermedades denunciadas como profesionales, se adjunta la Resolución de Calificación (RECA), correspondiente a dicho proceso. En hoja adjunta se resuelve que el accidente/enfermedad corresponde a un (enfermedad común).”⁹⁶

13

Principio de no discriminación

13.1 Conceptualización

El principio de la no discriminación se encuentra reconocido tanto en fuentes internacionales como nacionales. Así, entre otros, el Convenio N° 111 sobre la Discriminación en el Empleo, de la Organización Internacional del Trabajo⁹⁷, en su artículo 1 dispone: “A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Por su parte, la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 16, inciso tercero, consigna: “Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

A su vez, el Código del Trabajo se ocupa también del derecho a la no discriminación. Así, los incisos tercero a octavo del artículo 2 de dicho cuerpo legal, disponen:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.”

“Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia

97 También se refieren al principio de la no discriminación las siguientes normas contenidas en tratados internacionales: artículos 2.1. y 23.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

“Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.”

“Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.”

“Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.”

“Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.”

Como consigna el profesor Ugarte, existen dos concepciones alternativas sobre cómo debe entenderse la prohibición de discriminación. Según la primera, lo constitucionalmente prohibido son las distinciones de trato negativas que carecen de justificación, lo que las convierte en arbitrarias. De este modo, la discriminación sería el derecho a no ser objeto de un trato negativo distinto al resto, sin una

justificación que impida considerarla arbitraria⁹⁸. En su aplicación práctica, la exigencia de justificación para la conducta empresarial es tan baja, que basta tener alguna razón para dar por eximida la configuración de una discriminación.⁹⁹

De acuerdo a la segunda concepción, el derecho regula como conducta prohibida las distinciones de trato negativas que operan sobre un principio socialmente disvalioso¹⁰⁰. Así, la discriminación laboral no corresponde a la diferencia de trato laboral injustificada, sino la concurrencia como condiciones necesarias y suficientes de los siguientes elementos: primero, un trato laboral diferenciado entre iguales y segundo, que dicho trato se funde en un criterio sospechoso.¹⁰¹

De esta manera, “no toda diferenciación de trato empresarial comporta lógicamente discriminación ilícita”¹⁰². Así como en la primera concepción lo castigado es la falta de una razón, en la segunda lo es el utilizar una razón especialmente equivocada¹⁰³. Esta tesis, por lo demás, ha sido asumida por la jurisprudencia de los tribunales. Así, la Excm. Corte Suprema ha dictaminado:

“(…) que el principio a la no discriminación laboral se considera por la doctrina laboral como un derecho subjetivo de carácter fundamental, y se entiende como la facultad que asiste a los trabajadores de no ser objeto de diferencias de trato no razonables o sin justificación objetiva. El contenido del derecho a la no discriminación es, en estricto rigor, una prohibición, y consiste en la exclusión de cualquier trato en materia laboral que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y que no tenga una justificación objetiva y razonable. También se define como la facultad del trabajador para exigir que

98 UGARTE (2018), p. 144.

99 UGARTE (2018), p. 145.

100 UGARTE (2018), p. 146.

101 UGARTE (2018), p. 146.

102 UGARTE (2018), p. 147.

103 UGARTE (2018), p. 147.

no existan diferencias de trato negativas en el nacimiento, desarrollo y extinción de la relación laboral, que se funden en un criterio que sea considerado como prohibido.”¹⁰⁴

De esta manera los elementos que constituyen la discriminación laboral son: a) una diferencia de trato negativa; b) una diferencia de trato que se funde en un criterio prohibido.

Tanto en el ámbito del derecho internacional (así, el citado Convenio N° 111 de la OIT) como nacional (el referido al artículo 2 del Código del Trabajo) se establecen catálogos de criterios sospechosos, los que no son taxativos, como sostiene la doctrina¹⁰⁵ y jurisprudencia. Así, la Excm. Corte Suprema ha sostenido “que, en consecuencia, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la protección a la garantía de no discriminación o principio de igualdad, otorgada por el procedimiento de tutela laboral –de conformidad a lo dispuesto en el artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo–, no queda limitada únicamente a aquellos actos discriminatorios basados en los motivos o criterios que expresamente prevé el artículo 2° inciso 4° del Código del Trabajo, sino que se extiende a todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N°16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N°111 de 1958”¹⁰⁶.

En cuanto al criterio normativo que fijará lo que se considera como sospechoso para efectos de discriminación laboral, por una parte, la respuesta se encuentra en el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución, vale decir, los criterios sospechosos (diferentes de los consignados expresamente por el legislador) no dicen relación con la capacidad o idoneidad personal del trabajador. Pero a lo anterior debe agregarse, como consigna el profesor Ugarte¹⁰⁷, que el criterio

104 CS rol N° 24.386, de 10 de julio de 2015. En el mismo sentido, Juzgado del Trabajo de Rancagua, RIT T-84-2016, de 5 de julio de 2017.

105 UGARTE (2018), pp. 152-153.

106 CS rol N° 23.808-2014, de 5 agosto de 2015.

107 UGARTE (2018), p. 154.

sospechoso además exprese un motivo que socialmente nos parezca significativamente disvalioso, porque a través de él el empleador nos ofende como comunidad éticamente organizada.¹⁰⁸

De esta manera, si el empleador establece una diferencia de trato fundada en los criterios sospechosos catalogados por la ley, no existe justificación alguna para su conducta; en cambio, si se trata de una diferencia justificada en un criterio no catalogado, entonces la justificación quedará abierta a la justificación o ponderación.¹⁰⁹

La discriminación laboral indirecta sobrepasa la noción estricta de discriminación directa (tratamiento diferenciado y perjudicial en base a una distinción explícita y expresa), extendiéndola a comportamientos formal y aparentemente neutros, no discriminatorios (conductas que utilizan como criterios diferenciadores aquellos permitidos por los ordenamientos jurídicos, en nuestro caso la “capacidad” o “idoneidad personal” para el puesto de trabajo), pero de los que igualmente se derivan diferencias de trato en razón de las situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo un resultado desventajoso para unos y para otros no.¹¹⁰

En efecto, la aplicación de un mismo trato diferenciador (*prima facie*) lícito a todos los sujetos por igual puede redundar en desigualdades atendidas las características específicas de ciertos grupos; así por ejemplo, el supeditar el dominio de un idioma o un determinado nivel de enseñanza educacional como requisito para acceder a un cargo cuando dicha cualificación no resulte estrictamente necesaria para el mismo, afecta irremediamente a los miembros de todos aquellos grupos sociales que están en una condición desmejorada para formarse en un idioma, o que pertenezcan a una determinada nacionalidad, o que no pudieron terminar sus estudios.¹¹¹

108 UGARTE (2018), p. 154.

109 UGARTE (2018), p. 155.

110 Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

111 Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

Ahora bien, a diferencia de las discriminaciones directas, que utilizan como elementos diferenciadores las causas reguladas como discriminatorias (raza, sexo, etcétera) y como tales no susceptibles de un juicio de razonabilidad (proporcionalidad), la discriminación indirecta utiliza elementos diferenciadores basados en motivos formalmente lícitos (basados en las “idoneidad personal” o “capacidad”), pero que asumirán un carácter discriminatorio en atención a los efectos adversos que produzcan para quienes pertenezcan a un grupo determinado, de aquellos que el ordenamiento jurídico asume en desventaja (por ejemplo, si el grupo perjudicado, indirectamente, fueren los nacionales de un determinado país), caso en el cual la medida deberá ser estimada como discriminatoria, salvo que aparezca justificada en base al juicio de proporcionalidad.¹¹²

13.2 Procedimiento de tutela

De acuerdo al artículo 485 inciso segundo del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela de derechos a que se refiere el inciso primero del mismo artículo también resulta aplicable para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de los contemplados en su inciso sexto, vale decir la discriminación que se efectúe al establecer requisitos en las ofertas de trabajo para postular a estas, formuladas por el empleador.

Frente a la interpretación estricta, que limita la acción de tutela por no discriminación al catálogo de criterios sospechosos del artículo 2 del Código del Trabajo, se alza la doctrina de la Corte Suprema, según la cual la tutela se extiende a “todas aquellas discriminaciones o diferencias arbitrarias, prohibidas por el artículo 19 N° 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República y por el Convenio OIT N° 111 de 1958”¹¹³.

112 En tal sentido, dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

113 CS rol N° 23.808-2014, de 5 agosto de 2015.

13.3 Despido discriminatorio grave

De acuerdo al inciso cuarto del artículo 489 del Código del Trabajo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido la prohibición de discriminación por los criterios sospechosos del inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo y, además, sea calificado como grave mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o el pago de la indemnización a que la ley asocia el despido lesivo de derecho fundamentales.

13.4 Comentario crítico de la Ley N° 20.348

Dentro de los factores de discriminación que el legislador reprocha, siguiendo las directrices trazadas por el constituyente, según ya se ha referido, aparece la discriminación por razón de sexo justificando su especial tratamiento, por constituir, como se afirma por la doctrina nacional, la más frecuente discriminación en nuestro mercado de trabajo.¹¹⁴

A pesar de la creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo y de los positivos efectos que esta trae aparejados, subsisten las diferencias de oportunidades y de trato, tanto en el acceso al empleo como en materia de remuneraciones y condiciones de trabajo.¹¹⁵

Una de las dimensiones en las que es posible advertir la discriminación por razón de sexo lo constituye la diferencia de trato en el pago de remuneraciones entre trabajador y trabajadora que desarrollan una labor equivalente.

114 CAAMAÑO (2003), p. 26.

115 CAAMAÑO (2003), p. 26.

En cuanto a las normas que reconocen el derecho a la no discriminación por razón de sexo, además de las que genéricamente prohíben toda discriminación que no se sustente en buenas razones, fundadas en la capacidad o idoneidad personal, cabe referirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, el 18 de diciembre de 1979. En sus consideraciones preliminares, advierte que a pesar de la preocupación de distintos instrumentos internacionales tendientes a garantizar el principio de no discriminación en contra de la mujer, estas “siguen siendo objeto de importantes discriminaciones”.

En su artículo 1, dispone: “A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

La Ley N° 20.348 reconoce a las trabajadoras el derecho a obtener igual salario que sus pares varones cuando ambos realizan el mismo trabajo. Esta es la disposición de fondo y constituye una obligación de todo empleador. El principio rige también para el sector público y protege a las funcionarias a contrata de la Administración del Estado (artículo 62 bis inciso primero del Código del Trabajo y artículo 10 inciso cuarto del DFL N° 29 de 2005, respectivamente).

Indica la ley que, para poder ejercer este derecho, ambos trabajadores –hombre y mujer– deben realizar igual trabajo. Sin embargo, la ley autoriza a fijar salarios distintos frente al mismo trabajo desarrollado por hombres y mujeres, sin que ello sea discriminatorio. Para esto indica, a modo de ejemplo, razones no excluyentes: que el varón sea más idóneo, tenga mayor capacidad o más calificación que la trabajadora, que se le haya entregado mayor responsabilidad o que sea más productivo (artículo 62 bis). En consecuencia, dichas razones pueden justificar una diferencia y son ejemplares, objetivas y no taxativas.

La ley establece las siguientes medidas específicas para favorecer su cumplimiento: las empresas con diez trabajadores o más deben disponer un procedimiento interno para atender los reclamos debidos a una infracción por desigualdad salarial (artículo 154 N° 13); las grandes empresas, de 200 empleados o más, fuera de cumplir con lo anterior están obligadas a describir los diversos cargos o funciones que existen en la empresa, según sus características técnicas esenciales, con el objeto de permitir acreditar la infracción de la obligación legal. Tanto el procedimiento como el registro de los cargos deben ser parte del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de las empresas (artículo 154 N° 6).

Determina la ley que el empleador dispone de treinta días contados desde efectuado el reclamo para dar respuesta escrita y justificada a la petición que hace la trabajadora (artículo 154 N°s 2 y 3) y establece que las denuncias ante los tribunales por infracción al principio que resguarda esta ley deberán ser sometidas al procedimiento de tutela laboral que contempla el Código del Trabajo, que facilita al trabajador la prueba de la infracción a los derechos fundamentales que reclama y cuyo procedimiento está contemplado en los artículos 485 y siguientes de dicho cuerpo legal.

Entre los puntos que generaron mayor debate durante la discusión de la ley, está la expresión *trabajo de igual valor*, contenida en la moción original. Este es el concepto que emplean los convenios internacionales y las legislaciones de otros países que han incluido este derecho y, aunque hay conciencia de que genera dificultades para su aplicación, está sancionado desde hace mucho tiempo. En Chile, el Congreso finalmente lo reemplazó por la expresión *el mismo trabajo*, que claramente restringe este derecho a no discriminación, porque las mujeres y los hombres participan de manera segregada en el mercado laboral; en otros términos, no ocupan los mismos puestos de trabajo ni desempeñan iguales funciones. Precisamente por esta razón, la norma en Chile no protege de la discriminación en estos casos.

Otro aspecto discutido fue la forma de describir los puestos de trabajo, obligación impuesta a una parte de las empresas, las que deben elaborar un registro de estos. La moción proponía que el registro debía ser

elaborado por todas las empresas con cinco trabajadores o más, pero la ley aprobada restringió esta obligación a las grandes empresas, de 200 trabajadores o más. Asimismo, a ellas solamente aplica la norma de contar con un procedimiento propio al cual someter el reclamo como trámite previo al que se lleva ante los tribunales.

Lo ya comentado, unido a la falta de un mecanismo que obligue a todo empleador a transparentar la información sobre el monto de las remuneraciones pagadas, cuestión imprescindible para recabar el cumplimiento del derecho a igual remuneración entre trabajadores y trabajadoras, explica la ineficacia de la ley en comento.

14

Régimen de pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivencia en el DL 3.500 y legislación complementaria

El régimen de pensiones es un mecanismo de protección social para proveer ingresos a las personas que pierden su capacidad de autogeneración debido a la edad avanzada (vejez), discapacidad (invalidez) o fallecimiento de una de las fuentes principales de ingresos de una familia (sobrevivencia).

14.1 Características del sistema de pensiones

En la década de los ochenta, nuestro país pasó de un “sistema de reparto” a un “sistema de capitalización individual”. En el primero, las imposiciones que realizan los trabajadores activos y el Estado van a un fondo común con el cual se financia la pensión de cada persona. En el sistema de capitalización individual obligatoria, cada afiliado tiene una cuenta donde se depositan sus cotizaciones previsionales, las cuales son invertidas por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) para obtener rentabilidad. Al término de la vida laboral activa, ese capital (el ahorro previsional más las ganancias obtenidas) es devuelto al afiliado o a sus beneficiarios sobrevivientes como una pensión.

En 1980, a través del DL N° 3.500 se instauró en Chile el llamado sistema de capitalización individual. Este opera a través de las AFP, entidades privadas (sociedades anónimas con objeto exclusivo) reguladas y fiscalizadas por el Estado, que invierten el dinero de las cuentas de capitalización de cada trabajador con el fin de hacerlo crecer y entregarlo a través de una pensión. Las AFP cobran una comisión por sus servicios que es fijada libremente por cada una y que va desde 0,41% a 1,48% (son obligatorias y de cargo del trabajador). Existe libre elección de AFP y los trabajadores pueden cambiarse libremente de una a otra.

El diagnóstico desde el año 2006 muestra que existe una parte de la población que no tendría ahorros suficientes para financiar su pensión, por lo que se han propuesto distintas medidas. En 2008, la Ley N° 20.255 estableció una reforma al Sistema de Pensiones

Solidarias incorporando, entre otras medidas, un Pilar Solidario con financiamiento estatal como complemento al sistema de capitalización individual, con miras a devolver al Estado su rol de garante de la seguridad social.

La introducción de mecanismos de ahorro voluntario e incentivación de la cotización temprana son manifestaciones de los cambios introducidos desde 2008 hasta la fecha en el ámbito de la seguridad social. El sistema de pensiones actual es multipilar (está conformado por tres pilares)¹¹⁶.

- Pilar contributivo obligatorio: basado en la capitalización individual, es obligatorio para trabajadores dependientes (también funcionarios públicos) y desde 2018 también para los trabajadores independientes. Consiste en el diez por ciento de la remuneración imponible (hasta un tope mensual de 80,2 UF).
- Pilar contributivo voluntario: permite complementar los fondos previsionales a fin de mejorar el monto de la pensión o adelantar la pensión de vejez.
- Pilar solidario: financiado por el Estado, está dirigido al sesenta por ciento más pobre de la población.

14.2 La afiliación del trabajador y sus características

La afiliación es la relación jurídica entre un trabajador y el sistema de pensiones de capitalización individual, que es automática, obligatoria, única y se mantiene durante toda la vida del trabajador hasta el momento en que se pensiona (sin perjuicio que pueda cambiar de AFP). Es automática, en el sentido que el trabajador afiliado genera su incorporación al sistema por el sólo hecho de trabajar en forma

116 ARELLANO ORTIZ, Pablo (2012): “Marco del análisis del sistema de pensiones chileno después de la reforma de 2008”, en *RDUCN* [online] Vol. 19, N° 2 (consultado 2020-08-08), pp. 21-43. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071897532012000200002&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000200002>.

dependiente, aunque no haya optado por una AFP, y el empleador se encuentra obligado a enterar la cotización en la AFP que tenga la comisión más baja.

14.3 Las cotizaciones obligatorias del régimen de pensiones. Cuentas de capitalización individual.

Los trabajadores afiliados al sistema estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el diez por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles (con un tope de 80,2 UF). Además, se debe efectuar una cotización adicional destinada al financiamiento de la propia AFP, incluido el pago de una prima de seguro de invalidez y sobrevivencia. Esta cotización tendrá el carácter de uniforme para todos los afiliados a una administradora. La parte referida al seguro es de cargo del empleador.

14.4 Las cotizaciones voluntarias. Ahorro previsional voluntario.

Cada trabajador podrá efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la administradora en la que se encuentra afiliado, o depósitos de ahorro previsional voluntario en los planes correspondientes autorizados por las superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, según corresponda, que ofrezcan los bancos e instituciones financieras, las administradoras de fondos mutuos, las compañías de seguros de vida, las administradoras de fondos de inversión y las administradoras de fondos para la vivienda.

A su vez, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá autorizar otras instituciones y planes de ahorro con este mismo fin. Estas cotizaciones constituyen un instrumento adicional y complementario para obtener una mejor pensión o pensionarse anticipadamente. La

declaración y pago de este tipo de cotizaciones también es de cargo del empleador, quien debe retenerlas de la remuneración y enterarlas en las instituciones respectivas. La institución administradora de estos fondos debe realizar la cobranza.

14.5 Los depósitos convenidos

El trabajador podrá también depositar en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la administradora de fondos de pensiones en la que se encuentre afiliado, los depósitos convenidos que hubiere acordado con su empleador con el objeto de incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada (artículo 68 del DL 3.500) o para incrementar el monto de la pensión. Asimismo, el trabajador podrá instruir a la administradora de fondos de pensiones que los depósitos convenidos sean transferidos a las instituciones autorizadas. Además, el trabajador podrá instruir a su empleador para que tales depósitos sean efectuados directamente en una de las citadas instituciones. En este último caso, la institución autorizada deberá efectuar la cobranza. Estas sumas, en tanto se depositen en la cuenta de capitalización individual o en alguno de los planes de ahorro previsional voluntario, no constituirán remuneración para ningún efecto legal y no se considerarán renta para los fines tributarios por la parte que no exceda de un monto máximo anual de 900 UF, por cada trabajador. Con todo, los depósitos convenidos y la rentabilidad generada por ellos podrán retirarse como excedente de libre disposición, cumpliendo los requisitos específicos establecidos en esta ley.

14.6 Las cotizaciones por trabajo pesado

De acuerdo con la Ley N° 19.404, se consideran como trabajo pesado aquellas labores cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico en la mayoría de quienes los realizan provocando un envejecimiento precoz, aun cuando no generen una enfermedad laboral. Esa determinación recae exclusivamente en la Comisión Ergonómica Nacional (CEN) y se publica un listado oficial que se actualiza mensualmente.

Los trabajadores que se desempeñan en trabajos pesados realizan una cotización adicional, de cargo de empleador y trabajador, que varía entre un 1 o 2 por ciento. Además pueden acceder a una pensión de vejez anticipada en dos años por cada cinco años en que hayan efectuado la cotización del 2 por ciento (tanto del trabajador como de su empleador), con un máximo de diez años de rebaja o en un año por cada cinco años en que hayan efectuado la cotización del 1 por ciento (del trabajador y su empleador), con un máximo de cinco años de rebaja.

14.7 Fondos de pensiones. Tipos de fondos.

Las cotizaciones que se acumulan en las cuentas de los afiliados y afiliadas son invertidas por las AFP para obtener rentabilidad. Para ello existe un esquema de multifondos: cinco tipos de fondo, diferenciados por la proporción de su portafolio invertida en renta fija y renta variable. La opción respecto de las cuentas de capitalización individual obligatoria en una AFP tienen restricciones según la edad de los afiliados. Esto es así porque mientras más cerca se encuentren de la edad legal de jubilación (60 años en el caso de las mujeres y 65 años en el de los hombres), sus ahorros previsionales tendrán menos tiempo para recuperar ganancias en caso de que hayan experimentado fluctuaciones en la rentabilidad. Por eso, la legislación señala que a partir de los 56 años en el caso de los hombres y de los 51 años en el caso de las mujeres, esos afiliados no podrán destinar sus ahorros

previsional al Fondo A (más riesgoso), por el perfil de sus inversiones. Esos afiliados sólo pueden optar por destinar sus ahorros entre los fondos C (intermedio), D (conservador) y E (más conservador). Las cuentas voluntarias, sin embargo, no tienen restricciones.

14.7.1 Pensiones de vejez, de vejez anticipada, de invalidez y de sobrevivencia

Hay tres tipos de pensiones, dependiendo de la causa por la cual se otorga: de vejez, de invalidez y de sobrevivencia. La pensión de vejez consiste en el derecho (no obligación) que tienen los afiliados al sistema de AFP a obtener una pensión una vez que hayan cumplido con la edad legal: 65 años de edad para los hombres y 60 años de edad las mujeres. La pensión de invalidez es la que reciben aquellos afiliados que han sido declarados inválidos por la Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones, mientras que la pensión de sobrevivencia es el beneficio al cual tienen derecho los familiares del afiliado fallecido que cumplan los requisitos legales.

15

Régimen de salud previsional

La normativa se encuentra principalmente en el texto refundido del DL 2.763 de 1979 y las leyes N° 18.933 (1990) y N° 18.469 (1985). En Chile existe un sistema mixto para cubrir las contingencias sociales en salud, que contempla un sistema de salud pública y otro de salud privada.

- **Sistema de salud pública:** opera a través de un seguro social de salud administrado por el Fondo Nacional de Salud (FONASA), sobre la base de un esquema de reparto que se financia con el aporte de los trabajadores y trabajadoras, así como con recursos del Estado provenientes de los impuestos generales de la nación. FONASA tiene un plan de salud único y los beneficios en salud son universales, integrales, solidarios y equitativos.
- **Sistema de salud privada:** está conformado por las instituciones de salud previsional (ISAPRE) y por proveedores privados de salud. La ISAPRE opera como un sistema de seguros de salud basado en contratos individuales, en el que los beneficios otorgados obedecen directamente al plan contratado y dependen, entre otros, del sexo, la edad y preexistencia de enfermedades de sus afiliados. Los proveedores privados de salud son los hospitales, clínicas y profesionales independientes que atienden tanto a los asegurados de las ISAPREs como a los cotizantes de FONASA.

El contrato de salud previsional es el acuerdo entre el afiliado y su ISAPRE. Se expresa a través de documentos formales que establecen los derechos y obligaciones de las partes, además de los beneficios y precios del plan de salud contratado. Tiene un costo adicional al 7 por ciento legal, dependiendo del plan, y se descuenta de la remuneración de los trabajadores dependientes al igual que las cotizaciones previsionales.

16

Régimen de prevención y de asistencia de los riesgos del trabajo

16.1 Conceptos de accidente del trabajo y enfermedad profesional

El artículo 5 de la Ley N° 16.744 dispone que “se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte”. A su vez, el artículo 7 de la misma Ley N° 16.744, dispone que “es enfermedad profesional la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte”.

16.2 Las obligaciones del empleador en el régimen de prevención de los riesgos del trabajo, en especial, del deber de seguridad

De acuerdo a nuestra legislación, el empleador tiene obligación de garante en materia de seguridad en el trabajo, siendo la norma en que se condensa dicha obligación la contenida en el inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo, según la cual: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

Numerosas otras normas legales y reglamentarias complementan, por medio de exigencias específicas, dicha obligación de seguridad, pudiendo sintetizarse en las siguientes las obligaciones del empleador en el régimen de prevención de los riesgos en el trabajo:

- **Obligación de cuidado:** en términos generales, supone adoptar todas las medidas necesarias para evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

- **Obligación de informar los riesgos:** el empleador debe informar a los trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas de prevención y la forma de realizar el trabajo de modo de no exponerse a los factores de riesgo allí presentes. Cada vez que un trabajador es cambiado de puesto, utiliza nuevos equipos y herramientas o realiza una tarea diferente a la que desarrollaba, debe ser informado por el empleador acerca de cómo realizar el trabajo en forma segura.
- **Obligación de mantener condiciones de higiene y seguridad en las faenas:** son las relacionadas con la revisión y mantención de maquinarias y equipos, así como la instrucción en el uso de los implementos de seguridad, como fajas, audífonos y máscaras, entre otros.
- **Implementos de seguridad para prevenir accidentes y enfermedades:** supone poner en uso, a su costa por parte del empleador, todos los implementos necesarios para la seguridad de los trabajadores, con el objeto de evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- **Obligación de dar acceso a los trabajadores dañados a oportuna y adecuada atención médica integral:** aparte de la Ley N° 16.744, también se ocupa de ellos el artículo 184 inciso segundo del Código del Trabajo, según el cual el empleador “deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”.
- **Obligación de contar con Reglamento Interno de Higiene y Seguridad:** toda empresa con uno o más trabajadores debe poner en uso un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, en el cual, entre otras materias, deberán contenerse las obligaciones y prohibiciones en materia de seguridad en el trabajo.
- **Obligación de contar con un Comité Paritario de Higiene y Seguridad:** en toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas, deberán funcionar uno o más comités paritarios

de higiene y seguridad, una de cuyas funciones consiste en investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se produzcan en la empresa.

- **Obligación de contar con un Departamento de Higiene y Seguridad:** en aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupan a más de 100 trabajadores, debe existir un departamento de prevención de riesgos profesionales dirigido por un experto en prevención.

16.3 Responsabilidad contractual y extracontractual, competencia y reparación del daño por accidente del trabajo y enfermedades profesionales

El sistema de seguridad en el trabajo se caracteriza por ser un modelo dual: por una parte se nutre de un seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, contenido fundamentalmente en la Ley N° 16.744, junto a su regulación complementaria; y por otra parte, se contempla un régimen de responsabilidad civil del empleador derivado de su deber de seguridad contenido en la Ley N° 16.744, en el Código del Trabajo y en el Código Civil. De esta manera, las prestaciones que derivan del seguro por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se ven complementadas con la compensación del daño moral, no comprendido en dicho seguro.

El seguro social se vincula a una responsabilidad de carácter objetiva, pues para la exigibilidad de las prestaciones del seguro de la Ley N° 16.744 no se requiere la existencia de culpa o dolo. En cambio, la responsabilidad que contempla la Ley N° 16.744 por accidentes del trabajo y enfermedad profesional se sustenta en una responsabilidad subjetiva, ya que el siniestro debe atribuirse a culpa o dolo del empleador (artículo 69 letra b de la Ley N° 16.744). En el mismo orden, se contempla como excepción de aplicación de tal responsabilidad cuando se constate la intencionalidad de la víctima o fuerza mayor del todo extraña al trabajo (artículo 5 de la Ley N° 16.744).

Prestaciones que brinda el seguro social por accidente del trabajo y enfermedades profesionales:

- **Prestaciones médicas:** atención médica, quirúrgica, hospitalización, medicamentos, prótesis, aparatos ortopédicos, rehabilitación física y reeducación profesional, gastos de traslado.
- **Subsidios:** durante la incapacidad temporal da derecho al pago de un subsidio durante toda la duración del tratamiento, desde el día que ocurrió el accidente o se comprobó la enfermedad, hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez.
- **Duración máxima del período de subsidio:** 52 semanas, prorrogable por 52 semanas más; si al cabo de las 52 o de las 104 semanas, en su caso, no se hubiera logrado la curación o rehabilitación de la víctima, se presumirá que presente estado de invalidez.
- **Indemnizaciones:** prestaciones según grado de invalidez (se considerará inválido parcial a quien haya sufrido disminución de su capacidad de ganancia, igual o superior a un 15% e inferior a un 70%).
- **Incapacidad 15% e inferior a 40%:** indemnización cuyo monto no excederá de quince veces el sueldo base. Se paga una sola vez o en mensualidades iguales y vencidas.
- **Incapacidad igual o superior a 40% e inferior a 70%:** derecho a pensión mensual cuyo monto será equivalente al 35% del sueldo base.
- **Inválido total:** igual o superior a 70%: derecho a pensión mensual equivalente a 70% del sueldo base.
- **Gran inválido:** quien requiera auxilio de otras personas para realizar actos elementales de su vida tendrá derecho a suplemento de pensión equivalente a 30% de sueldo base.
- **Prestaciones por supervivencia:** en caso de muerte del afiliado, para la cónyuge, hijos, etcétera.

16.4 Daño moral. Acción, competencia, sujetos activos y clases de indemnización.

De acuerdo al artículo 69 de la Ley N° 16.744, cuando el accidente o enfermedad profesional se deba a culpa o dolo del empleador o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, se deberán observar las siguientes reglas:

- a. El organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedad profesional tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar.
- b. La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

Por su parte, de acuerdo al artículo 70 del mismo cuerpo legal, si el accidente o enfermedad profesional ocurriera debido a la negligencia inexcusable de un trabajador, se le deberá aplicar a este una multa, aun cuando hubiere sido víctima del accidente, correspondiendo al Comité Paritario de Higiene y Seguridad determinar si medió una negligencia de carácter inexcusable.

Respecto de los daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedad profesional, se deriva, según corresponda, responsabilidad contractual y extracontractual. Contractual, en caso que sea el trabajador quien demande a su empleador por los daños causados por accidente del trabajo o enfermedad profesional. Aquí la competencia para conocer de esta materia le corresponde al juez del trabajo de acuerdo al artículo 420 letra f) del Código del Trabajo. También es competente el juez laboral para conocer de la acción presentada por los causahabientes del trabajador, para hacer efectiva la responsabilidad contractual respecto de este último. Extracontractual, cuando

el accidente del trabajo o enfermedad profesional cause daño (por repercusión) a terceros ajenos al trabajador, como sus herederos. En este caso, será competente para conocer de esta materia el juez civil.

Respecto de la responsabilidad contractual, esta deriva del incumplimiento por el empleador de la obligación de seguridad contemplada en el ya referido artículo 184 del Código del Trabajo, y para efectos de la reparación del daño resulta pertinente la aplicación del artículo 1553 del Código Civil, que faculta a exigir la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. A su vez, el artículo 1556 del Código Civil establece que tal indemnización incluye, además del daño moral, el lucro cesante y daño emergente que se hubiere causado.

Sobre el **daño moral**, más allá del fundamento del mismo, se ha sostenido por la Corte Suprema que “(...) en relación al monto fijado para la indemnización del daño moral, esta Corte no puede dejar de observar que el resarcimiento de dicho perjuicio nunca debe constituir una fuente de lucro y tampoco tiene un carácter punitivo, de manera que aun cuando su evaluación está entregada a la prudencia de los jueces de base –y, por, tanto, no susceptible de ser revisada por la presente vía de casación–, no se debe perder de vista que dicha facultad debe ser ejercida con criterios de racionalidad, proporcionalidad y, en especial, parámetros de igualdad jurídica. Estos elementos no se advierten en las sentencias que se revisan, desde que en ellas no se contiene ningún factor que permita comprender la forma en que arribó a una suma tan elevada, puesto nada refiere sobre la magnitud y el impacto que el hecho ilícito tuvo en la actora, desconectándose de los perjuicios materiales que se constataron, la conducta posterior de la demandada y las sumas que a través del Baremo Judicial se han fijado para casos en que el daño moral importa, incluso, la muerte de un ser humano o lesiones corporales.(...)”¹¹⁷.

117 CS rol N° 29.089-2019, de 17 de julio de 2020.

En cuanto al **lucro cesante**, entendido como aquella ganancia, utilidad o beneficio económico que el contratante (trabajador) deja de ganar como consecuencia del incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del empleador, “normalmente se vincula con las remuneraciones que el trabajador no podrá obtener en el futuro por haber visto mermada su capacidad de trabajo a consecuencia del accidente”¹¹⁸.

Respecto del **daño emergente**, entendido este como la merma patrimonial efectiva que experimenta uno de los contratantes con ocasión del incumplimiento contractual, su reparación debiera quedar cubierta por el seguro de accidente del trabajo y enfermedad profesional y, por ende, su demanda judicial resultará más propia del caso en que el empleador no hubiere cumplido con dicho seguro.

Los alcances de la responsabilidad por incumplimiento de la obligación contractual de seguridad se encuentran ligados a si se asume tal obligación como una de resultados o una de medios. Quienes sostienen que se trata de una obligación de resultados, se respaldan en la exigencia de la eficacia de las medidas necesarias que debe adoptar el empleador de acuerdo al artículo 184 del Código del Trabajo, y producido el resultado lesivo daría cuenta fuera de toda duda de la responsabilidad del empleador, precisamente porque ese resultado da cuenta de la ausencia de la eficacia de las obligaciones de seguridad asumidas por el empleador.

En la vereda opuesta, quienes sostienen que se trata de una obligación de medios, sostienen que al empleador se le exige la carga de adoptar, no sólo algunas medidas de seguridad o aquellas a las cuales esté mínimamente obligado por las normas legales y reglamentarias que regulen la relación laboral y la propia actividad comercial o industrial que desarrolla el empleador, sino todas aquellas que aparezcan como necesarias, idóneas y posibles para lograr el fin buscado, cuales, proteger de manera lo más completa posible la vida y salud de los trabajadores a su cargo.¹¹⁹

118 FUENZALIDA (2016), p. 143.

119 FUENZALIDA (2016), p. 139.

En cuanto al grado de culpa que exige la ley (en consonancia con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, que refiere la culpa grave, la leve y la levísima), como sostiene Fuenzalida, “supuesto que las partes de la relación laboral se encuentran unidas por un contrato que reporta beneficios recíprocos a las partes, y no sólo a una de ellas, de conformidad al artículo 1547 del mismo cuerpo legal, en principio, debiéramos considerar que el empleador es responsable de culpa leve, sin embargo, ello no es así”¹²⁰. Lo anterior, por cuanto, “dada la especial relación existente entre las partes que celebran un contrato de trabajo y atendido que el trabajador pone toda su persona a disposición del empleador, el legislador ha suplido la voluntad de las partes en una serie de aspectos del contrato, estableciendo obligaciones indisponibles para las partes, el deber de seguridad corresponde a ese tipo de obligaciones, deber que consagra una obligación que, según analizáramos previamente, va mucho más allá del cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Al imponer la ley que el empleador debe proteger eficazmente la vida de los trabajadores, no está haciendo otra cosa, sino incrementar el nivel de diligencia exigido, que ya no será aquel que en virtud de todo contrato se adeudan las partes, sino uno superior, que a estos efectos podemos asimilar a la **culpa levísima**, por cuanto el empleador está obligado a adoptar un sumo cuidado respecto de sus trabajadores, disponiendo todas las medidas que estén a su alcance para evitar la ocurrencia de los accidentes”¹²¹.

120 FUENZALIDA (2016), p. 141.

121 FUENZALIDA (2016), p. 141.



Seguro de desempleo

17.1 Concepto y finalidad

Es un seguro a cargo de la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC), que protege a todos los trabajadores con contrato indefinido, a plazo fijo, o por obra o servicios; esto siempre y cuando sean regidos por el Código del Trabajo. Entre sus beneficios se cuenta: una suma de dinero, beneficios previsionales y de salud, asignación familiar, becas de capacitación y acceso a la Bolsa Nacional de Empleo (BNE).

17.2 Trabajadores excluidos del seguro de desempleo

Quedan excluidos del seguro de desempleo todos los trabajadores contratados antes del 2 de octubre de 2002, así como también a los trabajadores de casa particular, los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje, los trabajadores menores de 18 años (hasta que los cumplan) y los pensionados, en este último caso con excepción de aquellos a quienes se les hubiera otorgado una pensión por invalidez parcial.

17.3 Las cotizaciones de desempleo del empleador y del trabajador según la modalidad del contrato de trabajo

Si se trata de un contrato de trabajo de carácter indefinido, el aporte del trabajador equivale al 0,6% de su remuneración imponible, mientras que el aporte del empleador es del 2,4% de la remuneración imponible del trabajador (1,6% va a la cuenta individual por cesantía y el resto al Fondo de Cesantía Solidario).

Si se trata de un contrato de trabajo de plazo fijo, al trabajador no le cabe aportar; en cambio, el empleador tendrá que aportar el 3% de la remuneración imponible del trabajador (2,8% va a la cuenta individual por cesantía y el resto al Fondo de Cesantía Solidario).

El tope imponible mensual para calcular las cotizaciones del Seguro de Cesantía al año 2020 es de 120,4 UF.

El aporte anual del Estado es de 225.792 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), depositadas en doce cuotas en el Fondo de Cesantía Solidario (FCS) a través de la Tesorería General de la República.

17.4 Requisitos para cobrar el seguro de cesantía financiado por la cuenta individual de cesantía y forma de cobrarlo

- Estar cesante y que el contrato de trabajo haya terminado por cualquier causal. Por ejemplo, renuncia, mutuo acuerdo, despido o liquidación de la empresa.
- En caso de tratarse de un contrato indefinido, acreditar al menos doce cotizaciones mensuales continuas o discontinuas desde su afiliación o desde el último giro que tuvo derecho.
- En caso de un contrato a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado, acreditar al menos seis cotizaciones mensuales continuas o discontinuas.

El trabajador tendrá derecho a realizar tantos giros mensuales de su cuenta individual por cesantía como su saldo lo permita, de acuerdo a los siguientes porcentajes:

Meses:	Porcentaje promedio de remuneración de los últimos 6 o 12 meses, según corresponda
Primero	70%
Segundo	55%

Tercero	45%
Cuarto	40%
Quinto	35%
Sexto	30%
Séptimo o superior	30%

El último mes de prestación podrá ser inferior al porcentaje indicado en la tabla y corresponderá al saldo pendiente en la cuenta individual.

Hay topes monetarios para el pago del seguro de cesantía. Dependiendo de la renta que hubiese tenido el trabajador, se establecen topes que van desde un máximo en los primeros meses y de un mínimo en los finales.

17.5 Requisitos para cobrar el seguro de cesantía financiado por el Fondo de Cesantía Solidario y forma de cobrarlo

El Fondo de Cesantía Solidario (FCS) tiene por finalidad financiar las prestaciones mínimas que la ley garantiza a aquellos afiliados que –cumpliendo con los requisitos pertinentes– han agotado o no disponen de recursos suficientes en su cuenta individual al momento de quedar cesantes. Se financia con una fracción de la cotización del empleador (0,8%) sólo en el caso de los contratos indefinidos y con aportes del Estado definidos por ley.

Los trabajadores que tienen derecho a recibir prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario son aquellos que:

- Se encuentren cesantes al momento de la solicitud.
- No cuenten con los recursos suficientes en su cuenta individual para financiar un beneficio de acuerdo a los montos y porcentajes que establece la ley.

- Tengan doce cotizaciones en el Fondo de Cesantía Solidario en los últimos 24 meses. Las tres últimas cotizaciones deben ser continuas con el mismo empleador.
- Su contrato de trabajo haya terminado por vencimiento del plazo convenido; por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato; caso fortuito o fuerza mayor; necesidad de la empresa, o empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación.

Con todo, ningún trabajador podrá recibir más de diez pagos de prestaciones financiadas parcial o totalmente con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, en un período de cinco años.

17.5.1 Forma de pago de las prestaciones del FCS

En el caso del trabajador con contrato indefinido, las prestaciones se reciben por cinco meses y, en el caso del trabajador con contrato a plazo fijo o para una obra, trabajo o servicio determinado, las prestaciones se reciben por tres meses.

En ambos casos, cuando la tasa de desempleo publicada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) exceda en un punto porcentual el promedio de los últimos cuatro años, se podrá recibir hasta por dos meses más.

El sistema de información laboral y la Bolsa Nacional de Empleo entrega información sobre el mercado laboral y la bolsa facilitará la búsqueda y el ofrecimiento de vacantes para los trabajadores cesantes afiliados al seguro. Los beneficiarios del FCS deben asistir mensualmente a la Oficina Municipal de Intermediación Laboral (OMIL) más cercana a su domicilio durante todos los meses que dura la prestación y estar disponibles para la capacitación o empleo que esta oficina le pueda ofrecer.

Si un beneficiario del FCS no busca empleo, no tendrá derecho a las referidas prestaciones, considerándose que la persona no busca de manera efectiva un empleo cuando: no se inscriba en la Bolsa Nacional de Empleo; no postule, reiteradamente y sin causa justificada, a una oportunidad de empleo que se encuentre disponible en

Oficina Municipal de Intermediación Laboral o la Bolsa Nacional de Empleo; no concurra, reiteradamente y sin causa justificada, a entrevistas de empleo debidamente intermediadas por la Oficina Municipal de Intermediación Laboral o la Bolsa Nacional de Empleo; rechace, sin causa justificada, una oportunidad de empleo intermediada o la capacitación ofrecida por la respectiva oficina Municipal de Intermediación Laboral o la Bolsa Nacional de Empleo; rechace, sin causa justificada, una beca de capacitación ofrecida y financiada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

18

Seguridad social y el empleador

18.1 Alcances del artículo 184 CT y la obligación del empleador con relación a la vida y salud del trabajador

Como ya se ha señalado, el artículo 184 impone el deber de seguridad al empleador, debiendo este tomar “todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

La eficacia en las medidas se ha interpretado en el sentido de lograr el efecto que se desea o se espera, esto es, que no se produzcan accidentes. Además, el inciso segundo del dicho artículo agrega que el empleador “deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”.

Además de este sistema que le impone responsabilidad de tipo contractual al empleador, existe un sistema de seguro social de accidentes al cual el empleador debe contribuir afiliando y cotizando a sus trabajadores.

18.2 Obligación de afiliación e inscripción

Como se dijo anteriormente, el sistema de seguridad social contempla un seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales mediante la Ley N° 16.744 (1968), que cubre a los trabajadores por cuenta ajena, funcionarios públicos y trabajadores independientes. Se funda en la teoría del riesgo social, que hace recaer en la comunidad la responsabilidad de atender los estados de necesidad generados por los siniestros laborales o enfermedades profesionales.

Se sustenta financieramente en cotizaciones patronales, mas no es equiparable al seguro privado. El seguro social asume la obligación de otorgar las prestaciones frente a la víctima, pero no en sustitución del empleador, sino que en representación de la sociedad toda. El empresario culpable sigue siendo responsable, pero esta vez no sólo respecto de la víctima, sino que además respecto de los entes administradores del seguro en la medida de las indemnizaciones que estos han otorgado al afectado (pudiendo las instituciones repetir contra el empleador).

La administración de este seguro está a cargo de “mutuales” (ACHS, MUSEG, IST), que son instituciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto único y exclusivo es entregar las prestaciones de la Ley N° 16.744; también existe el Instituto de Seguridad Laboral (ISL) y –por último– se aceptan empresas con administración delegada con más de 2000 trabajadores, servicios médicos propios, solidez financiera y que cumplan con una acción efectiva en materia de prevención.

Los objetivos del seguro son preventivos y curativos. En el primer grupo se elaboran obligaciones e instrumentos de prevención, que se fiscalizan a través de la Inspección del Trabajo; y en el segundo grupo se otorgan prestaciones médicas de todo tipo y pecuniarias, tales como subsidios, indemnización por pérdida de la capacidad de ganancia y pensiones por invalidez y sobrevivencia.

La afiliación es automática, lo que significa que el trabajador quedará automáticamente cubierto por el seguro desde el primer día de vigencia de su relación laboral, aun cuando no se hubiere escriturado el contrato de trabajo. Por ello, basta la ocurrencia de un accidente del trabajo, o el diagnóstico de una enfermedad profesional contraída durante la vigencia de una relación laboral, para que nazca el derecho del trabajador a las prestaciones preventivas, médicas y económicas del seguro.

El retraso de la entidad empleadora en el pago de las cotizaciones no afecta el derecho del trabajador a las referidas prestaciones. De igual modo, el señalado principio implica que no se puede condicionar la atención médica del trabajador a que su empleador presente la de-

nuncia del accidente o la enfermedad, mediante la correspondiente DIAT (declaración individual de accidente del trabajo) o DIEP (declaración individual de enfermedad profesional), ni el otorgamiento de las prestaciones económicas, a la presentación de una solicitud. Este principio sólo opera respecto de los trabajadores dependientes, puesto que los trabajadores independientes, tanto obligados como voluntarios, deben cumplir ciertos requisitos para tener derecho a la cobertura de este seguro contemplado en la Ley N° 16.744.

El financiamiento está previsto –principalmente– con una cotización básica equivalente a 0.90% de las remuneraciones imponibles del trabajador, un complemento extraordinario de 0.01% hasta diciembre de 2019 (para financiar pensiones) y una cotización adicional diferenciada que depende del riesgo presunto asociado a la actividad económica (tasas establecidas en el DS N° 110, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social), aplicable a entidades que no se encuentran afectas a evaluación de siniestralidad efectiva, o de un procedimiento de cálculo (DS N° 67, de 1999), respecto de las entidades empleadoras que, al 1 de julio del año que se realiza el proceso de evaluación por siniestralidad efectiva, hayan estado adheridas a algún organismo administrador por un lapso que, en conjunto, abarque al menos veinticuatro meses consecutivos.

Dicho proceso se realiza cada dos años y según su resultado, la cotización adicional diferenciada vigente podrá ser rebajada o aumentada. Se exceptúan del proceso de evaluación por siniestralidad efectiva los empleadores que tengan contratados un número máximo de dos trabajadores de casa particular y los trabajadores independientes. También se financia con el producto de los intereses y multas que cada organismo administrador aplique en conformidad al artículo 18 de la Ley N° 16.744, las utilidades o rentas que produzca la inversión de los fondos de reserva, y las cantidades que les corresponda por el ejercicio del derecho de repetir en caso de incumplimiento de la obligación de afiliación o de accidentes o enfermedades debidos a culpa o dolo de esta o de un tercero.

18.3 Sanciones aplicables por incumplimiento de las obligaciones establecidas en los regímenes de seguridad social

Para el caso en que no se paguen las cotizaciones del seguro de accidentes y enfermedades profesionales, se hace aplicable el cobro dispuesto en la Ley N° 17.322 y conocerá el juzgado de Cobranza Laboral y Previsional o el juzgado de Letras del Trabajo en aquellas comunas en donde aquel no exista.



Métodos alternativos de resolución de conflicto

Los sistemas de resolución de disputas se pueden dividir en dos tipos:

- a. Formas adversariales (proceso judicial y arbitraje)
- b. Formas no adversariales (negociación, conciliación y mediación).

A continuación nos referiremos a estas últimas (formas no adversariales) como medios alternativos (a las formas adversariales) de resolución de conflicto, asumiendo conceptualmente la expresión *conflicto* como toda situación en la que dos o más partes perciben que en todo o en parte tienen intereses divergentes.

19.1 Mediación, negociación y conciliación en materia laboral

19.1.1 Mediación

La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado denominado mediador.

La ley chilena refiere la mediación como una forma de solución alternativa de conflictos colectivos de trabajo. Podemos distinguir las siguientes referencias a la mediación en el Libro IV del Código del Trabajo:

- Mediación voluntaria durante la negociación colectiva: el artículo 344 del Código del Trabajo dispone que, una vez vencido el plazo de respuesta del empleador y durante todo el proceso de negociación colectiva, las partes podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de la Dirección del Trabajo. A su vez, el artículo 370 del Código del Trabajo dispone que cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación de la Inspección del Trabajo, la que estará dotada de amplias facultades para instarlas a lograr un acuerdo. La asistencia de las partes a las

audiencias de mediación será obligatoria. Este procedimiento de mediación durará cinco días hábiles, prorrogable por mutuo acuerdo de las partes por el plazo que estimen pertinente.

- Mediación voluntaria general: según los artículos 378 al 380 del Código del Trabajo, tendrá lugar cuando las partes de común acuerdo solicitan la designación de un mediador a la Dirección del Trabajo. Esta mediación voluntaria tendrá un plazo máximo de diez días contado desde la notificación de la designación del mediador. Respecto de las facultades del mediador, en el cumplimiento de sus funciones, el mediador podrá requerir los antecedentes que juzgue necesarios, efectuar las visitas que estime procedentes a los lugares de trabajo, hacerse asesorar por organismos públicos o por expertos y requerir aquellos antecedentes documentales, laborales, tributarios, contables o de cualquier otra índole que las leyes respectivas permitan exigir a las empresas involucradas en la mediación y a las autoridades. Por último, si no se produce acuerdo dentro del plazo, el mediador pondrá término a su gestión, presentando a las partes un informe sobre lo realizado.
- Mediación obligatoria durante la negociación colectiva: de acuerdo al artículo 351 del Código del Trabajo, dentro de los cuatro días siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación obligatoria del inspector del trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas. En el desempeño de su cometido, el inspector del trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo. Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el inspector del trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el inspector del trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba

hacerse efectiva. De las audiencias que se realicen ante el inspector del trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.

- Mediación laboral de conflictos colectivos: de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 381 al 384 del Código del Trabajo, los conflictos colectivos que no tengan un procedimiento especial previsto en el Libro IV del Código del Trabajo para su resolución, podrán sujetarse a las normas recién referidas. Cualquiera de las partes podrá recurrir a la Inspección del Trabajo para solicitarle una instancia de mediación laboral de conflictos colectivos. Asimismo, la Inspección del Trabajo podrá intervenir de oficio. Esta última estará facultada para disponer la celebración de las audiencias que estime necesarias para llegar a un acuerdo y para el logro del objeto de la mediación, pudiendo solicitar asesoramiento e información a entidades públicas y privadas y ordenar medidas destinadas a contar con la mayor información necesaria para contribuir a resolver el conflicto. En caso de no prosperar la mediación, la Inspección del Trabajo levantará un informe que detallará las características del conflicto, la posición de las partes, las fórmulas de mediación analizadas y las posturas de las partes respecto de aquellas. Este informe es de carácter público.

Soslayando el Libro IV del Código del Trabajo y, por ende, con independencia de que se trate de un conflicto colectivo o individual de trabajo, en el Libro V se contempla la mediación a cargo de la Inspección del Trabajo como trámite obligatorio imprescindible previo a la denuncia judicial de derechos fundamentales (artículo 486 inciso sexto del Código del Trabajo).

19.1.2 Negociación

Se ha definido la negociación como “la actividad dialéctica en la cual los interlocutores sociales (principalmente empleadores y trabajadores y secundariamente el Estado) que representan intereses discrepantes se comunican e interactúan influenciándose recíprocamente, utilizando tanto el poder como la disposición posible para

aceptarlo, con el fin de arribar a un acuerdo laboral mutuamente aceptado, que configura un objetivo común en cuyo logro las partes se comprometen”¹²².

Ciertamente, la referencia a la negociación como forma alternativa de resolución de conflictos laborales se dirige al ámbito de los trabajadores en colectivo, puesto que se asume que individualmente los trabajadores, por regla generalísima, carecen de poder de negociación. Siendo así, la negociación enfrentará, en la búsqueda de solución de uno o más conflictos, a uno o más sindicatos y uno o más empleadores o de organizaciones de empleadores.

En Chile, la negociación colectiva se encuentra reglamentada en el Libro IV del Código del Trabajo y, si bien se reconoce la posibilidad que las partes ya referidas puedan negociar de modo informal, se centra en la reglamentación de un procedimiento de negociación colectiva obligatorio respecto del cual, a diferencia del informal o no reglado, se reconoce explícitamente el derecho de huelga y el fuero durante la negociación como elementos que persiguen un mayor equilibrio de poderes.

Además de la negociación reglada regulada de modo general y de la no reglada, el Libro IV del Código del Trabajo regula la negociación del sindicato de trabajadores interempresa y la de los trabajadores con contratos de trabajo por obra o faena transitoria o de temporada.

Si bien teóricamente la negociación laboral, a diferencia de lo que sucede con la mediación y la conciliación, enfrenta únicamente a las partes sin intervención de terceros en la facilitación de la resolución del conflicto, en el caso de la negociación colectiva regulada en el Libro IV del Código del Trabajo, la incumbencia de la autoridad laboral no es menor y tampoco lo es la del legislador que, particularmente frente al fracaso de la negociación, se ocupa en no pocas hipótesis de suplir la voluntad de las partes, como sucede, a modo referencial, cuando no se alcanza la mayoría legal en la votación de la huelga.

122 ALDAO-ZAPIOLA (2009), p. 91.

19.1.3 Conciliación

Se puede definir como la convocatoria, por la autoridad laboral (Inspección del Trabajo), a constituir una reunión entre el empleador y el trabajador con finalidades de diálogo tendiente a la solución del conflicto.

En nuestro ordenamiento jurídico, la autoridad administrativa es quien convoca de modo obligatorio a audiencias de conciliación, sirviéndose de las facultades que la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo (DFL N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social) le confiere en materia de citación, bajo apercibimiento de multa.

Por regla generalísima, la conciliación será la vía alternativa de solución de un conflicto individual a la que se recurra frente a un despido, con el objetivo de acordar las materias conflictivas y, con ello, evitar la instancia judicial. Ahora bien, en el caso que las eventuales causas judiciales no sobrepasen los diez ingresos mínimos mensuales y, por ende, se encuentre el trabajador en condiciones de optar por el procedimiento monitorio, será obligatorio acudir previamente ante la autoridad administrativa para que cite a una audiencia de conciliación.



Bibliografía

Bibliografía

1. **ALDAO-ZAPIOLA, Carlos (2009):** *La negociación. Un enfoque transdisciplinario con específicas referencia a la negociación laboral*, Oficina Internacional del Trabajo, Montevideo, Uruguay, p. 91. Consultado el 2 de agosto de 2020. Disponible en: https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/aldoa.pdf
1. **ARELLANO, Pablo (2012):** “Marco del análisis del sistema de pensiones chileno después de la Reforma de 2008”, *RDUCN* [online], Vol. 19, N° 2, pp. 21-43. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071897532012000200002&lng=es&nrm=i-so. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000200002> (consultado el 8 de agosto de 2020).
2. **ASTUDILLO, Omar (2017):** “Breves notas sobre la deconstrucción de los hechos”, en *Recursos Procesales. Problemas actuales*, AAVV, director Diego Palomo Vélez, coordinadores Jordi Delgado y Raúl Núñez; DER Ediciones, Chile, p. 481-500. **(2019):** “Revisitando el sistema de recursos”, en *Modelos de Justicia Laboral Iberoamericana: Homenaje a Pedro Guglielmetti*, VVAA, Tirant Lo Blanch, México, p. 179-185. **(2012):** *El recurso de nulidad laboral. Algunas consideraciones técnicas*, Legal Publishing, Chile.
3. **AUROUX, Jean (1981):** *Les droits des travailleurs: rapport au Président de la République et au Premier Ministre*. Paris: Collection des rapports officiels. La Documentation Française.
4. **CAAMAÑO, Eduardo (2003):** “La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral”, *Revista de Derecho*, Vol. XIV (2003). Disponible en: <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/art02.pdf> (consultado el 2 de agosto de 2020).
5. **DE LA CUEVA, Mario (1961):** *Derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, México.
6. **DUCE, Mauricio, MARÍN, Felipe y RIEGO, Cristián (2008):** “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y la calidad de información”, en *Justicia civil: perspectivas para una Reforma en América Latina*, CEJA-JSCA. Disponible en: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1220/reformaalos_procesoscivilesorales_ducemarinriego.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 17 de agosto de 2020).
7. **FUENZALIDA, Patricia (2016):** “Sistema de protección frente a los riesgos laborales en el derecho chileno”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 7(13), pp. 127-147. Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42506> (consultado el 3 de agosto de 2020).
8. **GAMONAL, Sergio (2020):** *Fundamentos del derecho laboral*, Ediciones DER, Santiago.
9. **GAMONAL, Sergio y GUIDI, Caterina (2012):** *Manual del contrato de trabajo*, Legal Publishing, Santiago.
10. **GARMENDIA, Mario (2005):** *Eficacia práctica de los derechos laborales*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
11. **GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio (2000):** “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”, en *Revista Internacional del Trabajo*, N° 1, p. 39. Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf> (consultado el 4 de agosto de 2020).
12. **LANATA, Gabriela (2007):** *Contrato individual de trabajo*, LexisNexis, Santiago.
13. **LIZAMA, Luis y LIZAMA, Diego (2019):** *Manual de derecho individual del trabajo*, DER Ediciones, Santiago.
14. **MASA, Miguel (2005):** “Los principios en el derecho del trabajo”, en *Tratado de derecho del trabajo, Tomo I, Teoría general del derecho del trabajo* (Mario Ackerman, director; Diego Tosca, coordinador), Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires.
15. **MACCHIAVELLO, Guido (1986):** *Derecho del trabajo: el contrato individual y la relación de trabajo*, Fondo de Cultura Económica, Santiago.
16. **PALOMEQUE, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel (2006):** *Derecho del trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.
17. **PÉREZ RAGONE, Álvaro (2006):** “En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales”, en *Revista de Derecho*, Vol. XIX N° 1, julio 2006, pp. 205-235.

18. **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (2015):** *Los principios del derecho del trabajo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
19. **RUAY, Francisco (2018):** “Simulación y subterfugio laboral: a propósito del alcance del actual artículo 507 del Código del Trabajo chileno”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social* N° 26, enero-junio. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/11862> (consultado el 5 de agosto de 2020).
20. **ROJAS, Irene (2011):** *Subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores*, Abeledo Perrot, Santiago.
(2015): *Derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo*, Thomson Reuters, Santiago.
21. **SÁEZ, Jorge (2015):** “Los elementos de la competencia jurisdiccional”, en *RDUCN* Vol. 22, N° 1, pp. 530. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000100014&lng=es&nrm=iso (consultado el 31 de mayo 2020).
22. **UGARTE José Luis (2009):** *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*, Legal Publishing, Santiago.
(2013): *Derechos fundamentales en el contrato de trabajo*, Legal Publishing, Santiago.
(2018): *Derechos fundamentales, tutela y trabajo*, Legal Publishing, Santiago.
23. **VALDÉS DAL-RE, Fernando (2002):** “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en *Autoridad y democracia en la empresa*, Joaquín Aparicio y Antonio Baylos, Editorial Trotta, España.

