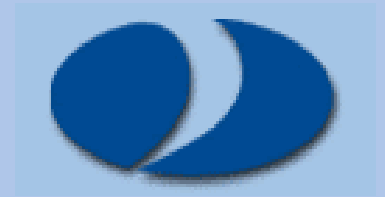




BOLETIN LABORAL



N° 57 – Enero 2012

Sociedad de Fomento Fabril

DICTAMENES DIRECCIÓN DEL TRABAJO	2
1. Derechos fundamentales. Investigación acoso sexual, plazo para su remisión a inspección del trabajo.....	2
2. Semana corrida, base cálculo, feriado.	5
3. Permiso posnatal parental.	7
JURISPRUDENCIA.....	15
I. NUEVA JUSTICIA LABORAL	15
1. Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Nulidad. Alcance del Recurso de Unificación de Jurisprudencia.....	15
2. Corte de Apelaciones de San Miguel. Recurso de Nulidad. Artículo 320 del Código del Trabajo. Derogación tácita del artículo 318.....	19
II. PROCEDIMIENTO LABORAL ANTIGUO.....	23
1. Corte Suprema. Casación en el fondo. Artículos 162 y 480 Código del Trabajo. Ley 20.194.....	23
CONGRESO NACIONAL.....	29
1. Proyectos de ley relevantes en trámite	29

DICTAMENES DIRECCIÓN DEL TRABAJO

1. Derechos fundamentales. Investigación acoso sexual, plazo para su remisión a inspección del trabajo.

ORD. N° 0100/002 (publicado 09.01.2012)

MAT.: DERECHOS FUNDAMENTALES, REALIZADAS POR EMPLEADOR. INVESTIGACIÓN ACOSO SEXUAL, PLAZO PARA SU REMISIÓN A INSPECCIÓN DEL TRABAJO.

RDIC.: 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.

ANT.: Memo N° 102, de Jefe de Departamento de Inspección, recibido el 02.11.2011.

FUENTES:

Constitución Política, artículos 6º, incisos 1º y 2º, y 19, N°s 1, 2 y 16.
Código del Trabajo, Título IV del Libro II.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s 4541/319, de 22.09.98, y 3448/168, de 12.09.2001.

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por Memo del antecedente, esa Jefatura explica que conforme a los artículos 211-A y siguientes del Código del Trabajo, en el caso que la investigación por acoso sexual se sustancie internamente en la entidad empleadora, no existe un plazo legal establecido para que el informe respectivo y sus antecedentes, sean remitidos a la Inspección del Trabajo correspondiente. Solicita asimismo, que este Departamento emita un informe jurídico que interprete estas disposiciones y establezca cual sería el plazo para la remisión pertinente.

Al respecto, cúpleme manifestar lo siguiente:

La ley N° 20.005 introdujo modificaciones a los artículos 2º, 153, 154, 160, 171 y 425 del Código del Trabajo, y agregó el Título IV al Libro II del mismo, que denominó "De la Investigación y Sanción del Acoso Sexual", compuesto por cinco artículos nuevos, del 211-A al 211-E.

En este Título, se regula un procedimiento breve de investigación y sanción del acoso sexual, el que puede ser sustanciado por la Inspección del Trabajo o la empresa; el reclamo podrá ser formalizado ante la empresa, establecimiento o servicio, o ante la Inspección del Trabajo; recibido el reclamo por el empleador, éste podrá disponer una investigación interna, o bien, remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva en el plazo de cinco días; en cualquier caso, la investigación deberá concluirse en el plazo de treinta días, las partes involucradas deberán ser informadas de los resultados de la investigación, y en definitiva, el empleador deberá adoptar las medidas o sanciones que correspondan.

Ahora bien, para el caso que esta investigación se instruya internamente por la empresa, el legislador **no fija plazo** para que, concluidos los 30 días en que debe practicarse ésta, se remitan los antecedentes acumulados a la Inspección del Trabajo, lo cual, es previsible que entorpezca la consecución de las finalidades que se propuso el legislador - en su oportunidad - al sancionar esta normativa legal.

Sobre la importancia y propósitos de la ley N° 20.005, sobre acoso sexual, el Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época, a juicio del Ejecutivo, hace presente que, "*una de las manifestaciones más graves de discriminación en cuanto al sexo está constituida por el acoso sexual en el lugar de trabajo, el cual se constituye en una forma de discriminación por*

cuanto, aunque en teoría puede afectar indistintamente a hombres y mujeres, en la práctica, la mayor cantidad de afectadas por dichas conductas son mujeres". Enseguida, destaca que, "el acoso sexual vulnera normas fundamentales de nuestra Constitución Política. En primer lugar el artículo 19 N° 1 que asegura a todas las personas su derecho a la integridad física y psíquica. Por su parte, el N° 2 del mencionado artículo prescribe que ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias. Finalmente, el inciso tercero del N° 16 prohíbe, en el ámbito laboral, cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador" (Historia de la Ley N° 20.005, Informe de la Comisión Trabajo, Biblioteca del Congreso Nacional).

Se infiere por tanto, que esta ley encuentra su justificación y fundamento, en valores esenciales vinculados a la dignidad de la persona humana, y que la finalidad que tuvo presente el legislador para sancionarla, ha consistido en prevenir y evitar la trasgresión de los derechos fundamentales precedentemente descritos, de que tratan los citados artículos de la Constitución Política del Estado.

Tratándose en consecuencia, de una iniciativa legislativa destinada a la protección de derechos fundamentales, cabe a esta Dirección - en el ámbito de sus atribuciones - una **intervención activa y obligatoria**.

En efecto, conforme lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, *"los órganos estatales asumen un rol activo no sólo respetando los derechos fundamentales, sino sobre todo, promoviéndolos"* (Dictamen N° 3448/168, de 12.09.2001); asimismo, al analizar los incisos 1° y 2° del artículo 6° de la Constitución Política del Estado, esta Dirección precisó estos conceptos con mayor amplitud, y dejó establecido que *"De las normas constitucionales precedentes se infiere, el principio de la supremacía constitucional en virtud del cual todas las otras jerarquías de normas jurídicas se encuentran supeditadas a la Ley Fundamental, como asimismo, también está contenido en estas disposiciones el principio de la vinculación directa, conforme al cual el carácter imperativo de las normas de carácter constitucional obliga tanto a las autoridades públicas como a todos los ciudadanos, es decir, tanto a los gobernantes como a los gobernados, incluidas naturalmente las organizaciones situadas en el espacio intermedio entre el individuo y el Estado"* (Dictamen N° 4541/319, 22.09.98). En fin, *"Tal es el sentido de la doctrina de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales, cual es, "servir de pauta de comportamiento de los individuos en sus relaciones y no simplemente de ser un elemento interpretativo del derecho privado""* (José María Bilbao Ubillos, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Boletín de la Dirección del Trabajo, mayo 2001, página 17, citado por Dictamen N° 3448/168, de 12.09.2001).

En este orden de ideas, compete a esta Dirección interpretar la ley N° 20.005, integrar debidamente sus normas y salvar aquellos espacios del ritual de investigación del abuso sexual que entorpezca la eficacia del cuerpo legal.

Se advierte así, que formalizada la denuncia o reclamo a la empresa, establecimiento o servicio, el empleador podrá iniciar una investigación interna, o bien, en el **plazo de cinco días**, deberá remitir los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva.

Para la debida protección de los derechos fundamentales involucrados, este plazo debe hacerse extensivo en los términos y forma que enseguida se explica.

Efectivamente, teniendo presente la máxima de interpretación legislativa en virtud de la cual *"donde existe la misma razón debe existir la misma disposición"*, y reiterando la necesidad jurídica en que se encuentra esta Dirección de garantizar y promover los derechos esenciales a la dignidad de la persona humana, debe dejarse establecido que extinguido el plazo de 30 días que la empresa tiene para concluir la investigación interna sobre acoso sexual, deberá remitir todos los antecedentes acumulados en el plazo de cinco días a la Inspección respectiva, para su informe, esto es, idéntico plazo con que cuenta la empresa para hacer llegar a la instancia inspectiva, la denuncia o reclamo de acuerdo al inciso 1° del artículo 211-C del Código del Trabajo.

En estas condiciones, resulta plenamente justificado que el plazo establecido en este artículo, se haga extensivo también a la oportunidad en que la empleadora - concluida la investigación - deba remitirla a la Inspección del Trabajo, remisión legal que resulta necesaria y plenamente justificada atendidos los valores jurídicos involucrados, debiéndose reiterar que en una

situación como la descrita, esta Dirección se encuentra en el deber imperativo de garantizar el cumplimiento de la finalidad que tuvo a la vista el legislador, al sancionar la ley N° 20.005.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales, y razones hechas valer, cúpleme manifestar que en 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.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

2. Semana corrida, base cálculo, feriado.

ORD. N° 0264/006 (publicado 18.01.2012)

MAT.: Semana corrida, base cálculo, feriado.

RDIC.: Niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 4844/096, de 07.12.2011, por encontrarse plenamente ajustado a derecho.

ANT.:

- 1) Pase N° 57, de 10.01.2012, de Jefa de Gabinete de la Sra. Directora del Trabajo
- 2) Presentación de 09.01.2012, de la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio y Servicios, CONFECOVE.
- 3) Pase N° 33, de 06.01.2012, de Jefa de Gabinete de la Sra. Directora del Trabajo.
- 4) Presentación de 05.01.2012, de la Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio y Servicios, CONFECOVE.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 5 inciso 3°, 41, 42 letra a), 45, 71, 72; Código Civil, artículo 1545.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N° 4844/096, de 07.12.2011.

SANTIAGO,

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SR. JOSÉ LUIS ORTEGA PEREIRA

PRESIDENTE

CONFEDERACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS Y FEDERACIONES DE TRABAJADORES DEL COMERCIO Y SERVICIOS, CONFECOVE

VALENTIN LETELIER N° 1373, OFICINA 604

SANTIAGO/

Mediante la presentación del antecedente 4), complementada por presentación de antecedente 2), solicita reconsideración del dictamen N° 4844/096, de 07.12.2011, relativo al beneficio de semana corrida, conforme al cual "El pago por concepto de semana corrida no corresponde ser incluido en la remuneración íntegra que corresponde percibir durante el feriado y la indemnización del feriado".

Fundamenta su presentación entre otras consideraciones, en que la semana corrida estaría comprendida en el concepto de remuneración contenido en el artículo 41 del Código del Trabajo, toda vez que se trataría de una contraprestación en dinero que recibe el trabajador por causa del contrato de trabajo.

Argumenta a continuación, interpretando a contrario sensu el inciso segundo del precitado artículo 41, que al no estar expresamente mencionada la semana corrida dentro de aquellos estipendios que no constituyen remuneración, no cabría sino entender que dicho beneficio tendría tal carácter, máxime si se considera que en nuestro ordenamiento normativo el referido concepto no es taxativo.

Agrega que el carácter de remuneración de la semana corrida derivaría del propio texto del artículo 45 del Código del Trabajo, concluyendo sobre la base de los argumentos que explicita que, en su opinión, ésta correspondería a un tipo de remuneración variable, condición que revisten los estipendios que conforman su base de cálculo.

Finalmente, a propósito del concepto de remuneración íntegra, se sostiene que la normativa contenida en los artículos 71 y 72 del Código del Trabajo, autorizarían para sostener que la semana corrida debe ser considerada en la base de cálculo, del feriado anual e indemnización por feriado, por constituir una remuneración de naturaleza variable.

Sobre el particular, cúpleme informar a usted lo siguiente:

Los argumentos y consideraciones hechos valer en la presentación que nos ocupa fueron debidamente ponderados y analizados al emitir el pronunciamiento impugnado, por lo cual no constituyen nuevos antecedentes que permitan variar la conclusión a la que en él se arriba, la cual se ajusta plenamente a la normativa vigente que regula la materia.

En efecto, dicho pronunciamiento, reconociendo el carácter de remuneración especial que reviste el beneficio de semana corrida que consagra el artículo 45 del Código del Trabajo, sobre la base del análisis del artículo 71 del mismo cuerpo legal, concluye que jurídicamente no corresponde que la misma sea incluida en el concepto de remuneración íntegra que establece dicho precepto, por no revestir el carácter de sueldo según el concepto fijado por el artículo 42, letra a) del citado Código, como tampoco, de remuneración variable, en los términos fijados por la doctrina institucional, conforme a la cual revisten la condición de tales, todos aquellos emolumentos que por su naturaleza intrínseca producen el efecto de modificar de un mes a otro el monto de la remuneración que deba percibir el dependiente.

De acuerdo a la misma doctrina, una remuneración variable es aquella cuyo pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, toda vez que dependerá de la productividad o rendimiento del trabajador, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro.

Lo anterior autoriza para sostener que el beneficio de semana corrida no puede ser calificado como remuneración variable a la luz de la doctrina precitada, atendido que si bien su base de cálculo comprende estipendios variables, lo cual determina que el promedio que por imperativo legal debe pagarse por tal concepto experimente variaciones en cada periodo, no constituye intrínsecamente un beneficio de carácter variable, como ocurre, por ejemplo, con las primas, comisiones o tratos. A mayor abundamiento, cabe señalar que la semana corrida es una remuneración especial impuesta por el legislador que tiene por objeto remunerar los días de descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores, es decir, aquellos en que estos se encuentran liberados de prestar los servicios convenidos, a diferencia de lo que sucede con el sueldo y los emolumentos variables propiamente tales, que constituyen estipendios que remuneran la prestación de los servicios por la permanencia del dependiente en la empresa o en relación a su productividad, respectivamente.

De lo anterior se desprende que el dictamen que por esta vía se impugna, se encuentra plenamente ajustado a derecho, por lo que no resulta jurídicamente procedente acoger la solicitud de reconsideración planteada.

Con todo, es necesario precisar que la citada doctrina no resulta aplicable a aquellos trabajadores a quienes siempre se les hubiere considerado el pago de la semana corrida en la base de cálculo del feriado y su indemnización, toda vez que en tal evento se habría configurado a su respecto una cláusula tácita que habría pasado a formar parte del respectivo contrato individual de trabajo, la que como tal no podría ser alterada o modificada unilateralmente por el empleador. Ello, en virtud de lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo y artículo 1545 del Código Civil, disposiciones que exigen que toda modificación de una cláusula contractual deba contar con el mutuo acuerdo de los contratantes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud., que se niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 4844/096, de 07.12.2011, por encontrarse plenamente ajustado a derecho.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

3. Permiso posnatal parental.

ORD. N° 0351/007 (publicado 20.01.2012)

MAT.:

Permiso postnatal parental media jornada; permiso de alimentación y colación procedencia.

Permiso postnatal parental media jornada; asignación movilización, procedencia.

Permiso postnatal parental omisión comunicación padre a quien se le ha cedido el derecho, efectos.

Permiso postnatal parental media jornada, beneficio sala cuna, ejercicio del permiso por parte del padre, empleador obligado.

Permiso postnatal parental, urgencia, menor no hubiere cumplido 24 semanas.

Permiso postnatal parental, forma de determinar la unidad de la jornada.

DRIC.:

1.- Las trabajadoras que hacen uso del permiso postnatal parental por media jornada tienen derecho al permiso de alimentación previsto en el artículo 206 del Código del Trabajo pudiendo ejercerlo a través de cualquiera de las alternativas previstas en dicho precepto, previo acuerdo con el empleador. Igualmente tienen derecho al descanso para colación previsto en el inciso 1° del artículo 34 del mismo Código, sin perjuicio de lo señalado respecto de ambos beneficios en el cuerpo del presente oficio.

2.-La asignación de movilización no es un beneficio de carácter legal, por lo cual su percepción está condicionada al acuerdo de las partes. De esta suerte, habiéndose pactado este beneficio, el empleador estará obligado a otorgarlo en las condiciones convenidas, sin que tenga incidencia para estos efectos la circunstancia de que la trabajadora haya optado por ejercer el permiso postnatal parental en media jornada, toda vez que igualmente en tal caso debe trasladarse a su lugar de trabajo y regresar a su domicilio, lo cual justifica el pago de dicho beneficio.

3.- Teniendo presente que la cesión al padre de parte del permiso en comento es una facultad que asiste a la madre trabajadora y, por lo tanto, es ella en su calidad de titular del derecho quien decide tal traspaso y las condiciones en que se hará uso del mismo, en opinión de esta Institución, si el padre beneficiario no efectúa la correspondiente comunicación a su empleador, con la antelación debida, se entenderá que lo pierde y que la madre conserva el derecho de seguir ejerciendo el permiso postnatal parental, de acuerdo a la modalidad por la que hubiere optado.

4.- Corresponde al empleador de la madre trabajadora que hubiere traspasado parte del permiso postnatal parental al padre, la obligación de continuar otorgado a ésta el beneficio de sala cuna, durante el lapso en que el padre no hace uso del referido beneficio por encontrarse trabajando.

5.-Para que las trabajadoras, cuyo descanso postnatal hubiere terminado a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.545, pudieren acogerse al permiso postnatal parental, era necesario que a dicha fecha 17.10.2011-, el menor no hubiere cumplido aún 24 semanas de edad.

6.- La media jornada laboral a que se refiere el artículo 197 bis, se encuentra referida a la mitad de la jornada diaria convenida por la beneficiaria.

FUENTES.: CODIGO DEL TRABAJO

Artículos 34, 197 bis, 203 y 206

Ley N° 20.540, artículo 3° transitorio, inciso 1°

SANTIAGO, 20 ENERO 2012

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario complementar el Dictamen N° 4052/083, que fija el sentido y alcance de los artículos 195, 196, 197 bis, 198, 200 y 201 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley N° 20.545 y primero, segundo y tercero transitorios de este último cuerpo legal, publicada en el Diario Oficial de 17 de Octubre de 2011, que introduce modificaciones e incorpora nueva normativa al Título II, del Libro II del Código del Trabajo, incluyendo las materias que a continuación se indican:

- 1.- Sobre procedencia de otorgar el tiempo de permiso de alimentación y el de descanso dentro de la jornada, respecto de trabajadoras que han optado por ejercer el permiso postnatal parental por media jornada.
- 2.- Procedencia de pagar un bono de movilización a las mismas trabajadoras.
- 3.- Situación del padre a quien la madre ha traspasado el permiso postnatal parental y que no comunica tal circunstancia al empleador e incidencia de tal omisión en el goce de dicho beneficio.
- 4.- Cual es el empleador obligado a otorgar el beneficio de sala cuna cuando el padre, a quien se le ha traspasado el permiso postnatal parental, hace uso del referido derecho laborando la mitad de su jornada.
- 5.- Caso de las madres trabajadoras que se encuentran en la situación prevista en el inciso 3° del artículo 1° transitorio de la ley N° 20.545, cuando a la fecha de publicación de la ley N° 20.545 el menor hubiere cumplido 24 semanas de edad.
- 6.- Forma de determinar la mitad de la jornada a que se refiere el inciso 2° del artículo 197 bis del Código del Trabajo, precisando si para tal efecto cabe atender a la jornada diaria o semanal convenida.

Sobre el particular, cúpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

1.- En lo que respecta a la primera consulta formulada, vale decir, la forma de determinar el tiempo que abarca el permiso de alimentación y el de descanso dentro de la jornada, respecto de trabajadoras que han optado por ejercer el permiso postnatal parental por media jornada, cabe señalar respecto de la primera parte de la misma, que el artículo 206 del Código del Trabajo, establece:

"Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:

"a) En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.

"b) Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.

"c) Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

"Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

"Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

"El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aún cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203.

"Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre".

De la norma legal precedentemente transcrita es posible deducir que la madre trabajadora tiene derecho a disponer de una hora al día, a lo menos, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, tiempo que se considera trabajado para todos los efectos legales.

Asimismo, se colige que el beneficio de que se trata puede ser ejercido a través de una de las diversas modalidades que el precepto contempla, la que en todo caso debe ser acordada con el empleador.

Elas son:

- a) en cualquier momento dentro de la jornada;
- b) dividirse, a solicitud de la interesada, en dos porciones de tiempo, o bien,
- c) postergarse o adelantarse, en una o en media hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

De la misma disposición se infiere que el derecho en análisis puede ser ejercido en forma preferente en la sala cuna o en el lugar en que se encuentre el menor y que no puede ser renunciado en forma alguna.

Finalmente, del precepto en estudio se colige que tratándose de las empresas que están obligadas a mantener salas cunas, el período de tiempo de que tienen derecho a disponer las trabajadoras para efectos de dar alimento a sus hijos, se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre, estando el empleador obligado a pagar el valor de los pasajes por el transporte que ésta deba emplear en dichos traslados.

De acuerdo a la doctrina vigente de este Servicio, contenida en dictamen N°2248/047, de 19.06.2007, son beneficiarias de este derecho todas las trabajadoras que tengan hijos menores de dos años, aún cuando no gocen del derecho a sala cuna, contemplado en el artículo 203 del mismo cuerpo legal.

En otros términos, la norma legal en comento ha hecho extensivo el derecho que antes estaba previsto sólo para aquellas madres que laboran en empresas que se encontraban obligadas a tener sala cuna, a todas las trabajadoras que tengan hijos menores de dos años, aún cuando la empresa en que se desempeñen no esté afecta a la obligación antedicha.

Conforme a la misma jurisprudencia, el derecho que nos ocupa corresponde igualmente a las trabajadoras sujetas a jornada parcial, estableciendo a través del dictamen N° 2797/140, de 05-05-95, que no procedería en tal caso otorgar dicho beneficio en forma proporcional a la jornada convenida, conclusión que se fundamenta, entre otros argumentos, en "que el otorgamiento del beneficio en proporción con la duración de la jornada de trabajo es una modalidad que no puede sostenerse sin expresa disposición de la ley que lo concede, " como también, en que dicha interpretación aparece también como ajustada al genuino sentido y alcance de la norma, y se refuerza, con la aplicación del aforismo jurídico denominado argumento a generali sensu, según el cual no es lícito al intérprete distinguir donde la ley no distingue."

En apoyo de tal conclusión, la doctrina institucional cita el artículo 40 bis B, inciso 1º, del Código del Trabajo, conforme al cual:

"Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo".

Sobre dicha base concluye que las trabajadoras contratadas a tiempo parcial, tienen derecho al permiso para alimentar a sus hijos que se establece en el artículo 206 del Código del Trabajo y que el tiempo que abarca el mismo, no corresponde otorgarlo en forma proporcional a su jornada.

Analizado el caso en consulta a la luz de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citada, es preciso convenir que las trabajadoras a que se refiere la consulta planteada tienen derecho al permiso de alimentación previsto en el artículo 206

del Código del Trabajo, pudiendo ejercerlo a través de cualquiera de las alternativas previstas en dicho precepto, previo acuerdo con el empleador.

Con todo, resulta necesario precisar que en la situación que nos ocupa, el permiso para alimentar que consagra el artículo 206, ya citado, estará condicionado a la circunstancia de que el ejercicio del mismo, permita el cumplimiento de las funciones convenidas en media jornada, lo que no ocurriría si ésta comprende un reducido número de horas diarias, en términos tales que descontado el lapso para alimentar, impida a la beneficiaria el normal desarrollo de sus labores bajo la antedicha modalidad. En efecto, en tal evento, el otorgamiento del permiso para alimentar podría traducirse en el incumplimiento total o parcial de la aludida media jornada, situación que, en opinión de este Servicio no se aviene con el espíritu de la ley que nos ocupa, y no justificaría la concesión del mencionado permiso.

Sostener lo contrario, implicaría desconocer los objetivos perseguidos por el legislador al establecer la normativa en análisis, uno de los cuales es, como ya se expresara, la compatibilización del cuidado de los hijos con el trabajo desarrollado por la madre trabajadora.

En lo que respecta a la segunda parte de la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 34 del Código del Trabajo, dispone:

"La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria."

"Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso continuo. En caso de duda si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en los términos previstos en el artículo 31."

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el legislador, con la sola excepción relativa a los trabajos de proceso continuo, ha establecido la obligación de dividir la jornada en dos partes, disponiendo que entre ambas debe otorgarse un descanso de, a lo menos, media hora para la colación, el cual no se considera para los efectos de enterar la jornada diaria de trabajo.

En relación con la citada disposición legal, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N° 7306/346, de 12.12.94 ha precisado que su tenor literal autoriza para sostener que el descanso que nos ocupa debe ser calificado como una interrupción de la jornada de trabajo, toda vez que "dividir", según el Diccionario de la Real Academia, significa "partir, separar en partes", concepto éste que lleva necesariamente a la conclusión de que el descanso que la ley prevé dentro de la jornada de trabajo, separa ésta, definitivamente, en dos partes.

Como es dable apreciar, la norma en comento es imperativa y no admite excepciones, salvo tratándose de trabajos de proceso continuo, circunstancia ésta que permite sostener que las trabajadoras de que se trata tienen derecho a gozar de un descanso de, a lo menos, media hora destinado a colación, lapso el cual, salvo estipulación en contrario, es de su cargo, esto es, no se considera para los efectos de enterar la respectiva jornada.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la doctrina de este Servicio, contemplada entre otros, en dictamen N° 339/27, de 30.01.2002, pronunciándose sobre la procedencia de interrumpir la jornada diaria para efectos de colación, en aquellas jornadas parciales cuya duración es de dos o tres horas al día, ha señalado que no se justificaría en tal caso su interrupción, teniendo presente que el objetivo que se ha propuesto la ley al implantar un descanso dentro de la jornada, claramente explicitado en el artículo 34 del Código del Trabajo, no ha sido otro que conceder al trabajador el tiempo necesario para ingerir una colación, entendida ésta como una comida ligera, que le permita reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada, para posteriormente continuar laborando.

Al respecto, la jurisprudencia citada precisa que "en aquellas jornadas diarias que comprendan un reducido número de horas, no se justificaría interrumpir la misma para efectos de colación, toda vez que no se daría el objetivo tenido en vista

para hacer uso del citado beneficio, cual es, según se ha señalado, el reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada."

Aplicando la doctrina antes expuesta al caso que nos ocupa, forzoso resulta concluir que las trabajadoras que hacen uso del permiso postnatal parental a través de la alternativa que significa laborar media jornada, tendrán derecho al descanso para colación previsto en el artículo precitado, en la medida que la jornada diaria que le corresponde cumplir bajo tal modalidad amerite el otorgamiento de dicho beneficio.

2.- En lo que dice relación con la consulta signada con este número, cabe precisar que la asignación de movilización no es un beneficio de carácter legal, por lo cual su percepción está condicionada a la existencia de un acuerdo de las partes. Por lo tanto, habiéndose pactado este beneficio, el empleador estará obligado a otorgarlo en las condiciones convenidas, sin que tenga incidencia para estos efectos la circunstancia de que la trabajadora haya optado por ejercer el permiso postnatal parental por la mitad de la jornada, toda vez que en tal caso igualmente debe trasladarse a su lugar de trabajo y regresar a su domicilio, lo cual justifica el pago de dicho beneficio.

Es preciso aclarar en relación a esta materia que dicho estipendio, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, no constituye de remuneración toda vez que reviste un carácter compensatorio de los gastos en que se incurre por causa del trabajo, la doctrina institucional ha sostenido que dicho beneficio "mantiene su naturaleza jurídica en cuanto sea razonable de acuerdo a los gastos efectivos en que el dependiente incurra por este concepto."

En cuanto a la impositibilidad de dicha asignación, cabe manifestar que la Superintendencia de Seguridad Social, en concordancia con el criterio sustentado por este Servicio, ha sostenido que para el sector privado el monto de la asignación de movilización no es imponible en la medida que sea de un monto razonable en relación a la finalidad para la que ha sido establecida, calificación ésta que corresponde a la respectiva institución previsional.

3.- En relación a esta consulta cabe señalar que de acuerdo al artículo 197 bis del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 20.545, antes citada, si ambos padres son trabajadores, a elección de la madre, el padre podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana, por el tiempo que ella indique. En este caso las semanas utilizadas por aquél deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho a subsidio, calculado en base a sus remuneraciones. Es necesario hacer presente que el derecho de opción entre una u otra alternativa de ejercicio del permiso postnatal parental corresponde a la madre trabajadora, lo que implica que si ésta hubiere optado por la primera de ellas, el padre estará obligado a hacer uso del beneficio en el período de doce semanas inmediatas al descanso postnatal que comprende en tal caso el referido permiso.

Acorde a lo precedentemente expuesto, si la madre hubiere optado por la segunda alternativa el padre deberá hacer uso del permiso en conformidad a ésta, laborando media jornada, previo cumplimiento de los requisitos legales.

El padre deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso bajo cualquiera de las dos modalidades, con copia a la Inspección del Trabajo competente y al empleador de la trabajadora.

A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

Así ha sido sostenido, además, por la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen 4052/083 de 17 de octubre de 2011, al fijar el sentido y alcance de la norma legal citada.

De acuerdo a lo anterior y teniendo presente que el derecho en comento le asiste a la madre trabajadora y es ella quien decide la procedencia de que el padre haga uso del beneficio en los términos ya expuestos, en opinión de esta Institución, en caso de que éste, habiéndosele transferido el derecho de hacer uso del permiso en estudio no efectúa la correspondiente comunicación a su empleador, con la antelación debida, se entenderá que lo pierde y que la madre conserva el derecho de seguir ejerciendo el permiso postnatal parental, de acuerdo a la modalidad por la que hubiere optado. Ello, por cuanto la

inactividad del padre, no puede producir el efecto de privar a la madre de un beneficio del cual ella es titular y que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce y garantiza como irrenunciable.

4.- Respecto de este punto, vale decir, sobre que empleador recae la obligación de otorgar sala cuna en el evento de que la madre hubiere cedido al padre parte de su permiso postnatal parental, cabe tener presente que el artículo 203 del Código del Trabajo, establece:

"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter".

"Las salas cunas deberán reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.

"Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos".

"En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.

"Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

"El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

"El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento".

Del precepto legal transcrito se desprende, en primer término, que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá mantener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que éstas puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años mientras estén en el trabajo y que igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadoras.

De igual forma, se infiere que distintos establecimientos de empresas, que se ubiquen en una misma área geográfica, pueden de manera conjunta construir o habilitar y mantener salas comunes para atender a los hijos de sus dependientes, previo informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Además, se colige que el empleador igualmente cumple con la obligación de otorgar el beneficio en comento, si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el cual debe ser elegido por él de entre aquellos que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

De acuerdo a lo anterior y a la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida entre otros, en dictamen N°. 0059/002 de 07/01/2010, la obligación de disponer de sala cuna puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:

1.-Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.

2.-Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica y,

3.-Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

Pues bien, de la norma legal transcrita se desprende que el beneficio en comento es obligatorio para el empleador en la medida que cuente con veinte o más trabajadoras, de suerte tal, que éstas son las titulares y beneficiarias del derecho a sala cuna. Por tal razón, es posible sostener, que si ellas hubieren optado por ejercer el permiso postnatal parental en media jornada y, a su vez, decidieran transferir al padre el ejercicio del derecho por algunas semanas en los términos legalmente establecidos, en opinión de este Servicio, corresponderá al empleador de la madre trabajadora la obligación de continuar concediendo dicho beneficio a ésta, durante el lapso en que el padre no hace uso del permiso referido por encontrarse trabajando.

5.- En lo que respecta a esta consulta, cabe señalar que la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el punto 3.- letra B, del dictamen N° 4052/083, de 17.10.2011, pronunciándose sobre la situación de las madres trabajadoras que a la fecha de publicación de la ley N° 20.545 hubieren terminado su descanso postnatal, resolvió que las mismas tenían derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, precisando que el derecho a dicho permiso debía ejercerse antes de que el menor cumpla las 24 semanas de edad, caso en el cual podría hacerlo efectivo a través de las alternativas previstas en el inciso primero o segundo de dicho precepto, vale decir, con descanso absoluto hasta que el menor cumpla dicha edad o laborando media jornada hasta que el menor cumpla treinta semanas.

De acuerdo a la misma jurisprudencia, en ambos casos la trabajadora tiene la obligación de dar aviso a su empleador, personalmente dejando constancia escrita o mediante carta certificada con, a lo menos, cinco días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso, con copia a la Inspección del Trabajo.

Lo expuesto precedentemente permite concluir que para que las trabajadoras de que se trata pudieren acogerse al beneficio que nos ocupa era necesario que a la fecha de entrada en vigor de la ley N° 20.545 el menor no hubiere cumplido aún 24 semanas de edad.

De este modo, si al 17 de octubre de 2011 el hijo (a) de la madre trabajadora tuviere 24 o más semanas no le asistirá el derecho al permiso postnatal parental aún cuando a dicha fecha el menor no hubiere cumplido las treinta semanas de edad.

6.- En lo que respecta a esta consulta, cabe hacer hincapié nuevamente, en que uno de los objetivos perseguidos por el legislador al establecer el permiso postnatal parental y sus alternativas de ejercicio, es facilitar el apego necesario en la primera etapa de desarrollo del o los hijos de las madres trabajadoras y propender al mejor cuidado de éstos, favoreciendo así, a través de la opción de laborar media jornada, la compatibilización entre el desarrollo laboral de la madre y el debido cuidado de sus hijos menores.

Teniendo presente lo expuesto, posible es convenir que el cumplimiento de los señalados objetivos puede ser logrado adecuadamente y en mayor grado si la madre dispone diariamente del tiempo necesario para tales efectos, lo que no ocurriría si se estimare que para tal fin debe atenderse a la jornada semanal convenida, por cuanto ello podría implicar concentrar en uno o dos días la totalidad de la media jornada que le corresponde cumplir por haber ejercido esta opción, situación que no se aviene con los objetivos antes mencionados ni con el espíritu perseguido por el legislador al establecer esta normativa.

Atendido todo lo señalado, en opinión de este Servicio, la media jornada laboral a que se refiere el artículo 197 bis, se encuentra referida a la mitad de la jornada diaria convenida por la beneficiaria.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y doctrina institucional invocada, cumplo informar a Ud. lo siguiente:

1.- Las trabajadoras que hacen uso del permiso postnatal parental por media jornada tienen derecho al permiso de alimentación previsto en el artículo 206 del Código del Trabajo pudiendo ejercerlo a través de cualquiera de las alternativas previstas en dicho precepto previo acuerdo con el empleador. Igualmente tienen derecho al descanso para colación previsto en el inciso 1° del artículo 34 del mismo Código, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente oficio.

2.- La asignación de movilización no es un beneficio de carácter legal, por lo cual su percepción está condicionada al acuerdo de las partes. Por lo tanto, habiéndose pactado este beneficio, el empleador estará obligado a otorgarlo en las condiciones convenidas, sin que tenga incidencia para estos efectos la circunstancia de que la trabajadora haya optado por ejercer el permiso postnatal parental por la mitad de su jornada, toda vez que igualmente en tal caso debe trasladarse a su lugar de trabajo y regresar a su domicilio, lo cual justifica el pago de dicho beneficio.

3.- Teniendo presente que la cesión al padre de parte del permiso en comento es una facultad que asiste a la madre trabajadora y, por lo tanto, es ella en su calidad de titular del derecho quien decide tal traspaso y las condiciones en que se hará uso del mismo, en opinión de esta Institución, si el padre beneficiario no efectúa la correspondiente comunicación a su empleador, con la antelación debida, se entenderá que la madre conserva el derecho de seguir ejerciendo el permiso postnatal parental, de acuerdo a la modalidad por la que hubiere optado. Ello, por cuanto la inactividad del padre, no puede producir el efecto de privar a la madre de un beneficio del cual, como ya se dijera, es titular y que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce y garantiza.

4.- Corresponde al empleador de la madre trabajadora que hubiere traspasado parte del permiso postnatal parental al padre, la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, en los mismos términos en que lo hacía a la madre antes de que ésta efectuara dicho traspaso.

5.- Para que las trabajadoras cuyo descanso postnatal hubiere terminado a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.545, pudieren acogerse al permiso postnatal parental, era necesario que a dicha fecha -17.10.2011-, el menor no hubiere cumplido aún 24 semanas de edad.

6.- La media jornada laboral a que se refiere el artículo 197 bis, se encuentra referida a la mitad de la jornada diaria convenida por la beneficiaria.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JURISPRUDENCIA

I. NUEVA JUSTICIA LABORAL

1. Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Nulidad. Alcance del Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

Santiago, dieciocho de enero de dos mil doce.

VISTOS:

En estos autos RIT O-200-2011 y RUC N° 1140006487-5 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de veinticinco de abril del año recién pasado, la juez titular de dicho tribunal, doña Carolina Luengo Portilla, acogió la demanda y declaró injustificado el despido de que fue objeto doña Kattia Alejandra Salinas González y ordenó a Servicios Administrativos Financieros Limitada pagarle determinadas prestaciones.

En contra de esta sentencia, la parte demandada dedujo recurso de nulidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en primer término, la parte recurrente entiende que el fallo está viciado por la causal de la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 45 del mismo cuerpo legal, pues ha concedido el beneficio de la semana corrida a una trabajadora cuya remuneración variable no se devenga diariamente, apartándose, además, de sucesivos fallos de unificación de jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que han establecido la doctrina contraria, esto es, que la semana corrida sólo procede cuando la parte variable de la remuneración se devenga día a día.

SEGUNDO: Que, efectivamente, la cuestión de fijar el verdadero sentido y alcance del artículo 45 del Código del Trabajo, respecto del trabajador remunerado en parte por una remuneración fija y en parte por una variable, ha sido resuelta por la jurisprudencia de la Corte Suprema, tribunal que, unificando jurisprudencia, ha decidido que el pago de la semana corrida sólo procede, en el caso mencionado, cuando la parte variable de la remuneración del trabajador se devengue día a día, pues no otra es la conclusión a que arriba el más alto tribunal al examinar que la norma refiere que los trabajadores con remuneración fija y variable tendrán "igual derecho" al de los remunerados exclusivamente por día, de modo que la semana corrida para los trabajadores remunerados en parte con estipendio fijo y en parte con uno variable, para tener derecho a semana corrida deben devengar lo variable también día a día.

TERCERO: Que la sentenciadora de la instancia ha asentado como un hecho de la causa, en el considerando decimoquinto, que el devengo de la parte variable de la remuneración de la trabajadora no era diario, concluyendo luego que a pesar de ello tiene derecho a semana corrida de acuerdo al artículo 45 del Código del Trabajo.

CUARTO: Que, en consecuencia, es efectivo que la sentencia impugnada ha cometido el error de derecho que se ha denunciado en relación a la última disposición legal citada, pues fijado como un presupuesto fáctico que la demandante no devengaba diariamente la parte variable de su remuneración, no es aplicable el artículo 45 del Código del Trabajo, según se ha encargado de señalar ya reiteradamente la Corte Suprema. Cabe señalar que, en concepto de esta Corte, y sin perjuicio que el artículo 3° del Código Civil refiere que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, lo cierto es que el recurso de unificación de jurisprudencia contemplado en otra ley de la misma jerarquía que el Código Civil -el Código del Trabajo- tiene como fin precisamente el evitar que existan decisiones contradictorias en los tribunales sobre un mismo tema, siendo, en consecuencia, un homenaje a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, pues los sujetos imperados por las normas esperan y demandan de los órganos jurisdiccionales que frente a un mismo conflicto jurídico se entregue idéntica solución: es la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley lo que inspira un recurso como el mencionado y que se entrega en forma exclusiva y excluyente al más alto

tribunal para que su decisión abarque a todos los tribunales de la República. No parece que se pueda, entonces, sin más, apartarse de la doctrina que la Corte Suprema viene sustentando en sentencias de unificación de jurisprudencia y para ello el sentenciador deberá expresar algo más que una simple opinión distinta: será menester un cambio legislativo, o uno en las circunstancias de hecho que se tuvieron al momento de fijar la doctrina por el Tribunal Supremo o un allanamiento por parte del demandado a las pretensiones del trabajador demandante, situaciones todas que permitirían al juez de la instancia alterar la doctrina unificada por argumentos que el máximo tribunal no tuvo en cuenta en su oportunidad. Así, si nada ha cambiado desde que la Corte Suprema unificó jurisprudencia, no es posible, sin violar el derecho de las partes a una igualdad y a una seguridad jurídica, que el tribunal del mérito se aparte de dicha doctrina. Luego, se acogerá el recurso de nulidad por esta causal y se dictará la correspondiente sentencia de reemplazo.

QUINTO: Que, en segundo término, la demandada entiende viciado el fallo por la misma causal, la de la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que vincula esta vez al artículo 42 del citado cuerpo normativo en relación al artículo transitorio de la ley 20.281. Afirma la sociedad recurrente que la sentencia da lugar parcialmente a la demanda a partir de febrero de 2009 y hasta septiembre de 2010, argumentando que debió reflejarse en las liquidaciones de las remuneraciones el que la actora no viera disminuida su remuneración, dando lugar a diferencias de sueldo base en circunstancias que el hecho a probar fue efectividad que la empresa demandada adeuda cotizaciones previsionales de salud por diferencias en el ajuste de sueldo base desde el mes de diciembre de 2008 a la fecha. Sostiene la recurrente, en definitiva, que se habría fallado ultra petita.

SEXTO: Que en el considerando decimocuarto el tribunal del fondo ha fijado como un hecho de la causa, examinando una liquidación de sueldo de mayo de 2010, que *"no es posible determinar que imputar a la parte variable de la remuneración el ajuste que no signifique una disminución de las remuneraciones de la actora"*, ordenando el pago de diferencias de sueldo base. Y para resolver esta causal, debe tenerse presente, además, lo que previene el artículo transitorio de la ley 20.281: *"Los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren pactado sueldos base inferiores a un ingreso mínimo mensual en los contratos de trabajo, sean estos individuales o producto de negociaciones colectivas, deberán, dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley, ajustar la diferencia entre el sueldo convenido y el ingreso mínimo con cargo a los emolumentos variables, lo que deberá reflejarse en las respectivas liquidaciones de remuneraciones. Este ajuste no podrá significar una disminución de las remuneraciones. Para estos efectos, se entenderá que hay una disminución de la remuneración cuando, una vez efectuado el ajuste, el trabajador percibiere una menor remuneración que la que habría percibido en las mismas condiciones, antes del ajuste"*.

SÉPTIMO: Que nuevamente la sentenciadora de la instancia ha incurrido en un yerro jurídico que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al infringirse el artículo 42 del Código del Trabajo y la disposición transitoria recién mencionada. En efecto, sin perjuicio de la confusa redacción del presupuesto fáctico indicado en el motivo anterior, es lo cierto que lo que se quiere decir es que no se ha logrado demostrar que la demandada haya hecho el ajuste que indica la norma legal citada *"que no signifique una disminución de las remuneraciones de la actora"*, afirmación de la que, sin duda, no puede concluirse que se deben diferencias de sueldo base por no cumplir con la norma transitoria transcrita. Se acogerá, entonces, también, la nulidad alegada por este capítulo.

OCTAVO: Que en tercer lugar, la recurrente echa mano a la causal de la letra b) del artículo 478 del Código Laboral para fundar su tercer capítulo de nulidad basado en que se ha concluido que su parte debe diferencias de gratificaciones en los meses de marzo y abril de 2010, meses en que la demandante hizo uso de licencia médica, interpretando erradamente una cláusula individual de trabajo que dispone pagar como gratificación garantizada un 25% del sueldo base mensual, con un máximo anual que equivale a 4,75 Ingresos Mínimos Mensuales, disponiendo así el pago de 1/12 de 4,75 IMM, olvidando que ese pago es el máximo al que su parte está obligada siendo indispensable considerar que el mínimo asciende a un 25% del sueldo base mensual y que dicho sueldo mensual o sueldo base corresponde a la contraprestación por servicios prestados en una jornada ordinaria de trabajo y no se devenga por lapsos en que no se prestaron servicios.

NOVENO: Que el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo señala que *"El recurso de nulidad procederá, además: 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"*. Por su parte, se ha definido a estas reglas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, como aquellas que emanan de la lógica, de las máximas de la experiencia o de los conocimientos técnicos o

científicamente afianzados, debiendo tomarse 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"*. Luego, cabe concluir entonces que si bien el juez del trabajo valora libremente la prueba rendida en el proceso, ello no lo libera de la importante limitación que contiene el citado artículo 456 del Código Laboral, esto es, no contradecir los principios de la lógica, no atentar contra los conocimientos empíricos ni resolver la cuestión controvertida transgrediendo aquellos datos que la ciencia o la técnica se han encargado de dar por verdaderos.

DÉCIMO: Que examinando la sentencia recurrida puede concluirse que la sentenciadora valoró la prueba sin conculcar la lógica, los conocimientos empíricos o los datos que la ciencia o la técnica dan por ciertos. En efecto, razona la sentenciadora en el considerando decimotercero interpretando la cláusula 6ª letra b) del contrato de trabajo y concluyendo que la gratificación de la trabajadora está garantizada y se paga independientemente de si el trabajador laboró o no. Tal análisis de la prueba documental (el contrato) no aparece alejada de la lógica o de las máximas de la experiencia ni contraría los conocimientos científicos o técnicos, de manera que la nulidad, por este concepto, debe desecharse. Se trata, en realidad, que la demandada no comparte el planteamiento de la sentenciadora del fondo y los entiende equivocados, mas ello no constituye la causal en comento que, como se dijo, consiste en razonar de una forma distinta a la que permite el citado artículo 456 del Código del Trabajo.

UNDÉCIMO: Que, por último, la parte recurrente alega la causal de la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo (*"El recurso de nulidad procederá, además: c) Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior"*), la que funda en las conclusiones a que arriba la sentenciadora en el considerando décimo, a saber, que se acreditaron al menos ocho operaciones irregulares pero que no es posible entender demostrado que tales operaciones fueran realizadas por la demandante, la que sí tenía la obligación de revisar la documentación entregada por los clientes. Estos hechos, agrega la recurrente, califican para concluir que el despido hecho por su parte por la causal de "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato" y así debió haberse resuelto por el tribunal a quo.

DUODÉCIMO: Que esta causal, que no es sino una reiteración de aquella establecida en la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código Laboral, no puede acogerse pues la juez del fondo fijó como hechos los que se leen en el motivo décimo, entre los que se cuentan que efectivamente en a lo menos ocho operaciones se detectaron irregularidades en la información proporcionada por los clientes y que era obligación de la demandante revisar esa información, pero que "no se pudo determinar que esas operaciones fueron realizadas por la actora", siendo la conclusión natural y obvia de esta última proposición el que el despido, que lo fue por la causal del N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, es injustificado, como acertadamente concluyó la juez de la instancia.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, se **acoge** el recurso de nulidad deducido por la demandada Servicios Administrativos y Financieros Limitada en contra de la sentencia de veinticinco de abril de dos mil once, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad en autos RIT O-200-2011, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta, separadamente, a continuación.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y comuníquese.

N° 759-2.011.-

Dictada por la **Primera Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministro doña Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz y por el abogado integrante don Ángel Cruchaga Gandarillas.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, dieciocho de enero de dos mil doce.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 477 y 482 del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproducen de la sentencia invalidada sus fundamentos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimotercero, decimoséptimo, decimooctavo, decimonoveno y vigésimo. De su considerando decimoquinto se reproducen únicamente los hechos fijados en sus letras a), b), c) y d).

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

1º) Que en cuanto al pago de diferencias de sueldo base, es lo cierto que no se ha logrado demostrar que existan diferencias entre lo efectivamente pagado y el ingreso mínimo, teniendo presente para ello que al caso de la trabajadora demandante se le aplica la norma transitoria de la ley 20.281 y, por cierto, no hay evidencia alguna que permita convencer a los sentenciadores que el ajuste hecho, producto de la entrada en vigencia de la citada ley, haya significado una disminución de las remuneraciones de la trabajadora.

2º) Que en cuanto al beneficio de la semana corrida, siendo un hecho de la causa que la trabajadora demandante se la remuneraba con una parte fija y una variable y que ésta última no se devengaba diariamente, el señalado beneficio no tiene cabida, según ya latamente se razonó en el motivo cuarto de la sentencia de nulidad, en aquella parte que fija la doctrina que se viene comentando.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 459 del Código del Trabajo y 144 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** la demanda deducida por doña Kattia Alejandra Salinas González en contra de Servicios Administrativos y Financieros Limitada, sólo en cuanto se declara injustificado el despido de que fue objeto la actora, debiendo la demandada pagarle las siguientes prestaciones:

- a) \$1.931.436 por indemnización sustitutiva del aviso previo;
- b) \$11.588.616 por concepto de indemnización por años de servicio;
- c) \$9.270.892 por recargo del 80% de esta última indemnización;
- d) \$17.652 por diecisiete días trabajados del mes de diciembre de 2010;
- e) \$247.000 por seguro de cesantía fondo solidario; y
- f) \$161.103 por diferencia de gratificaciones.

Las sumas de dinero mencionadas en las letras a), b) y c) se reajustarán y devengarán intereses en la forma señalada en el artículo 173 del Código del Trabajo y las indicadas en las letras d), e) y f), se reajustarán y devengarán intereses de acuerdo al artículo 63 del mismo cuerpo legal.

No se condena en costas a la demandada por no haber sido vencida totalmente.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

N° 759-2.011.-

Dictada por la **Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministro doña Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz y por el abogado integrante don Ángel Cruchaga Gandarillas.

2. Corte de Apelaciones de San Miguel. Recurso de Nulidad. Artículo 320 del Código del Trabajo. Derogación tácita del artículo 318.

San Miguel, veinticuatro de enero de dos mil doce.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 1140039191-4 y RIT I-53-2011 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, por sentencia definitiva de fecha veintidós de noviembre de dos mil once, dictada por la Juez Titular doña Patricia Salas Sáez, se acogió el reclamo planteado por Artículos de Seguridad MASPROT S. C. E. I., dejándose sin efecto lo dispuesto por la Inspección del Trabajo Santiago Sur en el Ordinario N° 1337, de 27 de octubre de 2011, declarando además que cada parte pagará sus costas.

Contra la referida sentencia, el abogado Jorge Andreucic Martínez, en representación de la reclamada, Inspección del Trabajo Santiago Sur, interpuso recurso de nulidad de conformidad a lo establecido en el artículo 478 letra a) del Código del Trabajo, toda vez que dicho fallo ha sido pronunciado por juez incompetente, como se alegó oportunamente, y subsidiariamente, por la causal del artículo 477 inciso primero del mismo código, esto es haber sido dictada la sentencia con infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo, solicitando en definitiva que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y, en su caso, se dicte simultáneamente sentencia de reemplazo declarando que el Ordinario N° 1337 se pronunció conforme a derecho.

Habiéndose estimado admisible el recurso sólo respecto de la causal subsidiaria, por resolución de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil once, en la audiencia respectiva intervinieron el abogado de la parte recurrente señor Jorge Andreucic, por la recurrida la profesional señora Gladys Aguayo Díaz y por el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la empresa, don Pedro Aliaga Salazar.

CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

1º) Que el recurso en la parte que se declaró admisible descansa en la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, es decir, que la sentencia se dictó con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que se hace consistir en la vulneración de los artículos 52 y 53 del Código Civil, así como el artículo 22 inciso 1º de este último cuerpo de leyes. Con lo cual, se sostiene, que la Juez procedió a dar sentido y alcance solo a los artículos 318 y 319 del Código del Trabajo, sin referirse al artículo 320 del mismo código, disposición ésta última que impone al empleador la obligación de comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo, por cuanto ocupa el vocablo “deberá”. Y no obstante ello, la Magistrado efectúa una interpretación parcial de las normas que regulan la forma de comunicación y sus plazos, infringiendo la disposición en su esencia, por cuanto perentoriamente el artículo 320 al que no se hace referencia en el fallo, establece la obligación por parte de la empresa de enviar la respectiva comunicación a los demás trabajadores no afiliados, ello en la medida que de conformidad con la Ley N° 19.759 a contar del 01 de diciembre de 2001, se encuentra derogado tácita y parcialmente el inciso 1º del artículo 318 del Código del Trabajo, en lo que respecta a la facultad que ésta disposición le confería al empleador de comunicar a los demás trabajadores que ha recibido un proyecto de contrato colectivo. Pero conforme a la modificación introducida al artículo 320 del referido cuerpo de leyes, al día de hoy es incompatible el inciso 1º del artículo 318 con lo establecido en el artículo 320 del ya indicado Estatuto Laboral;

2º) Que en efecto, se sostiene, al tener la disposición del artículo 318 el carácter de facultativa ello pugna con la obligación a que alude la norma del artículo 320. Y dentro de esta discordancia necesariamente debe aplicarse la última norma citada, es decir, aquella que hace obligatoria la comunicación, al haber operado la derogación tácita del inciso 1º del artículo 318;

3º) Que, en consecuencia, la sentencia al infringir los preceptos legales antes citados, arriba a una errada interpretación de los plazos en la negociación colectiva impidiendo con ello que la organización sindical pueda ejercer de manera correcta sus derechos, perjuicios que solo son reparables con la nulidad de la sentencia;

4°) Que con los mismos argumentos entregados por la recurrente el apoderado de los trabajadores sostuvo la procedencia del arbitrio, solicitando, en consecuencia, la nulidad de la sentencia y la correspondiente sentencia de reemplazo que declare que se ha procedido conforme a derecho en la dictación del respectivo acto administrativo;

5°) Que a su vez la parte recurrida sostuvo en estrados, que la Inspección del Trabajo no tiene facultades para interpretar las normas del Código del Trabajo, como también argumentó en el sentido que la sentencia hace una plena conciliación de las normas de los artículos 318,319 y 320 del Estatuto Laboral, solicitando en definitiva el rechazo del recurso;

6°) Que para los efectos de resolver la controversia sometida al conocimiento de ésta Corte, necesariamente se debe atender al texto expreso de la ley. El artículo 318 establece: "Dentro de los cinco días siguientes de recibido el proyecto de contrato colectivo, el empleador *podrá* comunicar tal circunstancia a todos los demás trabajadores de la empresa y a la Inspección del Trabajo.....". Es decir, conforme a su letra, evidentemente en ésta disposición se emplea un término facultativo constituido la forma verbal "*podrá*". Por su parte, la disposición del artículo 320, a la letra dispone: " El empleador *deberá* comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo y éstos tendrán un plazo de treinta días contados desde la fecha.....". De la norma citada puede advertirse que de su texto la comunicación adquiere el carácter de obligatoria, produciéndose, en consecuencia, una pugna entre ambas disposiciones y para atender a su solución habrá de verificarse si la modificación introducida el año 2001 al artículo 320 por la Ley N° 19.759 modificó o deroga tácitamente lo establecido en el artículo 318, para lo cual necesariamente hay que remitirse a la antigua redacción del artículo 320. Y dicha norma antes de su modificación rezaba: "Si el empleador comunicare a todos los demás trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo....";

7°) Que del texto antes transcrito salta a la vista que la antigua redacción del artículo 320 comenzaba su enunciado con la preposición "si". Con lo cual se estaba en absoluta armonía con la disposición del artículo 318 que también emplea un vocablo facultativo, como lo es la forma verbal *podrá*. En consecuencia, antes de la modificación ambas normas estaban en absoluto complemento, lo que desapareció con la modificación al contenerse en la redacción del artículo 320 un vocablo imperativo;

8°) Que con lo precedente explicado no cabe dudas que en la especie operó una derogación tácita del artículo 318, por cuanto ésta es la única forma en que la disposición del artículo 320 tenga sentido y aplicación, habiéndose efectuado de consiguiente una errónea aplicación de los artículos 52 y 53 del Código Civil, disposiciones estas últimas que explican cuando se produce una derogación expresa o tácita de una norma legal. Y se indica que existirá derogación expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. A su vez, existirá derogación tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la anterior;

9°) Que al contener los artículos 318 y 320 del Código del Trabajo vocablos facultativos e imperativos respectivamente, ambas disposiciones para los efectos de su interpretación no pueden conciliarse entre sí, lo que hace que por la modificación realizada al artículo 320 por la Ley N° 19.759 del año 2001 y por aplicación del artículo 52 del Código Civil se ha derogado tácitamente lo preceptuado por el artículo 318;

10°) Que, en consecuencia, la adecuada interpretación que ha de darse a ambas disposiciones del Estatuto Laboral es la que en el numeral precedente se ha señalado, porque independientemente de obtenerse con ello una precisión en la forma como el empleador debe comunicar la presentación de un convenio colectivo a los trabajadores no sindicalizados, ello contribuye a que éstos últimos puedan participar de la negociación laboral con los mismos derechos de los afiliados, teniendo presente que conforme a la libertad de sindicalización a que hace referencia la Constitución Política de la República, los trabajadores son libres de pertenecer o no a una organización sindical, pero ello no puede impedir, restringir o entorpecer que estos puedan ejercer sus derechos de igual forma que los trabajadores sindicalizados;

11°) Que conforme a lo antes razonado y existiendo disposiciones que tienen el carácter de contradictorias, necesariamente ha existido una derogación tácita del artículo 318 del Código del Trabajo como precedentemente se ha explicado, y dentro de este entendido la sentencia que se impugna ha realizado una errónea aplicación del derecho que ha influido

sustancialmente en lo dispositivo del fallo, llevando ello consigo que se configura la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo;

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 477 y 482, del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por el abogado Jorge Andreucic Martínez, en representación de la Inspección del Trabajo Santiago Sur, en contra de la sentencia de fecha 22 de Noviembre del año próximo pasado, dictada por la señora Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, doña Patricia Salas Sáez la que por consiguiente se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación separadamente y sin nueva vista.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.
Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado Integrante
Rol Corte 430 – 2011 REF LAB

Pronunciada por la **Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel**, presidida por la Ministro señora Inés Martínez Henríquez e integrada por la Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

En San Miguel, a veinticuatro de enero de dos mil doce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

SENTENCIA REEMPLAZO

San Miguel, a veinticuatro días del mes enero de dos mil doce

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 477 inciso segundo del Código del Trabajo, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de fecha 22 de noviembre del año 2011 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, con excepción de su motivo tercero, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y además presente

- 1°) Que se dan por íntegramente reproducidas las consideraciones contenidas en el fallo de nulidad que antecede;
- 2°) Que ha quedado establecido por lo resuelto en la sentencia de nulidad que se infringieron los artículos 52 y 53 del Código Civil, lo que llevó a la magistrado del grado a interpretar erróneamente lo dispuesto en los artículos 318 y 320 del Código del Trabajo;

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 172, 474 y 477 del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que se rechaza el reclamo deducido por la empresa Artículos de Seguridad Masprot S. C. E. I., y en consecuencia el Ordinario N° 1337 de 27 de Octubre de 2011 de la Inspección del Trabajo Santiago Sur ha sido dictado conforme a derecho.

II.- Que no se condena en costas a la reclamante por haber tenido ésta motivo plausible para litigar.

Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado integrante.
Rol Corte 430 – 2011 REF LAB.

Pronunciada por la **Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel**, presidida por la Ministro señora Inés Martínez Henríquez e integrada por la Fiscal Judicial señora Cecilia Venegas Vásquez y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

En San Miguel, a veinticuatro de enero de dos mil doce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

II. PROCEDIMIENTO LABORAL ANTIGUO

1. Corte Suprema. Casación en el fondo. Artículos 162 y 480 Código del Trabajo. Ley 20.194.

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil doce.

Vistos:

Ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en autos rol N° 564-08, don Augusto Fernando Beluzán Espejo demanda a don Fernando Edgardo Cepeda Ponce y, en forma subsidiaria o solidaria, a la Sociedad Nacional de Oleoductos S.A. (Sonacol), representada por don Roberto Hetz Vorpahl, a fin que se declare nulo el despido de que fue objeto para los efectos remuneracionales, en consecuencia, se condene a los demandados a pagar las remuneraciones y beneficios laborales que se devenguen desde el día de la suspensión de sus servicios -4 de febrero de 2008- hasta la fecha en que se comunique por escrito, mediante carta certificada el pago íntegro de las imposiciones morosas y se acompañe la documentación emitida por las instituciones previsionales de salud y seguridad social correspondientes en que conste la recepción del pago de las señaladas cotizaciones, sin perjuicio de las imposiciones previsionales, de salud y de seguridad social correspondientes a las remuneraciones demandadas. Todo con reajustes, intereses y costas.

En la contestación a la demanda, la demandada Sonacol, alegó que la condición de conductor de camiones que realizaban fletes encomendados por su parte al empleador del demandante, no se ajusta a los hechos ni al derecho, por lo que la demanda debe ser desestimada. Opuso la excepción de prescripción y mantuvo la inexistencia de la obligación solidaria o subsidiaria de su parte.

El demandado principal no contestó la demanda.

En sentencia de doce de octubre de dos mil diez, escrita a fojas 134 y siguientes, el tribunal de primer grado acogió la demanda, declarando nulo el despido por no pago íntegro de las cotizaciones previsionales, en consecuencia, condenó al empleador Fernando Edgardo Cepeda Ponce al pago de las remuneraciones desde la fecha del despido hasta la de comunicación por escrito de la solución total de las imposiciones morosas, más reajustes, intereses y costas. En subsidio del empleador, también condenó al pago de las remuneraciones y cotizaciones señaladas, con reajustes e intereses, a la Sociedad Nacional de Oleoductos S.A., sin costas.

Una de las salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo del referido fallo por la vía de apelación interpuesta por la demandada solidaria y adhesión del demandado principal –éste dedujo recurso de casación en la forma, el que fue declarado inadmisibile- en sentencia de diez de mayo del año recién pasado, que se lee a fojas 192, confirmó la sentencia de primer grado, sin modificaciones.

En contra de esta última sentencia, el demandado principal deduce recursos de casación en la forma y en el fondo y la demandada solidaria interpone recurso de nulidad sustantiva, a fin de que se la invalide y se dicte el fallo de reemplazo que describen o se retrotraiga la causa al estado que señala el empleador recurrente.

Se trajeron estos autos en relación para conocer de los recursos.

Considerando:

Recurso de casación en la forma del demandado principal de fojas 202:

Primero: Que el recurrente invoca la causal prevista en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, la que relaciona con el artículo 795 Nros 5 y 6 del mismo texto legal, argumentando que en la sentencia de primer grado, reproducida en segunda instancia, se establece que el juicio se siguió en rebeldía de su parte, quien realizó una presentación a fojas 29, resuelta a fojas 31, sin que se cumpliera con lo exigido en esa resolución (se requirió que el poder estuviera en forma); no asistió a absolver posiciones operando, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 445 del Código

del Trabajo y al no haber comparecido ni rendido prueba para desvirtuar la aportada por el demandante, se sostuvo que resulta forzoso concluir que la demanda debe acogerse. Señala que ese raciocinio pasa por alto que el auto de prueba y la citación a absolver posiciones se notificaron a un abogado que no existe en el juicio, ni lo representaba, por lo tanto, las notificaciones que se le realizaron carecen de valor y consecuentemente la aplicación del apercibimiento por no comparecer a la audiencia respectiva. Agrega que si bien su parte fue emplazada para contestar la demanda, como no compareció, debió notificársele personalmente el auto de prueba y la citación a absolver posiciones.

En el segundo aspecto de la misma causal, el recurrente alega que no se han agregado los instrumentos válidamente acompañados de fojas 25 a 28 y, en el caso de considerarse que compareció al juicio en virtud de la presentación de fojas 29, debe concluirse que oportunamente presentó los documentos, pero que ellos no se agregaron válidamente. Agrega que la Corte de Apelaciones, en virtud de sus facultades de oficio establecidas en el artículo 472 del Código del Trabajo, pudo razonar al respecto aunque considerara la inexistencia del vicio.

Segundo: Que, además, el demandado principal invoca la causal establecida en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 458 Nros. 5 y 6 del Código del Trabajo, es decir, le reprocha a la sentencia impugnada carecer de las consideraciones de hecho y de derecho que deben sustentarla y de los preceptos legales o principios de equidad en que se basa la decisión, a cuyo respecto argumenta que no se analiza toda la prueba rendida, ya que en cuanto al Acta de la Inspección del Trabajo, en la sentencia sólo se desprende de ese documento que el ítem cotizaciones previsionales está “en acuerdo”, pero además debió derivar la existencia de la relación laboral entre el 1° de diciembre de 2005 y el 4 de febrero de 2008, que su parte presenta las planillas debidamente declaradas y pagadas con fechas posteriores, es decir, que se constata el pago hasta el 14 de abril de 2008; sin embargo, en el fallo impugnado se asevera que su parte no rindió prueba, lo que es falso.

Tercero: Que, en relación con la causal prevista en el N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, vinculada al N° 6 del artículo 795 del mismo texto legal, corresponde señalar que los argumentos en que se sustenta no son efectivos, en la medida en que, habiéndose requerido al demandado principal que autorizara el poder conferido en la presentación de fojas 29, lo que se cumplió según aparece de fojas 31 vuelta, estuvo legalmente representado por el letrado a quien confirió el poder respectivo y fue a éste a quien se le efectuaron las notificaciones correspondientes a la interlocutoria de prueba y a la citación para absolver posiciones, de acuerdo a las actuaciones de que se deja constancia a fojas 34 y 91.

En cuanto a dicha causal en relación con el N° 5 del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, cabe anotar que, en el evento de configurarse, la misma carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ya que, si bien no se consideraron los documentos acompañados por el recurrente, su mérito no conduce a decidir de manera distinta a la que se hizo, por cuanto del Acta de Comparendo de Conciliación, celebrado ante la Inspección del Trabajo, no es dable tener por pagadas las cotizaciones previsionales que se reclaman, en la medida en que de dicho documento aparece que “Presenta planillas de imposiciones debidamente declaradas y pagadas con fechas posteriores la última de estas del 14/04/2008”, expresiones que no denotan el pago íntegro de las imposiciones hasta el mes anterior al despido, como lo exige el artículo 162 del Código del Trabajo, lo que se ve corroborado por el documento de fojas 28, del que se desprende que existen cotizaciones declaradas y no solucionadas por el empleador. Asimismo y en relación con el finiquito agregado a fojas 25, de acuerdo a lo que dispone el artículo 177 del Código Laboral, los alcances de las declaraciones allí contenidas no se extienden a la acción de nulidad del despido por aplicación de los incisos quinto, sexto y séptimo del citado artículo 162.

Cuarto: Que, por último, a propósito de la causal de nulidad establecida en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 458 Nros. 5 y 6 del Código del Trabajo, cabe señalar que ella se apoya en la falta de análisis de toda la prueba rendida, contenido que se exige en el N° 4 del referido artículo 458, de modo que la presentación en examen omite la ley que concede el recurso por la causal invocada, de acuerdo a lo que se exige por el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, lo que conduce, desde ya, a su desestimación, sin perjuicio de lo que se anotó en el segundo párrafo del motivo que precede en orden a que la falta de análisis de los documentos aportados por el demandado principal, carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Quinto: Que, por consiguiente y conforme con lo razonado, el presente recurso de casación en la forma debe ser rechazado.

Recurso de casación en el fondo del demandado principal del primer otrosí de fojas 202:

Sexto: Que el recurrente argumenta que se vulneran los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo; artículos 19, 20, 22, 24, 2523 y 2503 del Código Civil; artículo 1° de la Ley N° 20.194 y 40 del Código de Procedimiento Civil.

El demandado refiere que el demandante fue despedido por la causal de necesidades de la empresa el 4 de febrero de 2008 y que la demanda fue notificada el 14 de octubre del mismo año, habiéndose presentado el 1° de agosto de igual anualidad, según los hechos asentados en la sentencia de primera instancia, reproducida por la de segundo grado, de modo que la infracción se produce al haber decidido que la acción de nulidad del despido no estaba prescrita, en circunstancias que la notificación se realizó transcurridos más de seis meses desde la terminación de los servicios, incluido en ese lapso el tiempo que duró la reclamación administrativa.

Continúa explicando la violación de cada una de las normas, insistiendo en que se produce por haber rechazado la prescripción de la acción, en circunstancias que la notificación se realiza después de seis meses, a lo que agrega que se admite que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción, a pesar de la remisión al artículo 2523 del Código Civil y no obstante que el artículo 2503 de este texto legal exige requerimiento, es decir, notificación judicial válida de la demanda; asimismo, sostiene que se interpreta equivocadamente el artículo 1° de la Ley N° 20.194, que es interpretativa del artículo 162 y cuya historia fidedigna de su establecimiento conduce a sostener que no se tuvo en vista alterar el cómputo del plazo de prescripción de la acción nacida del citado artículo 162, sino que los legisladores objetivaron eliminar la restricción al plazo que debía considerarse para mantener el pago de las remuneraciones correspondientes. Añade que la expresión "interposición" debe interpretarse de acuerdo a su intención o espíritu, según surja de su historia la que se acompañó al juicio, en la que nada convalida la interpretación que se dio en la sentencia a dicha expresión y que no se recurrió al espíritu general de la legislación, que exige siempre la notificación de la demanda para interrumpir la prescripción. Por último, alega que el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil señala la manera de notificar personalmente una demanda, que no es meramente presentar en un juzgado el libelo, sino entregar a la parte copia íntegra de él y de su resolución.

Finaliza describiendo la influencia sustancial que, en su concepto, habrían tenido los errores de derecho que denuncia en lo dispositivo del fallo.

Séptimo: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, en lo que interesa al presente recurso, los que siguen:

- a) La terminación de los servicios del actor se produjo el 4 de febrero de 2008.
- b) La demanda se notificó el 15 de octubre de 2008 y fue presentada el 1° de agosto de ese año.
- c) El reclamo administrativo se extendió entre el 7 y 24 de abril de 2008.

Octavo: Que conforme con los hechos narrados en el motivo que precede, los jueces del grado, por aplicación de la Ley N° 20.194, consideraron que el plazo de prescripción de seis meses establecido en el artículo 480 del Código del Trabajo, para la acción de nulidad del despido, se interrumpe con la sola presentación de la demanda, motivo por el cual rechazaron la excepción de prescripción opuesta por los demandados principal y solidario y acogieron la demanda en los términos ya señalados.

Noveno: Que, por consiguiente, la controversia radica en precisar el alcance de la Ley N° 20.194, de 7 de julio de 2007, en orden a precisar el sentido de su artículo 1°, el que establece: "Declárase interpretado el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

"El inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo en cuanto señala que "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 ..." debe interpretarse y aplicarse de forma tal que el pago al cual está obligado el empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales comprende la totalidad del período de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación mediante la cual el empleador le comunica al trabajador que ha pagado las cotizaciones morosas, con las

formalidades indicadas en el inciso sexto de dicha disposición legal, sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el inciso tercero del artículo 480, del mismo Código, el que sólo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda.”.

Décimo: Que como premisa ha de asentarse que la citada Ley se titula “Interpreta el inciso tercero del artículo 162 del Código del Trabajo, precisando su sentido y alcance en la situación que indica” –debe decir inciso séptimo-. En otros términos, es la propia normativa la que se auto califica de interpretativa, en consecuencia, su sentido no ha podido ser otro que ese, es decir, fijar la inteligencia o discernimiento que debe darse a la extensión de la sanción introducida por el artículo único de la Ley N° 19.631, de 28 de septiembre de 1999, al artículo 162 del Código del Trabajo que es la norma interpretada y que se relaciona con el despido de un dependiente sin estar al día en el pago de las cotizaciones de seguridad social.

Undécimo: Que si ha sido el propio legislador quien ha determinado la naturaleza de la Ley N° 20.194 como interpretativa, no es aceptable otorgarle un carácter distinto a aquél, como se ha hecho en la sentencia atacada, desde que en ésta se propone que se ha regulado en dicha Ley la prescripción de la acción de nulidad, cuya reglamentación está dada en el inciso tercero del artículo 480 del Código del Trabajo. Tal extensión no es posible no sólo por la auto calificación de la norma, sino también recurriendo a la regla de interpretación establecida en el artículo 19 del Código Civil, en orden a que cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y, más aún, si no se ha tratado de consultar su espíritu ante una confusión en su redacción, sino de extender sus efectos a situaciones no contenidas en la misma.

Duodécimo: Que, en dicho contexto de ley interpretativa, su alcance está precisado en el artículo 9° del Código Civil, en el que se prevé que las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas, es decir, su vigencia se inicia en la época en que comienza a regir la ley interpretada, cuestión que así ha ido resuelta y aplicada en la materia, desde la dictación y publicación de la Ley N° 20.194 en examen. Es decir, la sanción de pago de las remuneraciones se impone, en general, al empleador que despide a un trabajador encontrándose moroso en el pago de las cotizaciones de seguridad social del dependiente y se le aplica desde la fecha del despido hasta que se produzca la convalidación. Así se da cumplimiento a la Ley N° 20.194.

Decimotercero: Que no obstante la claridad de lo anotado, se ha suscitado controversia ante las expresiones que utiliza el artículo 1° de la citada Ley N° 20.194, esto es: “sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el inciso tercero del artículo 480, del mismo Código, el que sólo se considerará para los efectos de la interposición de la respectiva demanda”. Estas palabras de la ley han conducido, en este caso, a sostener que se ha sustituido la prescripción de la acción de nulidad contemplada en dicha disposición, por la caducidad de la misma acción. En otros términos, que no sería necesario notificar la demanda en que se pretende la nulidad del despido dentro de los seis meses que allí se indican, sino que bastaría con la sola presentación del libelo para interrumpir el plazo de seis meses, que, transcurrido, haría operar la extinción del derecho a ejercer la acción destinada a sancionar al empleador que despidió estando en mora en el pago de las imposiciones del despido.

Decimocuarto: Que tal planteamiento, además de constituir una modificación al inciso tercero del artículo 480 del Código del Trabajo, que no se advierte en el espíritu del legislador y que no podría aplicarse en este litigio, atendida la fecha de contratación del trabajador demandante, resulta insostenible, no sólo a la luz de la auto calificación de la norma, sino también acudiendo a la forma de hermenéutica prevista en el artículo 19 inciso segundo del Código Civil, es decir, a la historia fidedigna del establecimiento de la ley. En efecto, tanto en la discusión de la Moción Parlamentaria, como de los Primer y Segundo Informes de la Comisión del Trabajo, siempre se sostuvo que ante la interpretación que esta Corte Suprema había dado a la extensión de la sanción prevista en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, se había hecho necesaria la dictación de esta Ley Interpretativa N° 20.194. El gestor del proyecto y los participantes en la discusión aluden, en todo momento, a la forma en que este Tribunal entiende la aplicación de la sanción para los efectos de la aprobación del proyecto de que se trata y que la limitación a seis meses del tiempo en que el empleador infractor debe mantenerse pagando las remuneraciones al trabajador afectado por el no pago de las cotizaciones de seguridad social, resulta contrario al sentido que se tuvo al dictar la Ley N° 19.631 y desvirtúa el objetivo por ella perseguido.

Decimoquinto: Que, por consiguiente, la redacción de la tantas veces citada Ley N° 20.194, se orientó exclusivamente a eliminar el plazo de seis meses que este Tribunal de Casación había dado a la sanción ya señalada y, como esta Corte, para los efectos de la determinación del lapso de seis mensualidades, había acudido como elemento analógico al período que la misma Ley N°

19.631 había establecido para la prescripción de la acción de nulidad –seis meses-, los creadores del proyecto de la Ley N° 20.194 se sintieron en la necesidad de hacer la misma referencia, pero para asentar, precisar o fijar que dicho lapso de seis meses sólo se aplica a la prescripción de la acción de que se trata y, en caso alguno, debía entenderse como el tiempo por el cual se podía hacer operante la sanción de pago de las remuneraciones al empleador infractor. Revisada la discusión del proyecto, no aparece otro espíritu en el legislador que el que precedentemente se ha anotado.

Decimosexto: Que, en consecuencia, cabe concluir que la Ley N° 20.194 no ha reemplazado la prescripción de la acción de nulidad del despido, regulada en el inciso tercero del artículo 480 del Código del Trabajo, por la caducidad de dicha acción. Es decir, no ha establecido que basta la sola presentación de la demanda para interrumpir el plazo de extinción de la mencionada acción de nulidad, por lo tanto, al entenderlo así en la sentencia atacada se ha incurrido en el error de derecho denunciado en este aspecto en el recurso de casación, el que debe acogerse, en la medida que el yerro anotado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto condujo a rechazar la excepción de prescripción opuesta por los demandados principal y subsidiario en relación con la acción de nulidad del despido deducida por el trabajador demandante.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 766, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma y **se acoge el de fondo, ambos sin costas**, deducidos por el demandado principal a fojas 202, contra la sentencia de diez de mayo del año recién pasado, que se lee a fojas 192, la que, en consecuencia, **se invalida** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Atendido lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada subsidiaria a fojas 193.

Redacción a cargo del Ministro, señor Juan Fuentes Belmar.
Regístrese.
N°5.401-11.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Juan Fuentes B., el Ministro Suplente señor Juan Escobar Z., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. No firma el Abogado Integrante señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, veinticuatro de enero de dos mil doce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excm. Corte Suprema.

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

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil doce.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de sus motivos primero, tercero, cuarto, quinto, noveno y décimo.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Los racionios séptimo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimotercero, decimocuarto y decimoquinto de la sentencia de casación que precede, los que para estos efectos deben tenerse por expresamente reproducidos.

Segundo: Que habiendo transcurrido más de seis meses, incluso considerando el tiempo que duró el reclamo administrativo presentado por el demandante únicamente en contra del empleador y no resultando modificado el artículo 480 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.194, la que se limitó a precisar el plazo durante el cual el empleador debe mantener el pago de las remuneraciones en el evento de haber procedido al despido de un trabajador, sin estar al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sólo cabe concluir que la acción de nulidad del despido intentada en estos autos, se encuentra prescrita.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de doce de octubre de dos mil diez, escrita a fojas 134 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge la excepción de prescripción, en consecuencia, se rechaza íntegramente la demanda presentada por don Augusto Fernando Beluzán Espejo, en contra de Fernando Edgardo Cepeda Ponce y de la Sociedad nacional de Oleoductos S.A, sin costas, por estimarse que el actor tuvo motivos atendibles para litigar.

Redacción a cargo del Ministro, señor Juan Fuentes Belmar.

Regístrese y devuélvase.

N° 5.401-11.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Juan Fuentes B., el Ministro Suplente señor Juan Escobar Z., y el Abogado Integrante señor Patricio Figueroa S. No firma el Abogado Integrante señor Figueroa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, veinticuatro de enero de dos mil doce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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

CONGRESO NACIONAL

1. Proyectos de ley relevantes en trámite

Descuento en las remuneraciones: El Senado aprobó "en general" el proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria, que establece que el empleador deberá descontar a petición escrita del trabajador las cuotas de créditos de consumo otorgados por bancos, instituciones financieras, cooperativas de ahorro y préstamo, cajas de compensación y mutualidades, por un monto que no podrá exceder de un 30% del total de la remuneración total del trabajador. (17.01.2012 – Boletín [7092-13](#)). La iniciativa legal, que cursa su primer trámite constitucional, vuelve a Comisión de Trabajo y Previsión Social para su análisis en particular, fijándose plazo para presentar indicaciones el 12.03.2012.

Contrato de trabajo por obra o faena: La Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados emitió su 2° Informe respecto del proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria que modifica el Código del Trabajo en materia de contrato de trabajo por obra o faena. (10.01.2012 – Boletín [7691-13](#)). La iniciativa legal que cursa su primer trámite constitucional, deberá ser analizada "en particular" por la Sala.