



**EL RECURSO DE UNIFICACIÓN LABORAL Y LOS CRITERIOS DISPARES
FRENTE A UNA MISMA MATERIA. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN A LA
FALTA DE CERTEZA JURÍDICA**

POR: FRANCISCO JAVIER VILLARROEL MATAMALA

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
para optar al título Magister en Derecho de la Empresa.

PROFESOR GUÍA: Sr. ANDRÉS FUENTES VALDOVINOS

Marzo 2020

CONCEPCIÓN

© Se autoriza la reproducción de esta obra en modalidad acceso abierto para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

Tabla de contenidos

Resumen	2
Introducción	3
I.- Del Recurso de Unificación	4
A) De sus Orígenes.....	4
B) Regulación Positiva	10
II.- De la Des-unificación jurisprudencial en materia laboral	13
A) Ejemplos de criterios dispares frente a una misma controversia jurídica.....	14
A.1) Del descuento o no del aporte al AFC a la Indemnización por años de Servicios, en caso de ser declarado injustificado el despido.....	14
A.2) De la fórmula de cálculo para el pago del Bono Proporcional de la ley 19.933.....	17
A.3) De la procedencia o no de la Tutela Laboral del Código del Trabajo para los funcionarios públicos	21
B) De las posibles causas de la falta de certeza jurídica	24
III.- De las alternativas para una solución definitiva	26
Bibliografía	28

Resumen.

El objetivo de este trabajo es dar conocer los principales motivos que llevaron al legislador laboral a instaurar un sistema recursivo, que incluiría un recurso que pretendía ser definitorio de las contiendas judiciales que desde el punto de vista semántico pretendió convencer a los operadores legales que los precedentes de los tribunales superiores de justicia tendrían cierta uniformidad.

Se hará una breve descripción de la regulación positiva del Recurso de Unificación de Jurisprudencia y en la segunda parte, se pretende realizar una exposición y estudio de algunas materias que han obtenido decisiones disimiles o contradictorias, quedado en entredicho y en conflicto, el supuesto criterio unificador de jurisprudencia del recurso en estudio. Finalmente, se busca entregar ciertas alternativas para soslayar las notables diferencias jurisprudenciales ocasionadas por las sentencias de la cuarta sala de la Excelentísima Corte Suprema al resolver los recursos de Unificación en materia Laboral.

Introducción

La falta de certezas en el devenir social actual de nuestro país, no se encuentra muy alejado de lo que viene ocurriendo desde la incorporación en el sistema recursivo nacional del Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Corría el año 2008, y la ley N°20.260, siguiendo con la línea de las reformas iniciadas en el procedimiento laboral en el año 2006, incorporó al sistema recursivo laboral el ya citado recurso, presumiblemente en la búsqueda de una certeza o uniformidad jurídica que, hasta el día de hoy, a doce años de su instauración, continúa mostrándose esquiva, y que, en consonancia con el área de la ciencia social en que nos encontramos, está lejos de acabar, de no mediar una reforma o reestructuración medular de la forma, y efecto de las sentencias judiciales.

El tema en estudio es de vital importancia, ya que, se refiere al último de los recursos que en el sistema jurisdiccional laboral chileno se les otorgan a las partes para lograr una tutela efectiva de sus derechos. Por ello, es que nos ha llamado la atención lo ocurrido con el recurso de unificación de jurisprudencia en nuestro país, el cual, conforme a su nombre lo dice, pareciese que sus efectos fueran a llegar más allá de los márgenes de la causa en que se tramita, pero aquello solo ha quedado en una ilusión, porque la esperanza de uniformidad o por lo menos la imagen de uniformidad jurisprudencial, sólo queda en eso, en una apariencia.

Demuestran lo antes señalado, los crudos números, y materias que se estudiarán en esta exposición, los que, sin pretender hacer un análisis estadístico de sentencias, busca demostrar los diferentes criterios y argumentos utilizados por la misma Excelentísima Corte Suprema para unificar en sentidos contradictorios, en idénticas controversias jurídicas.

Asimismo, se pretende encontrar una explicación razonable para las “des-unificaciones”, pudiendo desde ya adelantar que entre los principales factores que es posible identificar, se puede señalar a la autonomía de los jueces para interpretar la ley; el efecto relativo de las sentencias; el estado social, político o económico del momento en el país, o incluso la integración de la sala laboral en el momento de la vista de la causa. Todo lo cual, en su conjunto acarrea irremediablemente una falta de certeza jurídica en la aplicación e interpretación de las normas laborales.

Ante los posibles factores de “des-unificación”, se pretende en la parte final de este trabajo, plantear, propuestas o alternativas de solución para el problema en estudio, esto es, la falta de certeza jurídica, ocasionada paradójicamente por las unificaciones de jurisprudencia

I.- Del Recurso de Unificación.

A) De sus Orígenes.

El recurso de unificación de jurisprudencia indudablemente nació en nuestro sistema judicial, como producto de la necesaria búsqueda de la certeza jurídica¹. En el derecho comparado encuentra su antecedente en el “Recurso de Casación para la unificación de la doctrina del derecho español”², el cual, según la doctrina española tiene como finalidad *“garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales y asegurar la supremacía jerárquica jurisdiccional del Tribunal Supremo (...) Y junto a esta función básica fundamental, el recurso de casación u.d. tiene la virtualidad de afectar la situación jurídica de los particulares conformada por la sentencia de instancia impugnada (..) si bien no cabe mediante este recurso , la modificación de los hechos probados”*³.

Como ya señalamos anteriormente, el recurso de unificación chileno se introdujo con ocasión de las reformas incorporadas al Código del Trabajo, mediante la ley número 20.087, que estableció un nuevo procedimiento laboral, y la ley número 20.260 que Modificó el libro IV del Código del Trabajo. Pero, su incorporación se comenzó a gestar mucho tiempo antes en el año 2001, en el denominado “Foro

¹ DÍAZ, Marcela Mabel. “Un vistazo al “Recurso de Unificación de jurisprudencia”, en estos años de reforma”. Revista Laboral Chilena, febrero-marzo 2014, N°224. p. 70

² LANATA, Gabriela. “El Sistema de Recursos en el proceso Laboral Chileno”. AbeledoPerrot, LegalPublishing Chile, 2011. p. 259.

³ MONERERO, José Luis; MOLINA, Cristobal; MORENO, María Nieves; OLARTE, Sofía; FERNANDÉZ, José Antonio. “Manual de Derecho Procesal del Trabajo”. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.) Madrid, España, 2008. p.371. Ob. Cit. 2.

para la reforma de la justicia laboral y previsional⁴”, en el cual participaron representantes del poder judicial, ejecutivo, e invitados especializados, buscándose como fin, proponer nuevas alternativas para el proceso laboral nacional. En dicho foro, al tratarse el tema de los recursos para el proceso laboral, se propusieron dos ideas: a) Mantener la apelación, pero restringiendo las causales; b) Eliminar el recurso de casación en la forma, producto de su escasa utilidad real, proponiendo al respecto, mantener únicamente el recurso de casación en el fondo para el caso en que el fallo de segunda instancia haya sido dictado con infracción de ley⁵.

El primer atisbo de idea de uniformidad jurisprudencial, asomó precisamente al tratarse el recurso de casación en el fondo, advirtiéndose en la descripción tintes del actual recurso de nulidad⁶. Así en el documento resumen del encuentro, se indica *“El recurso de casación, en el fondo, debe mantenerse cuando la sentencia de segunda instancia haya sido dictada con infracción de ley, siempre*

⁴ DELGADO, Jordi. “Examen Crítico del Recurso de Unificación de Jurisprudencia”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI, Valparaíso, Chile. p. 475

⁵ Ídem.

⁶ Para el caso en que la causal alegada sea la del artículo 477 del Código del Trabajo. *“Artículo 477.- Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos.*

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

*que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, en análoga forma a la actual. Su objeto es mantener la uniformidad de la jurisprudencia”.*⁷

El camino fue largo para arribar al actual recurso de unificación, ya que, en un inicio, la reforma buscó incorporar un recurso de apelación restrictivo y que derogaba prácticamente la apelación⁸, encontrando un escollo para su aplicación importante, como es, el parecer contrario de la Asociación Nacional de Magistrados, para incorporar la denominada “apelación laboral”. Estos, el 7 de septiembre del año 2004, en la Comisión del Trabajo de la Cámara de Diputados, expusieron lo siguiente: *“La denominación “apelación laboral” parece desafortunada, tanto porque las causales contempladas –salvo una– aluden abiertamente a una casación o nulidad, cuanto -y he aquí lo esencial de la observación, porque un recurso de instancia como el recurso de apelación (y la revisión de los hechos que lo caracteriza) no se aviene con el objetivo y naturaleza del juicio oral ni con la lógica que introduce tal tipo de procedimiento en materia de apreciación probatoria, especialmente con uno de sus aspectos más relevantes: que sólo puede reconocerse al juez ante quien se produce, en un acto único e irrepetible, la facultad de establecer los hechos que se dan por probados y ponderar su mérito probatorio*⁹“.

⁷ Ídem.

⁸ Ob. Cit. 4. p. 474

⁹ Disponible en web: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=3781&prmTIPO=TEXTOSESION>, p. 85.

Con ese escenario, el sistema recursivo del proyecto de reforma tuvo que cambiarse, y es así como encontramos en la historia de la tramitación de la ley número 20.087, que sustituye el procedimiento laboral establecido en el libro V del Código del Trabajo, el primer antecedente de un recurso semejante a la unificación de jurisprudencia¹⁰. Es con la indicación presentada por los diputados Bustos, Burgos y Ceroniel, el año 2005, que se aprobó en primera instancia la incorporación de una “*pequeña casación*”¹¹, de la cual, serían competentes para conocer las Cortes de Apelaciones, con excepción de los casos en que hubiese diversos fallos contradictorios de los tribunales superiores de justicia, caso exclusivo en el cual, sería competente la Excelentísima Corte Suprema. Lamentablemente, en el segundo trámite constitucional, los parlamentarios decidieron eliminar el mentado recurso, desapareciendo con ello, la esperanza de una posible unificación en este proyecto de ley¹². Pese a ello, en palabras del autor Jordi Delgado, “*comienza tímidamente a conformarse la idea de que entregar un recurso al modo de la casación a las Cortes de Apelación implica un riesgo de dispersión de criterios jurisprudenciales que, necesariamente, deben ser corregidos por la Corte Suprema como garante de la uniformidad del ordenamiento jurídico. Esta conclusión va a ir arraigando en nuestro legislador que continuará desarrollando este modo de ver los recursos hasta nuestros más*

¹⁰ DÍAZ, García, “Objetivo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral”. Revista *Ius et Praxis*, Año 21, N° 1, 2015, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile. p. 428

¹¹ Ob. Cit. 4. p. 477

¹² Ob. Cit. 10. p. 428

recientes días en que la Reforma Procesal Civil confirma el nuevo rol de la Corte Suprema¹³”.

Con posterioridad, un nuevo antecedente del objeto de nuestro estudio, lo encontramos en la historia de la ley 20.260, que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral. En este, durante el segundo trámite constitucional, se realizó una indicación por la en ese entonces presidenta de la República doña Michelle Bachelet, que es considerado el primer antecedente real sobre el objetivo del recurso de unificación¹⁴. En el mismo trámite constitucional del proyecto, se arribó al acuerdo transversal de incorporar el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, el que tendría como finalidad: *“obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es precisamente la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia¹⁵”*.¹⁶

En dicha oportunidad, se dejó establecido, además, el carácter, y finalidades del recurso, indicando que: *“estas normas consagran un recurso de derecho estricto, cuya finalidad no es sanear un vicio como acontece con el recurso de nulidad,*

¹³ Ob. Cit. 4. p. 477, y también: DELGADO, Jordi. “El “certioari”: Un Agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema”. Revista de Actualidad Jurídica, N°22, Universidad del Desarrollo, 2010. p. 361.

¹⁴ Ob. Cit. 10. p. 428

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Disponible la historia de la ley en Web: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5211/>

sino que su objetivo es unificar la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia. De ahí que, para interponerlo, es necesario invocar la existencia de otros fallos, sea que provengan de las Cortes de Apelaciones o de la propia Corte Suprema, referidos a los mismos puntos de derecho, pero cuyas fundamentaciones jurídicas son contradictorias con las de la sentencia que se pretende impugnar¹⁷.¹⁸

Luego del excelso camino recorrido por nuestro recurso de unificación para ver la luz jurídica, este se incorporó de manera definitiva a nuestro ordenamiento legal, el 29 de marzo del año 2008, mediante la ya citada ley 20.260.

B) Regulación Positiva.

Nuestro recurso de unificación de jurisprudencia se encuentra consagrado en el Código del Trabajo, en el libro V “De la Jurisdicción Laboral”, párrafo 5° “De los Recursos”, artículos 483 al 484.

Algunos autores nacionales han pretendido conceptualizarlo, así por ejemplo don Milton Juica lo define como *“aquella impugnación extraordinaria, de derecho estricto, de competencia exclusiva de la Corte Suprema, que procede en contra de una sentencia que falla un recurso de nulidad, a fin de dejarla sin efecto y dictar sentencia de reemplazo, cuando en fallos firmes de Tribunales Superiores de Justicia, se han producido distintas interpretaciones respecto de la materia*

¹⁷ Ob. Cit. 10. p. 428

¹⁸ Disponible la historia de la ley en Web: <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/5211/>

objeto del juicio, para establecer la correcta aplicación de la ley en el caso controvertido¹⁹”. Por su parte don Héctor Humeres y doña Cecily Halpern, indican que es el “acto jurídico procesal de parte, por medio del cual se impugna la resolución que falla el recurso de nulidad, debido a la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, en la materia de derecho objeto del juicio, solicitando la nulidad de la sentencia recurrida, en la materia de derecho objeto del juicio, y su enmienda conforme a la jurisprudencia de los señalados Tribunales Superiores de Justicia²⁰”

De lo dispuesto en el artículo 483 del Código del Trabajo, pueden desprenderse las siguientes exigencias para su procedencia: a) Que la resolución recurrida sea una sentencia que falle un recurso de nulidad; b) Que respecto a la materia de derecho objeto del juicio existan distintas interpretaciones; c) Que las interpretaciones hayan sido sostenidas en uno o más fallos firmes de Tribunales Superiores de Justicia²¹. En resumen, se requiere una identidad de materias, pero disparidad de interpretaciones²².

¹⁹ JUICA, Milton. Charla dictada en el Colegio de Abogados. 2009. Los recursos procesales en el nuevo procedimiento laboral, p. 33. Citado por HUMERES, Héctor, HALPERN, Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral Contexto Teórico. Análisis Doctrinal y Temático”, Legal Publishing, 2015, Disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41841979/v1/documnt/D3E41FC9-9024-2F17-B056->

²⁰ HUMERES, Héctor, HALPERN, Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral Contexto Teórico. Análisis Doctrinal y Temático”, Legal Publishing, 2015, Disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41841979/v1/documnt/D3E41FC9-9024-2F17-B056->

²¹ Ob. Cit. 2. p.266-276

²² Ídem.

Las formalidades del recurso son descritas en el artículo 483-A del Código del Trabajo, indicándonos que este debe presentarse ante la Corte de Apelaciones, en un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia, y el escrito del recurso debe contener una relación precisa y circunstanciada de las interpretaciones contradictorias de los tribunales superiores de justicia, también, es necesario que se acompañe copia de los fallos que se utilizan como argumento. Es preciso indicar, que una vez presentado el recurso de unificación de jurisprudencia está sometido a una doble tramite de admisibilidad²³, en el cual tanto el tribunal a quo, como la sala especializada de la Corte Suprema, realizan un análisis formal del recurso.

Una vez declarado admisible, corresponde realizarse la vista de la causa, la cual, conforme al artículo 483-B del Código del Trabajo, se efectúa observando las reglas establecidas para las apelaciones, lo que no es otra cosa que una remisión al título XVIII del Libro I del Código del Procedimiento Civil²⁴.

Visto que fuere el recurso, corresponde que la Excelentísima Corte Suprema, resuelva la contienda determinando si se acoge o no el recurso. En lo que nos interesa, al acogerse el recurso, el artículo 483-C del Código del Trabajo, nos indica que se anulará la sentencia de la Corte de Apelaciones²⁵, y de forma continua y sin nueva vista, pero separadamente, se dictará sentencia de reemplazo unificando la jurisprudencia.

²³ Ob. Cit. 20.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ídem.

Si bien pareciese que, por el nombre del recurso nos encontramos ante un fallo que es capaz de producir efectos vinculantes o erga omnes, lo cierto es que, el mismo Código en el ya mencionado artículo 483-C, nos deja en claro que la sentencia solo tendrá efecto respecto a la causa en que se pronuncia, y en ningún caso alterara situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.

II.- De la Des-unificación jurisprudencial en materia laboral.

A) Ejemplos de criterios dispares frente a una misma controversia jurídica.

A.1) Del descuento o no del aporte al AFC a la Indemnización por años de Servicios, en caso de ser declarado injustificado el despido.

El centro de la controversia jurisprudencial se presenta en las diversas interpretaciones que ha hecho la misma cuarta sala -laboral- de la Excelentísima Corte Suprema, respecto al artículo 13²⁶ de la Ley N° 19.728, que “Establece un seguro de desempleo”. El citado artículo permite al empleador que

²⁶ “Artículo 13.- Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior.”

pone termino a la relación laboral mediante la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, conocida en el acervo jurídico como “necesidades de la empresa”, descontar del monto a pagar al trabajador por concepto de indemnización por años de servicios, la suma pagada por el empleador a la Administradora de Fondo de Cesantía (AFC) como aporte a la cuenta individual por cesantía, más su reajustabilidad menos los costos de administración. Es preciso dejar en claro que lo que se descuenta bajo ningún respecto se refiere a los montos cotizados que provienen de la remuneración bruta del trabajador. Para estos efectos la AFC emite un certificado en el que consta el monto que el empleador podría descontar.

Si bien desde el texto de la disposición legal pareciera que es una materia pacífica, lo cierto, es que para el caso en que el despido sea declarado injustificado, no existe una línea jurisprudencial clara respecto al futuro del descuento realizado por el empleador en el finiquito del aporte en cuestión, ya que, existen sentencias de unificación que lo consideran justificado, en cambio, otras lo catalogan como indebido ordenando la restitución del descuento realizado al trabajador.

A.1.1) Jurisprudencia unificada en favor del descuento.

En sentencia del 4 de marzo del año 2019, pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol N° 23.348-2018, se resolvió que se “*acoge el recurso de unificación de jurisprudencia*”, unificando en el sentido de entender

que la calificación de injustificado del despido por necesidades de la empresa, no obsta para la aplicación de lo dispuesto en la ley N° 19.728. Así en el considerando noveno²⁷, explica que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 168 del Código del Trabajo, ante la calificación de injustificado del término de la relación laboral, este por una ficción se entiende que se produjo por la causal del artículo 161 del citado código, correspondiendo además lo respectivos recargos legales. Teniendo en este caso solo fines económicos la imputación de injustificado del despido, no afectándose con ello la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728.

A.1.2) Jurisprudencia unificada en contra del descuento.

Sin pretender realizar un análisis estadístico de la materia en cuestión, es claro que la jurisprudencia se ha “unificado” en mayor cantidad de ocasiones para

²⁷ “**Noveno.** Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de esta Corte, es errada la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada.”

entender que no corresponde la aplicación del artículo 13 de la ley 19.728, cuando el despido por necesidades de la empresa ha sido declarado injustificado por un tribunal de justicia.

Así, podemos citar la reciente sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema el 9 de diciembre del año 2019, en causa rol 9.796-2019, en donde se acogió el recurso de unificación, argumentando el sentenciador en el considerando séptimo²⁸ que para que opere el descuento es preciso que el contrato haya terminado de manera efectiva por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, entendiendo que si el despido es declarado injustificado, simplemente no satisface la prerrogativa del artículo 13 de la ley 19.728. Bajo la misma argumentación, e incluso la misma redacción del citado considerando, pero en esta oportunidad en el considerando sexto, las sentencias del máximo tribunal en las causas rol 2.366-18 y 2.367-18, dictadas el 18 de octubre y 11 de octubre del año 2018, respectivamente, acogen los recursos de unificación, en el sentido descrito.

Cambiando ligeramente la redacción de la argumentación para unificar la jurisprudencia en el sentido señalado, pero incluso en el mismo número de

²⁸ “**Séptimo.** Que, para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente que esta Corte, de manera sostenida ha establecido que una condición sine qua non para que opere el descuento materia de autos, es que el contrato de trabajo haya terminado efectivamente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de manera que si la sentencia declara injustificado el despido priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728,…”

considerando, la Corte Suprema mantuvo el criterio para acoger el recurso de unificación en la sentencia del 22 de agosto del año 2018, en la causa rol 2.993-18.

A.2) De la fórmula de cálculo para el pago del Bono Proporcional de la ley 19.933.

El beneficio discutido estaba consagrado en la ley 19.070, del Estatuto Docente, artículos 63 y 65, que regulaban el llamado Bono Proporcional Mensual, incorporado por la ley 19.410, que no tenía otro objetivo que incrementar las remuneraciones de los docentes. Se hace presente que se le nombra en pasado, por cuanto, tanto las disposiciones, como el bono, fueron reformados el año 2016 por la ley 20.903 *“Crea el sistema de desarrollo profesional docente y modifica otras normas”*, sin perjuicio de eso, hasta la fecha aún se mantienen vigentes juicios y recursos para su resolución en las cortes y tribunales de la República.

Con posterioridad a la creación del bono proporcional, se dictó la ley N° 19.933, del año 2004, *“Otorga un mejoramiento especial a los profesionales de la educación que indica”*, con el objetivo principal de aumentar el dinero percibido por los docentes por concepto del bono proporcional. Siendo en este punto donde se genera la controversia que da origen a las incontables demandas en contra de los municipios, ya que estos, -según los docentes- no habrían traspasado los fondos recibidos por este concepto, no experimentando ningún alza las remuneraciones, como tampoco el bono proporcional que se pagaba en

las partidas de liquidación bajo el ítem *ley 19.410*, ya que la fórmula de cálculo y pago tenía que ser la misma que la de ley 19.410, debido a que la ley 19.933 solo reemplazó el valor de la bonificación, no el sector beneficiado, que siguió siendo el bono proporcional mensual de la ley 19.410. Por su parte, los municipios alegaron que habían pagado el mentado aumento del bono proporcional mediante la distribución de los dineros provenientes de la ley 19.933, incrementando el valor hora, pagándose en definitiva como un incremento de los rubros de asignación de experiencia, perfeccionamiento y responsabilidad directiva, entre otros. Con esto, la discusión en los tribunales se redujo a determinar cuál era el método o fórmula que debía utilizarse por las municipalidades para pagar a los profesores los recursos entregados por la ley N° 19.933, existiendo sentencias de unificación de jurisprudencia en ambos sentidos, como se dirá.

A.2.1) Jurisprudencia unificada en favor de la fórmula de cálculo propuesta por los profesores.

La Excelentísima Corte Suprema, de manera prácticamente invariable, e incluso bajo la misma redacción, por mucho tiempo acogió la tesis planteada por los profesores en post de sostener que el cálculo se debe realizar como un aumento directo del bono proporcional de la ley N° 19.410, no correspondiendo la distribución del dinero de ley N° 19.933 para otros ítems que constituyen la remuneración docente. Así, podemos citar las sentencias de unificación de jurisprudencia, causas rol N°321-2014 (considerando octavo), N° 15.495-2013

(considerando octavo), N° 471-2014 (considerando octavo), N° 3.192-2014 (considerando décimo tercero), N° 9.099-2014 (considerando décimo cuarto), N° 21.754-2014 (considerando décimo primero) y N° 22.263-2014 (considerando decimo), en que se resolvió en favor de los profesores, indicando la Excelentísima Corte Suprema, bajo la misma redacción del considerando incluso, que la forma de cálculo es una y está dada por la misma ley, estableciendo: *“... la interpretación contextual de la expresión "sustituyese" utilizada en el artículo 1º de la Ley N° 19.933, siempre conforme a la regla del artículo 22 del Código Civil referida en el motivo anterior, lleva a concluir que solamente se reemplazó el valor de la bonificación proporcional, pero no los sectores beneficiados, desde que se refiere al bono proporcional -establecido por primera vez en el artículo 8º de la Ley N° 19.410 y que, como se dijo, corresponde al actual artículo 63 del Estatuto Docente- y se remite expresamente a la forma, condiciones y procedimiento señalados en los artículos 8º a 11 de la Ley N° 19.410, normas estas últimas que crearon la bonificación proporcional, establecieron su forma de cálculo y, específicamente, la constituyeron en un derecho para los docentes tanto de los establecimientos educacionales del sector municipal como del sector particular subvencionado, lo que no ha sido modificado hasta la fecha, según se anotó.”*

Una de las últimas sentencias favorables para los profesores en esta materia, y que mantuvo la misma línea argumentativa antes expuesta, es la dictada por la

Excelentísima Corte Suprema el 18 de febrero del año 2019, en causa rol 16.445-2018.

A.2.2) Jurisprudencia unificada en favor de la fórmula de cálculo propuesta por las municipalidades.

De forma contraria para los intereses de los profesores, a partir del año 2018 aproximadamente, la Corte Suprema dio un vuelco en su interpretación, estableciendo de manera prácticamente uniforme en lo sucesivo, que la correcta interpretación era aquella que establecía que la forma de cálculo y pago de la ley N° 19.933, era mediante el aumento y pago de diferentes rubros de la remuneración docente y no solamente en el bono proporcional mensual, como lo pretendían los profesores. Al respecto, se pueden citar las sentencias de unificación causas rol N°1.103-18 (considerando sexto), N°1.104-18 (considerando sexto), N° 12.795-18 (considerando sexto), y N°23.144-2018 (considerando sexto), las que incluso bajo la misma redacción de los considerandos, sostuvo el criterio expuesto.

En el mismo sentido, pero con una redacción diferente, las sentencias de unificación de jurisprudencia causas rol N°37.867 (considerando noveno), N°42.060-2017 (considerando sexto), y N°34.626-17 (considerando sexto²⁹).

²⁹ *“...Sin embargo, la Ley N° 19.933, igualmente las que le antecieron, ya mencionadas, no dispuso su aumento en la forma como lo pretenden los demandantes, pues mejoró sus remuneraciones contemplando beneficios de orden remunerativo y ordenó que los recursos que se asignaban a los sostenedores, por la vía de acrecentar la subvención adicional, debían destinarse al pago de las remuneraciones,*

Incluso, la redacción del considerando sexto de la última de las causas mencionadas, fue replicado de manera textual en las sentencias de las causas de unificación rechazadas, causas rol 10.422-17 (considerando octavo), y N° 8090-17 (considerando sexto).

A.3) De la procedencia o no de la Tutela Laboral del Código del Trabajo para los funcionarios públicos.

Esta cuestión jurídica se ha desarrollado bajo tendencias argumentativas que marcaron época en nuestra jurisprudencia. Así, han existido sentencias que han unificado la jurisprudencia en el sentido de entender que los Juzgados del Trabajo son incompetentes para conocer de las denuncias de tutela laboral incoadas por los funcionarios públicos, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 inciso segundo³⁰ del Código del Trabajo, y lo señalado en el Estatuto

concretamente, a determinados rubros que indica. Corrobora lo anterior, lo que en forma expresa señala el inciso 1° del artículo 9, pues ordena aplicar los recursos que obtengan los sostenedores de los establecimientos educacionales del sector municipal, por concepto de aumento de subvención, de manera exclusiva al pago de las remuneraciones de los docentes. En cambio, el inciso 2°, tratándose de los recursos que reciban los de los establecimientos particulares subvencionados, por el mismo concepto, decreta que se destinen exclusivamente al pago de los beneficios que indica, entre ellos, el nuevo valor de la bonificación proporcional, que se obtuvo con motivo del incremento dado por la Ley N° 19.715, por la vía de la sustitución que introdujo su artículo 1. Así, esta Corte resolvió en los autos números de rol 8090-17 y 10422- 17 por sentencias de 20 de noviembre de 2017 y 14 de diciembre de ese mismo año, respectivamente.”

³⁰ *“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.”*

Administrativo, que establece una forma especial de contratación y expiración de los cargos contratados, excluyéndose la aplicación del Código del Trabajo, por la expresa redacción del artículo 485 del mentado código. Dicha norma sólo hace aplicable la tutela laboral a las cuestiones suscitadas con ocasión de una relación laboral originada con ocasión de la aplicación de lo dispuesto en el mismo Código, y al ser el régimen regulatorio y de contratación de carácter estatutario para los funcionarios públicos, se excluiría de plano la aplicación del procedimiento de tutela laboral. Por otro lado, y de manera antagónica, se ha unificado en el sentido de hacer aplicable este procedimiento a los funcionarios públicos en atención al principio de no discriminación del artículo 2° del Código del Trabajo, y a la aplicación supletoria de este Código, por cuanto, el Estatuto Administrativo, en primer término, no contempla disposición o procedimiento alguno para conocer, resolver y otorgar tutela efectiva de los derechos fundamentales a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo, y en segundo lugar, que al no tener regulación no existe posibilidad de contradicción con la regulación estatutaria, motivo por el cual son plenamente competente para conocer de las tutelas de derechos fundamentales los Juzgados del Trabajo.

A.3.1) Jurisprudencia unificada en favor de la incompetencia de los Juzgados del Trabajo.

Hasta el año 2014 la Excelentísima Corte Suprema, entendía que los Juzgados Laborales eran absolutamente incompetentes para conocer las tutelas laborales de los funcionarios públicos, en atención al régimen estatutario que regulaba su

contratación. Así, es posible citar las sentencias de unificación de jurisprudencia del cinco de octubre del año 2011, causa rol N°1.972-11, y N°12.712-2011, del tres de octubre del año 2012, las que, en idéntica argumentación y redacción en el considerando octavo de la sentencia de reemplazo, plasman la argumentación antes indicada.

A.3.2) Jurisprudencia unificada en favor de la aplicación del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos.

En esta materia el punto de inflexión se produjo el 30 de abril del año 2014, con la sentencia de la causa rol 10.972-2013, caratulada “Bussenius con Cenabast”, la que en su considerando catorce desarrolló en extenso los argumentos de no discriminación a los funcionarios públicos, aplicación supletoria del Código del Trabajo en atención a la falta de un procedimiento que garantice tutela efectiva de los derechos fundamentales, los que sirvieron de base para las futuras sentencias de unificación de jurisprudencia. Así podemos citar a título ilustrativo algunas de las múltiples sentencias de la Excelentísima Corte Suprema que unificaron la jurisprudencia en este sentido. Tales son, las sentencias de la causa rol N° 6.417-2016 (considerando octavo); N°45-2018 (considerando decimosexto); N°14.804-2018 (considerando cuarto). A tal punto llegó la uniformidad de la jurisprudencia en el último tiempo, que, en la sentencia del veinticuatro de marzo del año 2016, en causa Rol N° 1.559-2016, declaró inadmisibles los recursos de unificación en atención a que sobre la materia en

cuestión ya no existían interpretaciones diferentes por parte de los tribunales superiores de justicia.

B) De las posibles causas de la falta de certeza jurídica.

Como primera cuestión, se nos presenta la insoslayable situación de encontrarse nuestro sistema judicial estructurado en base al llamado “*efecto relativo de las sentencias*”, consagrado en el artículo 3 del Código Civil, y en materia laboral, paradójicamente se encuentra en el articulado que regula el recurso de unificación de jurisprudencia, en específico nos referimos al inciso primero del artículo 483-C³¹ del Código del Trabajo³².

Dicha norma, da una puerta de entrada inmensa para que los tribunales de justicia, y en específico los jueces amparados en el principio de independencia, resuelvan e interpreten las normas jurídicas con absoluta independencia, bajo el velo a veces ilusorio del mérito del proceso, lo cual, sumado al hecho de que estamos ante una ciencia social, que carece de exactitud y uniformidad, transforma en un imposible lógico obtener una certeza jurídica definitiva respecto a cualquier materia de derecho en cuestión, ya que lo que para unos puede ser evidente, para otros puede ser difuso, e incluso totalmente diferente.

³¹ “*El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que sirven de antecedente*”

³² En este sentido: SOTO, Samuel. “¿Criterios Unificados como Precedentes Judiciales en Materia Laboral? (Revisión crítica de los fallos que acogen el recurso de unificación laboral entre marzo de 2008 y agosto 2013)” *Revista de Estudios de la Justicia*, N°19, 2013, p. 222. Disponible en Web: http://web.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/SOTO_15.pdf

De esta forma, en la mayoría de las sentencias de unificación estudiadas, existieron votos en contra de uno o dos ministros o abogados integrantes que no fueron del parecer de la mayoría de la sala, por ello, es razonable pensar, que, si los mismos miembros del máximo tribunal de justicia no son capaces de ponerse de acuerdo respecto una materia, menos aún se logrará tener uniformidad o certeza jurídica respecto a las decisiones colegiadas del máximo tribunal.

La línea para obtener unificación de jurisprudencia es muy delgada, bastando solo con que la conformación de la sala sea favorable, o simplemente cambie uno solo de los integrantes, para que la jurisprudencia se unifique en un sentido completamente diverso. Así ocurrió por ejemplo en la citada causa N° 23.348-2018, en donde se unificó la jurisprudencia en un sentido contrario a la tendencia aparentemente mayoritaria, sólo por el hecho de quedar la sala conformada por los abogados integrantes Julio Pallavicini M.; María Cristina Gajardo H., y los ministros Mario Gómez M. (S), y doña Gloria Ana Chevesich R., quienes eran disidentes frecuentes en las decisiones respecto a esta materia³³, teniendo votos en contra en todas las sentencias en que habían participado. Sin embargo,

³³ Sentencia de unificación Corte Suprema causa rol 9.796-2019, A favor: Andrea Muñoz S., Mauricio Silva C., María Angélica Cecilia Repetto G., en contra: Gloria Ana Chevesich R., Julio Pallavicini M.; Sentencia de unificación Corte Suprema causa rol 2366-2018, A favor: Ricardo Blanco H., Ángela Vivanco M., Ministro Suplente Rodrigo Biel M., y el abogado integrante Leonor Etcheberry C., y en contra: abogado integrante señor Julio Pallavicini M.; Sentencia de unificación Corte Suprema causa rol N° 2.993-18, A favor: Andrea Muñoz S., Ministro Suplente señor Julio Miranda L., y abogados integrantes señora Leonor Etcheberry C., y señor Antonio Barra R., en contra: Gloria Ana Chevesich R.

ese día fueron mayoría, obteniendo solo el voto en contra de la ministra Andrea Muñoz, quien mantuvo el criterio sostenido hasta la época por la Corte.

Lo dicho es solo un botón de muestra de la volatilidad de nuestro sistema, que, por su estructura, y llevando al extremo el razonamiento, otorga solamente una frágil y tenue apariencia de uniformidad, o más bien, de tendencia jurisprudencial, que lejos de otorgar certeza, solo confieren incertidumbre ante la posible aleatoriedad de la unificación.

III.- De las alternativas para una solución definitiva.

- a) Cambiar el sistema judicial chileno por sistema similar al Common Law, confiriéndole valor vinculante a los precedentes.** Si se busca un sistema que confiera predictibilidad a las decisiones de los tribunales, y con ello pretender obtener la tan anhelada certeza jurídica, el cambio radical de sistema parece una idea ambiciosa, pero que, al aterrizarla a nuestra sociedad, y estilo legislativo conservador y gradualista, se torna prácticamente en un imposible a corto plazo;
- b) Una opción más cosmética sería cambiar el nombre del recurso de unificación de jurisprudencia,** En efecto, bajo esta alternativa se recogerían los verdaderos efectos que se producen, eliminándose con ello la aparente expectativa que su nombre genera, que es de hacer creer que acarreará una vinculación posterior para las decisiones jurisdiccionales, y con ello una apariencia de certeza jurídica inexistente;
- c) Otra fórmula pudiese ser la creación de un baremo jurisprudencial o estadística de materias conflictivas en su interpretación, o con decisiones**

de unificación contradictorias por parte de la Excelentísima Corte Suprema, las que anualmente deberán ser revisadas por una comisión del Congreso Nacional para determinar la procedencia de una modificación o reforma en la redacción de la disposición legal en conflicto, aclarando en definitiva el mismísimo legislador cual es el verdadero sentido, alcance y espíritu de la ley. Con ello, el recurso de unificación se mantendría en su estructura original, otorgando una certeza jurídica efectiva hacia el futuro, evitando que la materia se siga unificando de manera indefinida en el tiempo, ya que sería el mismo legislador quien resolvería la controversia jurisprudencial. Esta solución pudiese ser una alternativa viable ya que evitaría la presentación de recursos unificando en materias ya resueltas, disminuiría la judicialización hasta la última instancia jurisdiccional, y alivianaría la carga del sistema judicial, con los respectivos beneficios económicos que aquello significa tanto para el poder judicial como para los operadores del sistema de justicia.

d) Aumentar los requisitos a la sentencia que pretenda desunificar. Esto es, que si se pretende dictar una sentencia que vaya en sentido contrario al Recurso de Unificación ya asentado, se requiera que sea bajo unanimidad de la Sala respectiva.

Bibliografía

- DELGADO, Jordi. “Examen Crítico del Recurso de Unificación de Jurisprudencia”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI, Valparaíso, Chile.
- DELGADO, Jordi. “El “certioari”: Un Agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema”. Revista de Actualidad Jurídica, N°22, Universidad del Desarrollo, 2010.
- DÍAZ, Marcela Mabel. “Un vistazo al “Recurso de Unificación de jurisprudencia”, en estos años de reforma”. Revista Laboral Chilena, N°224, febrero-marzo 2014.
- DÍAZ, García, “Objetivo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Laboral”. Revista Ius et Praxis, Año 21, N° 1, 2015, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile.
- HUMERES, Héctor, HALPERN, Cecily. “La Unificación de la Jurisprudencia Laboral Contexto Teórico. Análisis Doctrinal y Temático”, Legal Publishing, 2015.
- LANATA, Gabriela. “El Sistema de Recursos en el proceso Laboral Chileno”. AbeledoPerrot, LegalPublishing Chile, 2011.
- MONERERO, José Luis; MOLINA, Cristóbal; MORENO, María Nieves; OLARTE, Sofía; FERNANDÉZ, José Antonio. “Manual de Derecho Procesal del Trabajo”. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.) Madrid, España, 2008.

- SOTO, Samuel. “¿Criterios Unificados como Precedentes Judiciales en Materia Laboral? (Revisión crítica de los fallos que acogen el recurso de unificación laboral entre marzo de 2008 y agosto 2013)” Revista de Estudios de la Justicia, N°19, 2013.
- VERGARA, Blanco. “El derecho administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema Líneas y Vacilaciones”. Revista de Derecho Administrativo Económico, ReDAE. N°28. marzo 2019. Pontificia Universidad Católica de Chile.