

CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

& CIA LTDA
A B O G A D O S

CONTENIDO

FALLOS JUDICIALES

JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS EN EL CONGRESO NACIONAL

Laboral

N°41 - Enero 2013

FALLOS JUDICIALES

1. **Recurso de unificación de jurisprudencia: sanción de nulidad del despido no es aplicable al empleador cuando ha sido la sentencia la que ha determinado que la remuneración del trabajador era superior a la efectivamente pagada (Corte Suprema, 12 de octubre de 2012, Ingreso N° 820-2012, caratulado “Veliz con TP Chile S.A.”).**

El pasado 12 de octubre de 2012, la Corte Suprema acogió un recurso de unificación de jurisprudencia, deducido en contra de una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que había declarado nulo el despido del demandante por no haberse pagado las cotizaciones previsionales correspondientes a diferencias existentes entre la remuneración efectivamente percibida y la que, de acuerdo al fallo, procedía pagar. Así, el máximo tribunal decidió no aplicar la sanción legal al caso en concreto donde el trabajador alegó que su empleador le había pagado, por un período de tiempo determinado, un sueldo base inferior al mínimo legal y, por tanto no había pagado las cotizaciones correspondientes a dicha diferencia. En otras palabras, la falta de pago de cotizaciones por la diferencia de remuneraciones que el tribunal declaró adeudar el empleador no da pie a la declaración de nulidad de despido respecto del empleador y, por tanto, no procede el pago de las remuneraciones hasta el momento de la convalidación del mismo.

Este pronunciamiento se alinea con la posición de la Corte Suprema en materia de nulidad del despido. En efecto, dicho tribunal ha señalado que la nulidad de despido importa una sanción frente a una retención y no pago de las cotizaciones previsionales a las entidades pertinentes, es decir, el incumplimiento del rol de intermediario por parte del empleador.

Editor
Ricardo Tisi L.

Si usted tiene consultas sobre los artículos incluidos en este boletín o necesita mayor información sobre algunos de los temas, por favor contactar a Ricardo Tisi por email a rtisi@cariola.cl o directamente en Av. Andrés Bello 2711, piso 19, Santiago, Chile. Teléfono: (+56-2) 2360-4000 Fax: (+56-2) 2360-4030.

Cariola Díez Pérez-Cotapos & Cía. - Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no alterados de cada informe, siempre que se individualice a Cariola Díez Pérez-Cotapos & Cía como titular de todos los derechos de autor.

La información y opiniones contenidas en este boletín son por la naturaleza del mismo, de carácter general y su aplicación a un caso concreto debe contar con asesoría legal.

Para cambiar detalles de su suscripción o incluir una dirección de correo electrónico en el listado de distribución de este boletín, por favor envíe un correo electrónico con su nombre, compañía y dirección de correo electrónico a suscribe@cariola.cl

Para remover su dirección de correo de nuestro listado, por favor contestar a remover@cariola.cl

2. Recurso de unificación de jurisprudencia: Procedencia del lucro cesante en caso de accidente del trabajo (Corte Suprema, 16 de octubre de dos mil doce, Ingreso N° 11.675-11, caratulado “Sandoval con Administradora de Campos El Aconcagua Limitada”).

Con fecha 16 de Octubre de 2012, la Corte Suprema acogió el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto en la causa rol N° 11.675-11, estableciendo que la forma en que debe fijarse la indemnización por lucro cesante *“requiere necesariamente de la demostración de la falta de producción del ingreso o la mantención del pasivo y la determinación del cuántum de la ganancia, sin que baste para ello la sola perpetración o acaecimiento del hecho dañoso, no pudiendo determinarse o cuantificarse este rubro exclusivamente en base a un juicio de probabilidades”*.

Este fallo es de suma relevancia práctica, ya que fija un estándar de certeza y necesidad probatoria del monto a indemnizar por concepto de lucro cesante a quién lo alega. De este modo, se confiere mayor certeza a los empleadores, ya que la fijación de la partida indicada no queda entregada al mero arbitro del tribunal o a un simple juicio de probabilidades, sino que debe realizarse mediante la demostración fehaciente de los presupuestos fácticos en base a los cuales ella se calcula.

En este mismo sentido, señala la Corte Suprema que *“el lucro cesante posee siempre un elemento contingente, desde que se basa en la presunción de que una persona con las características del afectado o de la víctima habría obtenido ingresos de no mediar la acción u omisión dolosa o culposa de la contraria y dicha presunción resulta indemostrable con la certidumbre que reclama el recurrente. Se trata de una expectativa objetiva conforme al curso ordinario de los acontecimientos y que razonablemente se hubiera esperado si ese curso no hubiere sido desviado por el hechor; es una proyección a futuro basada en los sucesos ciertos del presente, debiendo estos últimos probarse con la precisión necesaria. En general, habrá de realizarse un juicio de probabilidad en el cálculo, luego de demostrados los supuestos fácticos*

que permiten el procedimiento de cálculo, el que será realizado por el tribunal llamado a resolver la litis de que se trate”.

Podemos observar que en este fallo se realiza un reconocimiento a la aplicación, en materia de accidentes del trabajo, de los criterios rectores de determinación de indemnización de perjuicios, particularmente del lucro cesante, en materia civil.

Debe tenerse presente que el recurso de unificación de jurisprudencia sólo afecta la causa respectiva, y en ningún caso tendrá efectos sobre las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente, sin perjuicio de que el pronunciamiento de la Corte Suprema debiera tender a homogenizar y consolidar el criterio de los demás juzgados laborales del país.

JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

- **Fija el sentido y alcance de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.607 en materia de acoso laboral. (Dictamen N° 3519/034, de 09 de agosto de 2012)**

Esta modificación importa un reconocimiento de una figura de larga data dentro de la doctrina laboral y también reconocida en muchos otros ordenamientos jurídicos laborales.

La ley 20.607 modifica el artículo 2° del Código, incorporando y sancionando la figura del acoso laboral. Así, la intención del legislador ha sido sancionar el acoso laboral como una conducta contraria a la dignidad de la persona, asegurando y dando clara manifestación de la protección a los derechos fundamentales en el ámbito del trabajo. En este sentido, de acuerdo al criterio de la Autoridad Administrativa, una forma de resguardar este ámbito se da mediante el diseño de normas que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, incorporadas en el Reglamento Interno de la Empresa.

En el mismo Dictamen, la Dirección precisa el significado legal del concepto de acoso laboral (contenido en el actual artículo 2° del Código del Trabajo), entendiéndolo en un sentido amplio como *“todo acto que implique una agresión física por parte del empleador o de uno o más trabajadores, hacia otro u otros dependientes o que sea contraria al derecho que les asiste a estos últimos, así como las molestias o burlas insistentes en su contra, además de la incitación a hacer algo, siempre que todas dichas conductas se practiquen en forma reiterada, cualquiera sea el medio por el cual se someta a los afectados a tales agresiones u hostigamientos y siempre que de ello resulte mengua o descrédito en su honra o fama, o atente contra su dignidad, ocasione malos tratos de palabra u obra, o bien, se traduzcan en una amenaza o perjuicio de la situación laboral u oportunidades de empleo de dichos afectados.”*

En consecuencia, cabe hacer presente que pueden incurrir en este tipo de conducta no sólo el empleador, sino que puede ser sujeto activo del mismo uno o más trabajadores. Por su parte, las víctimas de actos de hostigamiento serán siempre uno o varios trabajadores, sea que el acto provenga del empleador o bien de otro trabajador.

Atendida la gravedad de la conducta antes descrita, el legislador incorporó el acoso laboral como causal de término de contrato sin derecho a indemnización legal alguna. En otras palabras, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo, sin derecho a indemnización alguna, cuando un trabajador incurra en conductas de acoso laboral, en los términos explicados más arriba.

Concordante resulta entonces la incorporación del acoso laboral dentro de las causales de autodespido o despido indirecto contenidas en el artículo 171 del Código del Trabajo, ello atendido que el empleador puede ser el sujeto activo de esta conducta. De esta suerte, el trabajador puede poner término a su contrato invocando la figura del despido indirecto cuando es el empleador quien incurre en las conductas mencionadas, lo que da derecho al pago de las indemnizaciones correspondientes

(sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio, aumentada hasta en un ochenta por ciento). Ahora bien, en caso que el trabajador invoque falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada dichas conductas como causal de despido indirecto, deberá indemnizar los perjuicios, además de las otras acciones legales que procedieren.

- **Facultad de modificación unilateral por parte del empleador de la distribución de la jornada semanal de trabajo que contraviene la normativa vigente (Dictamen N°4593/042 de 18 de octubre de 2012)**

Este pronunciamiento de la Dirección del Trabajo importa una reconsideración de su posición histórica en relación a la procedencia de la modificación unilateral del empleador de la jornada de trabajo ilegal. En efecto, conforme el Dictamen N°3010/217 de 1998, la autoridad administrativa sostenía que no resulta conforme a derecho que el empleador, en forma unilateral, modifique un sistema de turnos de trabajo vigente en la empresa, aun cuando sea para adecuarlos a las exigencias de la ley, requiriendo, por tanto, el acuerdo de los trabajadores al efecto.

Dicha posición se amparaba en el hecho que, a juicio de la Dirección, la ley es clara al señalar que el contrato de trabajo debe contener una estipulación referente a la duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno. Eso llevó a sostener a la Dirección del Trabajo que dicha estipulación debe ser necesariamente acordada por ambas partes de la relación laboral.

Ahora bien, la autoridad reconoce que excepcionalmente la jurisprudencia administrativa ha permitido que el empleador adecue unilateralmente la distribución de la jornada cuando esta sea ilegal.

En este sentido concluye que para aquellos casos en que no ha resultado posible que las partes alcancen

acuerdo para restablecer la legalidad de la distribución de la jornada semanal de trabajo, es al empleador al que corresponde unilateralmente efectuar la modificación tendiente a ajustar a la ley la distribución de la jornada semanal convenida.

De tal suerte que este Dictamen viene a reconsiderar el antiguo criterio y fija la nueva posición al respecto, sosteniendo que no existiendo acuerdo entre las partes para modificar la distribución de una jornada semanal de trabajo que contraviene la normativa vigente, compete al empleador modificar unilateralmente el contrato de trabajo con el solo objeto de adecuar a la ley la respectiva estipulación.

PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS EN EL CONGRESO NACIONAL

- **Proyecto de Ley que declara feriados (Boletín 8631-13)**

Se refiere al proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria, que busca la declaración de feriado el día viernes 17 de septiembre, cada vez que 18 y 19 coincidan con sábado y domingo, respectivamente. Por su parte, la iniciativa busca que, cuando el día 01 de enero recaiga en un día domingo, el lunes siguiente también sea declarado feriado.

Ello atendido considerando la importancia de estas fiestas, el tener un tiempo de celebración y descanso adecuado trae, a juicio de los parlamentarios, múltiples beneficios. De la misma forma, esta iniciativa implica ahorrar el costo que significa el discutir una ley cada año que se presente la misma situación.

- **Proyecto de ley que contempla permiso por muerte de hermano o conviviente del trabajador (Boletín 8636-13)**

Se trata de un proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria que busca modificar el Código del Trabajo

en materia de permisos laborales respecto de la muerte del conviviente o hermano del trabajador. Ello en respuesta a una necesidad de actualizar la regulación atendida la aceptación de figuras similares en otros ordenamientos laborales.

El proyecto incorpora el derecho del trabajador a permisos no pagados en caso que se trate del fallecimiento de su actual conviviente. En el caso del fallecimiento de un hermano el permiso será de dos días hábiles.

Además se inserta la posibilidad de solicitar, por parte del trabajador, permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario. Estos permisos no pagados podrán fraccionarse por días o medios días.

- **Proyecto de ley sobre nulidad de despidos realizados para recontractar a un trabajador por una remuneración inferior (Boletín N° 7633-13)**

El proyecto, iniciado por moción parlamentaria, busca la incorporación de un nuevo artículo 64 al Código del Trabajo, conforme al cual será nulo el despido de un trabajador realizado con el propósito de volver a contratarlo, inmediatamente o en un período próximo, por una remuneración inferior.

Dicha iniciativa busca evitar prácticas tendientes a vulnerar las disposiciones de protección al trabajador, como ocurriría, por ejemplo, en caso de imposición por parte de muchos empleadores de cambios sustantivos en las remuneraciones bajo amenaza de despido, las que se concretan a través de la fórmula de finiquitar al trabajador para recontractarlo con posterioridad en condiciones menos favorables.