



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

PROYECTO DE TRABAJO DE MEMORIA

EL PRINCIPIO PROTECTOR EN RELACIÓN A LA FLEXIBILIDAD

LABORAL EN CHILE

DERECHO DEL TRABAJO

MARIO SEPULVEDA AVILA

JULIO SEPULVEDA AVILA

Profesora Guía: Denise Lara Castro

Santiago, Chile

2021

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. <u>CAPÍTULO 1</u>: FLEXIBILIDAD LABORAL Y PRINCIPIO PROTECTOR	13
1. Concepto de Flexibilidad Laboral	13
-Tipos de Flexibilidad Laboral	18
2. Concepto de Principio Protector	21
-Expresiones del Principio Protector	24
-Consagración del Principio Protector en el Derecho Chileno	26
III. <u>CAPÍTULO 2</u>: RELACIÓN ENTRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL Y EL PRINCIPIO PROTECTOR EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA	29
-La Flexibilidad Laboral y su evolución en la Jurisprudencia.	30
-El Principio Protector como rector.	35
IV. CONCLUSIONES	45
V. BIBLIOGRAFÍA	49

I. INTRODUCCIÓN

La actividad económica ha dependido históricamente de la división y especialización del trabajo y los roles de distintos actores en la esfera productiva. El sistema económico chileno actual no es la excepción a esta regla. Tanto en el concepto y marco regulatorio ofrecido por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, como en la doctrina y sus distintos debates, se asientan conceptos que permiten analizar los componentes que integran la totalidad de la realidad económica tales como el de Trabajador y Empleador.

Chile no es ajeno al fenómeno histórico de creación de un derecho especializado para la regulación de la relación que se forma entre los distintos sujetos de la esfera económica como los mencionados. Nuestro ordenamiento tiene al Derecho Laboral como rama especializada del Derecho para estos efectos desde hace ya larga data. Se trata de un Derecho cambiante según los distintos avatares políticos de los sucesivos periodos históricos y que evoluciona en función del desarrollo doctrinario y jurídico, en conjunto a la práctica aplicación de este Derecho en el tiempo respecto a sus principios y reglas. En el presente trabajo nos abocaremos a analizar estos elementos desde la vereda del Derecho del Trabajo respecto a los temas planteados para esta investigación, para lo cual se hace necesario el presentar conceptos generales desde los que se enfocará el ejercicio.

Trabajador y Trabajo.

La Revolución Industrial es el proceso que crea los elementos que, con el paso del tiempo, dan forma al concepto contemporáneo de Trabajo y, por tanto, de Trabajador. Es durante este periodo de transformación económica que se produce la conformación de grandes empresas privadas basadas en capitales físicos que requerían de operarios para la producción de bienes manufacturados. Adicionalmente, al establecimiento de dichos centros de producción, se desarrollan otra serie de negocios y actividades asociadas al funcionamiento de

los primeros, tales como las labores de extracción y transporte de materias primas, la construcción de infraestructura y la generación de energía. Esta realidad emergente genera las condiciones para la creación de una clase propietaria empresarial que tiene dominio sobre el capital financiero y material que constituye el medio económico, como la fábrica o el establecimiento comercial. En un segundo plano, se forma una nueva clase social que se caracteriza por carecer de dominio respecto del medio productivo en el que trabaja y opera. Este nuevo sujeto está obligado a celebrar acuerdos mediante los cuales pasa a vender su fuerza de trabajo a quién posee los medios antes señalados, de forma que dicha fuerza sea usada en un sentido productivo y cuya categoría está fuertemente determinada por esta labor en específico; sujeto al que se le pasa a denominar obrero o trabajador.

El ordenamiento chileno recoge esta realidad social en el tiempo, desarrollando la categoría de trabajador y el marco que regula sus actividades. En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico tiene una definición específica de trabajador en el Código del Trabajo, que nos señala en su artículo tercero, letra B:

“b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo[...]¹”

Cabe mencionar que el Código tiene en la letra siguiente del artículo mencionado una categoría que, pareciendo cercana etimológicamente, tiene una distinción fundamental en términos conceptuales, la categoría de Trabajador Independiente. Este carece de la dependencia que caracteriza al concepto anterior y la ley tampoco señala al contrato de trabajo como un elemento en su definición.

¹ Código del Trabajo. DFL Número 1, del 31 de julio del 2002. Disponible en: <http://bcn.cl/2k9b6>

Respecto al concepto legal de Trabajador propiamente tal debemos comentar varias cuestiones. En primer lugar, la definición hecha por la ley corresponde a una de carácter esencialmente descriptivo y que carece de un concepto más sustantivo de lo que significa la existencia del Trabajador en un sentido positivo. Se limita a caracterizar al Trabajador como alguien que ejerce la conducta social que denominamos Trabajo. Este último término tiene una infinidad de definiciones sustantivas, pero además múltiples usos intercambiables. Para fines del presente trabajo, emplearemos la definición usada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su Tesauro, donde define Trabajo como aquel:

“Conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos.”²

Esta definición, si bien es de utilidad para poder identificar el concepto que emplea el Derecho Laboral, nuestra rama de estudio, nos limita a la hora de abordar un fenómeno complejo como el del Trabajo y por tanto, se debe asumir un concepto de trabajo más amplio y complejo. El profesor Sergio Gamonal en su importante libro *Introducción al Derecho Laboral* aborda las complejidades de definir la condición del Trabajador, por cuanto dicha condición del sujeto y el Trabajo que ejerce no pueden ser separados de una forma sencilla. En dicha obra nos señala que:

“La verdad, es imposible separar la persona del trabajador de sus energías, el ser del hacer (15). Recientemente, Supiot ha replanteado este problema al referirse al “oscuro

² El Tesauro de la Organización Internacional del Trabajo corresponde a una sección de su biblioteca digital accesible en línea desde todo el mundo. Dicha sección almacena más de 4800 términos y definiciones oficiales de la OIT. Su última actualización fue realizada el 14 de septiembre de 2020. Para revisar la definición de Trabajo revisar: <https://metadata.ilo.org/thesaurus/3655441.html>

objeto del contrato de trabajo” (16), y destacar “la concreta inseparabilidad del trabajo de la persona del trabajador, realidad que la regla jurídica no puede ignorar” (17), y de la cual no da cuenta la ficción de considerar al trabajo como un bien de mercado”.³

Esta perspectiva será usada conjuntamente con una más descriptiva durante el desarrollo del presente esfuerzo, conscientes de que nos entrega la gran complejidad de considerar ambos factores como indisociables.

Lo recién mencionado complejiza una determinación satisfactoria para todos los sectores de la doctrina de la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, esto por cuanto dicha naturaleza cambia conforme avanza la evolución histórica de esta disciplina como rama autónoma del Derecho. Si bien la noción de Derecho del Trabajo nace por las necesidades que plantea la desigualdad existente en el inicio y desarrollo de la relación laboral, en un comienzo esta disciplina adopta para intentar lograr sus fines, de elementos del Derecho común Civil que se encuentra a disposición de los juristas en la época histórica que comienza con la Revolución Francesa. Las nociones de igualdad formal y de negociación libre en el contexto de la libertad contractual, se tornaron insuficientes para hacerse cargo de la realidad de la relación laboral antes descrita que, dada la condición particular de la situación del Trabajador, tiene no solo un componente jurídico, sino que además un fuerte contenido práctico social.

Es por lo anterior que recogemos nuevamente el concepto de Gamonal, que nos propone que el Derecho del Trabajo ha evolucionado hasta convertirse en un “Derecho Social”, de una profundidad específica y que combina elementos del derecho común y del orden público que establece y regula la acción del Estado, teniendo un carácter *sui generis*.

³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 1998. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda. ISBN 9562381803. p. 14

La subordinación y el contrato de trabajo.

La subordinación ha sido objeto de estudio desde el comienzo del Derecho del Trabajo, siendo un elemento determinante para distinguir el vínculo que existe entre empleador y trabajador, de aquel que se tiene por un contrato que sigue las reglas del Derecho Civil. Mientras que en la contratación general se genera un intercambio en que las partes se comprometen al cumplimiento de la prestación consignada en la obligación pactada, esta no pone a ninguna de ellas en una situación de dependencia extendida en el tiempo respecto de la otra. En el caso de la relación laboral, el Trabajador se encuentra bajo el comando del Empleador respecto de los periodos de tiempo, tareas y espacios en las que desempeña la labor para la que fue contratado. Nuevamente Gamonal nos dice que:

“El trabajador es quien pone sus propias energías de trabajo a disposición de otro sobre la base de un contrato que lo inserta en una organización dominada por el empresario (12). No es una simple prestación de servicios, se trata de un trabajo subordinado, dentro de una jerarquía preestablecida, donde un sujeto se encuentra a disposición de otro bajo su mando[...]"⁴

En nuestro país los términos que regulan dicha relación están generalmente establecidos en el Contrato de Trabajo, con respecto al cual podemos distinguir dos distintas facetas, la del Contrato Individual, que será el foco principal de este trabajo y el del Contrato Colectivo. Con respecto al Contrato individual de Trabajo, nuestro Código del Trabajo lo define en su artículo séptimo como:

⁴ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 1998. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda. ISBN 9562381803. p. 14

“Art. 7.o Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”⁵

Aparece señalado el elemento de subordinación, pero se agrega en forma significativa el reconocimiento a la voluntad jurídica de los sujetos que participan del pacto que da origen a la relación laboral. Se debe tener presente, como se señaló previamente, que la Autonomía de la Voluntad se encuentra en estos contratos limitada por elementos de orden público, tal como la obligación de que el pago se realice en forma de una remuneración pecuniaria y no bajo otro tipo de transacción en forma principal, como el pago en alimentación y sustento, elementos de lo que hoy entendemos como constitutivos del trabajo forzado.

Existe una tensión económica debido al carácter instrumental del pacto celebrado entre empleador y trabajador que no puede omitirse en considerarlo. En esta relación laboral ambos desean la mayor retribución económica posible por los compromisos transaccionales adquiridos. En dichos términos de relación instrumental, el contrato cumple el papel de un mínimo jurídico que regula la certeza dentro de esta relación desigual y cuya tensión antagónica informa buena parte de la evolución de la práctica jurídica en el desarrollo del Derecho del Trabajo como rama autónoma del Derecho.

Derechos en tensión.

El último elemento a señalar como concepto de aplicación general es el reconocimiento de que diversos derechos asignados a un mismo sujeto, y los principios que los asisten, pueden estar en tensión jurídica y que dicha tensión puede resolverse con una armonización o una preponderancia de unos sobre otros. El propósito de este trabajo es el de analizar los elementos relativos a la

⁵ Código del Trabajo. DFL Número 1, del 31 de julio del 2002. Disponible en: <http://bcn.cl/2k9b6>.

protección de los derechos de los trabajadores en el contexto de la relación laboral, a la luz de la contraposición existente entre la Flexibilidad Laboral y el Principio Protector existente en el Derecho del Trabajo.

Este eventual choque entre ambas tendencias respondería a los antagonismos y tensiones subyacentes en los elementos mencionados previamente, como el carácter instrumental de la transacción económica realizada entre trabajadores y empleadores, el antagonismo que tienen sus intereses en la producción de valor económico que resulta de su interacción, al confluir el capital aportado por los empleadores en la forma de infraestructura, fondos y materiales, por una parte, y por otra la fuerza de trabajo empleada por quienes operan dicho capital en la producción de un determinado servicio o producto. Esta es una relación marcada por la existencia de una desigualdad estructural que es reconocida por el Derecho y que lleva al carácter tutelar que tiene el Derecho del Trabajo.

El problema que presenta esta tensión es que la aplicación de ambos conceptos a tratar puede derivar en consecuencias jurídicas prácticas que hagan que uno de los dos elementos, a saber, la Flexibilidad Laboral o el Principio Protector, pierda efectividad real en términos jurídicos. Que ante el eventual conflicto de disposiciones legales y textos o prácticas contractuales, la resolución de dicho choque no termine en una armonización apropiada, sino en que se desechen los efectos que ambos deberían tener en la vida del Derecho. Este trabajo se propone, entonces, verificar como la jurisprudencia ha resuelto en la práctica esta tensión, en caso de manifestarse en sus sentencias, y cuál de los dos caminos se ha tomado, de forma buscada o no buscada, y ofrecer posibles soluciones al respecto.

II. CAPÍTULO 1: FLEXIBILIDAD LABORAL Y PRINCIPIO PROTECTOR

1. LA FLEXIBILIDAD LABORAL

Concepto de Flexibilidad Laboral.

El término de Flexibilidad Laboral corresponde a la descripción de una corriente ideológica, política, económica y jurídica que apela a la modificación de las normas laborales existentes en un determinado Estado, o conjunto de estos, con miras a aumentar el margen de disponibilidad de determinadas reglas laborales. Tiene su origen en un proceso histórico de reforma que surgió con las crisis que experimentó el sistema económico en los países occidentales durante la década de los setentas y ochentas del siglo pasado. Existieron varios hitos que ejercieron gran presión sobre la producción económica y pusieron al sistema económico en una profunda crisis en las décadas mencionadas, teniendo como resultado que varios actores políticos promovieron una respuesta desde los Estados para adaptar la realidad legal a dichos sucesos.

La guerra del Yom Kippur dió lugar a un embargo de petróleo en el año 1973, que produjo severos problemas de abastecimiento energético, especialmente en Europa occidental, altamente dependiente del crudo de Medio Oriente como fuente de energía. En el año 1979 la crisis iraní provocada con posterioridad a la Revolución Islámica profundizó el problema energético en el mercado mundial y la crisis financiera que se produjo trajo como resultado serios problemas económicos al desplazarse a la economía real.

La economía de dicha época en Europa se basaba en forma principal en la producción manufacturera a gran escala de bienes de consumo que requerían gran nivel de inversión en investigación y desarrollo. Es la economía europea que surgió en la posguerra luego de la introducción de capitales que representó el Plan Marchall en Europa. Esta forma de capitalismo productivo tenía según el profesor José Luis Ugarte:

“[...] una determinada cosmovisión cultural acerca de la organización productiva de las empresas, conocida universalmente como taylorismo [...]”⁶

El taylorismo consiste en un entendimiento del fenómeno productivo en la industria que pone la organización del trabajo como elemento a enfocarse con miras a maximizar el potencial de las distintas unidades económicas. Descansaba fuertemente en la división especializada de tareas entre distintos obreros, que tenían un impulso del sistema para dominar con la mayor destreza y eficiencia posible su secuencia de trabajo específica. Dicha secuencia podía ser medida y estudiada con el fin de continuar con mayores niveles de optimización de cada parte de la producción en cadena que ocurría en un circuito productivo específico. Esta cosmovisión entra en crisis por no poder mantener su estructura de funcionamiento en los términos que acostumbraba a hacerlo antes de la aparición de las presiones energéticas y financieras y muchas respuestas fueron ensayadas para que el sistema pudiese sobreponerse a esas dificultades. Una de las más importantes fue la de flexibilizar las exigencias que imponía la dirección estatal de las relaciones laborales, es decir, la de relajar los estándares que se exigían a los empleadores para organizar sus propias empresas en términos internos, pero igualmente, los estándares que se tenían respecto de la contratación y los términos de entrada, salida y mantención de las relaciones laborales que se produjeran en dicho contexto.

Pese a poder identificar en forma más o menos acertada su origen, resultaría impreciso el suponer que se trata de un fenómeno respecto del cual exista consenso en identificar sus límites, alcances, beneficios o perjuicios. La flexibilidad se trata entonces de un fenómeno político, jurídico, ideológico y económico complejo respecto del cual existen múltiples interpretaciones. Existe

⁶ UGARTE CATALDO, José Luis, 2011. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. 3ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile. ISBN 9789562386951. p. 200.

una amplia cantidad de doctrina que defiende la incorporación de esta tendencia en la legislación laboral, sin perjuicio de que igualmente nos encontramos con una crítica reiterada y abundante entre distintos sectores de la economía y la doctrina respecto de los beneficios que pueda traer esta tendencia y en forma importante respecto de su necesidad. Una descripción de esta complejidad nos la realiza en forma acertada el profesor Ugarte cuando señala que:

“Hablar de flexibilidad como si se tratara de un concepto claro, de contornos precisos no es más que una ilusión. Se trata de una idea confusa, cuyo significado varía dependiendo de quién la utilice, y que como concepto posee una alta carga emotiva, que nada ayuda a su precisión. Para algunos, es positivo porque significa menos costos de producción, para otros despierta rechazo porque tras ella siempre quedan peores condiciones de trabajo”⁷

Estas nuevas tendencias, que comienzan fuertemente en Europa, no se desarrollarían de una forma homogénea tanto dentro de ese continente como en su expansión y adopción en otras partes del mundo. Es así como el profesor Sergio Gamonal nos señala:

“(…) las disposiciones y acuerdos institucionales sobre la flexibilidad han generado procedimientos y normas que regulan la confrontación entre empresarios y sindicatos (...) Por el contrario, los caracteres enunciados no han acompañado a la moda flexibilizadora en nuestro continente latinoamericano, donde muchas de las medidas han sido

⁷ UGARTE CATALDO, José Luis, 2011. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. 3ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile. ISBN 9789562386951. p. 197.

adoptadas por ley, desregulando sin diálogo ni consenso (...)"⁸

Reconocer el carácter controvertido que tiene este fenómeno resulta indispensable antes de poder aventurarse a estudiarlo más en detalle, esto por considerar que una parte fundamental de los argumentos esbozados tanto a favor o en contra de su implementación en distintas formas tiene no sólo una base estrictamente jurídica sino que una gran consideración a una opinión de connotación moral, ética y política en relación a cómo impactan la implementación de distintas reformas de carácter legal a la realidad del desenvolvimiento de la actividad económica en la que los trabajadores y los empleadores toman parte.

Sin perjuicio de lo mencionado previamente se puede aventurar un concepto de flexibilidad laboral que tienda a circunscribirse en un carácter descriptivo del fenómeno, considerándola como un conjunto de posibilidades de carácter legal que se entregan a las empresas para establecer distintos tipos organización del personal necesario para el funcionamiento, esto bajo la óptica económica de considerarlo como otro más de los recursos a su disposición.

El término mismo de flexibilidad se opone de manera conceptual a la idea de rigidez. Es por ello que en el debate legal se lo caracteriza como un ímpetu por favorecer la posibilidad de ver determinadas protecciones y exigencias establecidas en favor de los trabajadores como elementos que adquieren fuertemente un carácter de disponibles, ya sea por facultades que se conceden a la empresa para suspender o eliminar dichos elementos o porque se le entrega a los trabajadores la posibilidad de poder suspender o disponer de ellos de forma definitiva. Como veremos más adelante las distintas posibilidades de expresión real de este fenómeno pueden hacer ver que alguna de las opciones

⁸ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 2014. *Fundamentos del Derecho Laboral*. 4ta ed. Santiago: Thomson Reuters. ISBN 9789563465228. p. 135.

mencionadas se vea en conjunto con otras, en forma separada o incluso de manera alternativa.

Cómo nos señala el profesor Gamonal, en su origen esta clase de flexibilizaciones tendían a sustraer protecciones que ya existían dentro de los ordenamientos respecto de los trabajadores y se practicó teniendo como justificación la situación económica que fue descrita previamente. Es lo que lleva a que parte de la doctrina sugiriera para esta tendencia el apelativo de “Derecho Laboral de crisis”.

Una parte importante de los ejemplos a considerar a la hora de hablar de Flexibilidad Laboral en cuanto a su implementación histórica pone un acento sustantivo en el uso de negociaciones colectivas con miras a realizar ajustes que permitan mantener, por una parte, la paz dentro de las unidades económicas, pero logrando el efecto de que se adapten a la realidad de las crisis en las cuales estas medidas se adoptaron. Este es un concepto que el mismo autor mencionado pone en entredicho al señalar que las condiciones de crisis que enfrentan los sistemas económicos suelen transformarse en condiciones permanentes que hacen que una eventual pérdida de derechos se transforme en una nueva normalidad. Lo anterior lleva al mismo Gamonal a considerar que la flexibilidad carece de un carácter irreversible, puesto que la observación empírica nos lleva a apreciar que, en gran cantidad de los países donde se implementaron estas medidas, se realizó algún tipo de regulación posterior que revertirá parte de esta tendencia.

Resultará igualmente importante el ir más allá de una caracterización general y pasar a revisar distintos tipos de clasificaciones que han sido propuestas para entender la flexibilización laboral. Este fenómeno no sólo puede ser analizado en una forma descriptiva respecto a distintos tipos de implementación, distinción realizada muchas veces en base a parámetros geográficos cómo se ha hecho previamente, sino que existe una gran cantidad de consideraciones funcionales

sobre distintos tipos de efectos que nos llevarán a identificar en la Flexibilidad Laboral un fenómeno complejo que afecta tanto el antes, como durante y el final de la relación laboral; y no sólo en forma individual respecto a trabajadores específicos sino que también en su influencia en la configuración de arreglos laborales colectivos.

Tipos de Flexibilidad Laboral.

Cómo se ha dicho previamente respecto al fenómeno de la flexibilidad laboral, este puede ser estudiado desde una gran cantidad de perspectivas a la hora de efectuar una clasificación de sus distintos tipos. Nos encontraremos con que, dependiendo de distintas variables que se quieran emplear, podemos identificar bajo este concepto a cuestiones muy diversas.

La primera forma cómo podemos enfrentar una posible clasificación de la flexibilidad laboral obedece a analizar el carácter que tienen las medidas estatales implementadas desde una perspectiva jurídica. Es así que el profesor Gamonal realiza una distinción entre aquellas flexibilizaciones que tienen un carácter puramente supresor de la regulación y otro que se entra en el reemplazo de normas anteriores por nuevas formas de constitución de los derechos que tienen los trabajadores y las empresas en la relación laboral, entregando una mayor autonomía a los grupos intermedios. Es así que nos dice que:

“Básicamente, podemos hablar de dos tipos de medidas flexibilizadoras desde una perspectiva jurídica:

a) Las desreguladoras, cómo fue el caso de Gran Bretaña, donde se derogó mucha legislación protectora.

b) Las que buscan reregular y desconcentrar las fuentes normativas, donde en vez de eliminar o suprimir la

legislación protectora, se modifica el método de normación y se potencia la autonomía colectiva. Se trata por ejemplo de los casos de España e Italia.”⁹

Es importante considerar que estas dos tendencias no se presentan en forma homogénea o total, sino que pueden tener una expresión combinada en la forma como cada país da materialidad al fenómeno de la flexibilidad laboral. Sin perjuicio de lo anterior, se puede llegar a considerar que distintos países tienen un énfasis mayor en una de esas categorías. Es así como el profesor Gamonal menciona que una flexibilidad enfrentada desde el punto de vista desregulador, ha tenido en el tiempo una mayor expresión en países de América Latina como Chile, Perú, Colombia y Panamá, mientras que Argentina y Brasil son ejemplos a considerar con un énfasis mayor en la adopción de tendencias rereguladoras.

Otra forma de ordenar una clasificación de la flexibilidad laboral la encontramos a la hora de considerar las distintas facultades que está entrega al empleador desde el punto de vista de la administración de una empresa. Es así como gamonal nos pone por ejemplo la clasificación ofrecida por el profesor Tiziano Treu que nos señala que:

“Treu distingue cuatro tipos de flexibilidad: del tiempo de trabajo, funcional, salarial y numérica o externa.”¹⁰

De acuerdo al entendimiento con qué Gamonal realiza una interpretación de dicha clasificación, podemos estimar que el primer tipo de flexibilidad, aquella relativa al tiempo de trabajo, se relaciona con una menor rigidez de los preceptos reguladores de la jornada de trabajo, permitiendo a el establecimiento de formas flexibles de cumplimiento de las labores que al trabajador se le asignan, ya sea

⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 1998. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda. ISBN 9562381803. p. 212.

¹⁰GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 1998. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda. ISBN 9562381803. p. 212.

con una jornada variable o con formas de trabajo asociadas al cumplimiento de objetivos, entre otros ejemplos.

La flexibilidad funcional fortalece el poder del empleador de organizar internamente al personal que trabaja en la empresa, modificando las labores para las cuales se lo ha contratado o entregando un rango variable de tareas que cambian en su ejecución cada cierto período de tiempo o de acuerdo a las necesidades de la empresa.

La flexibilidad salarial tiene para Gamonal el magro objetivo de básicamente evitar alzas salariales. Sin embargo, podríamos considerar en un sentido más amplio la posibilidad de que se propongan medidas que impliquen incluso una reducción salarial respecto de obligaciones previamente contraídas. Un ejemplo empírico significativo de esto ha podido apreciarse en forma reciente con las disminuciones salariales que resultaron de la renegociación de contratos de distintas empresas, durante los períodos de cuarentena establecidos en la emergencia del virus Sars-cov-2 en todo el mundo. Ejemplos que veremos más adelante al revisar jurisprudencia pertinente.

Finalmente, la flexibilidad numérica o externa tendería a entregar una mayor capacidad del empleador en cuanto a determinar la contratación y despido de su personal. Son aquellas medidas que apuntan a flexibilizar los requisitos para contratar y las consecuencias de los despidos hechos a los trabajadores. En este ítem se suele considerar en forma significativa las modificaciones a las compensaciones existentes con motivo del término de la relación laboral.

2. EL PRINCIPIO PROTECTOR

Concepto de Principio Protector.

Al revisar un concepto de Principio Protector, tutelar o protectorio; debemos pasar brevemente por abordar la noción de principio en cuanto elemento del desarrollo de la ley, la jurisprudencia y doctrina en la práctica jurídica.

Según el profesor Robert Alexy, los principios tienen una naturaleza particular para verificar su materialidad. Como nos señala:

“(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.”¹¹

Vemos entonces, que un principio corresponde, en visión de Alexy, a un criterio que mandata la optimización de un resultado cuando es aplicado a diversas situaciones, teniendo en consideración el caso específico en que concluyen las realidades jurídicas y fácticas que lo constituyen. Este mandato tiene un carácter programático, en el sentido en que se espera la aplicación del principio a un óptimo de posibilidades, teniendo presente que las mencionadas especificidades del caso concreto pueden no siempre crear una situación donde se le pueda dar a dicho principio una aplicación cabal en todo su carácter normativo.

¹¹ ALEXY, Robert, 1993. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. ISBN: 84-259-0939-2. p. 86

Esta naturaleza en lo que respecta a los principios, lo distinguen de las reglas y normas en un sentido estricto, por cuanto estas, tienen un mandato de aplicación total dado por su validez de aplicación a un caso específico. Ya sea por constituir un imperativo de carácter societario, como por ejemplo cuando estamos en presencia de una ley que ha pasado por las etapas de formulación procedimental que se da un determinado ordenamiento jurídico y que, como resultado tiene un mandato general para todos los actores de una sociedad en particular; ya sea cuando estamos en presencia de una norma dada en una convención privada, en la cual dos o más partes establecen los términos a cumplir con un determinado mandato.

Una vez teniendo lo anterior presente, podemos revisar el fundamento y la sustancia detrás del Principio Protector. Este principio, tiene su fundamento en la realidad jurídica que informa la existencia de las relaciones laborales. Tal como se ha reseñado previamente en secciones anteriores de este trabajo, la forma concreta que adquiere el trabajo asalariado, producto del surgimiento de la economía moderna genera una relación que es esencialmente desigual entre el empleador, quién posee los medios de capital de la unidad económica empresa y el trabajador, quién es contratado para poner su trabajo al servicio de la operación de dicho capital. Esto es considerado por una parte de la doctrina como un fenómeno de "cosificación" de la fuerza de trabajo "ofrecida" por el trabajador y que en el establecimiento de la relación laboral, el empleador "compra"¹².

El Principio Protector entonces, se transforma en lo que parte de la doctrina ha considerado como un meta principio informador del marco normativo laboral, por cuanto intenta lograr, mediante distintas normas de orden público, el establecimiento de una equidad en una relación económica y jurídica que es esencialmente desigual. Para esto emplearemos un concepto que integra los elementos del profesor Ackerman, que nos ilustra con las consecuencias del

¹² ZUBERO, Imanol, 2000. *El Derecho a vivir con dignidad. Del pleno empleo al empleo pleno*. Madrid: Editorial Hoac. ISBN: 84-85121-78-3. p. 20

Principio Protector para la relación laboral en el contexto del derecho del Trabajo, donde esta rama del derecho despliega una serie de normas que permiten otorgar libertad al trabajador y poner cota a la supremacía del empleador en el mercado del trabajo¹³. Como nos señala el profesor Gamonal al definir dicho principio tomando los elementos de Ackerman:

“El principio de protección también es conocido como principio tuitivo, proteccionista o de favor y se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad –por la necesidad de trabajar– es la causa inmediata de la desigualdad de los empleados y explica la protección del derecho del trabajo”.¹⁴

Una consideración del Principio Protector como un principio central en el desarrollo del Derecho del Trabajo no puede omitir como este se relaciona con los demás principios que la doctrina reconoce. Un ejercicio como ese requiere identificar una dificultad previa que mina dicho esfuerzo, esto es, la gran disparidad en la doctrina contemporánea para identificar y clasificar los distintos principios del derecho laboral. Existe una gran variedad de clasificaciones que ofrecen distintos autores respecto a este conjunto de principios. Para los fines del presente escrito, vamos a tomar la consideración del profesor Américo Plá en su obra “Los principios del Derecho del Trabajo”, donde enumera los siguientes a modo de catálogo: 1ro. Principio Protector, 2do. Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos, 3ro. Principio de Continuidad, 4to. Principio de Primacía de la Realidad, 5to. Principio de Razonabilidad y 6to. Principio de Buena Fe.¹⁵

¹³ ACKERMAN, Mario, 2005. *Los principios en el Derecho del Trabajo*, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. ISBN: 978-987-30-0442-1. p. 310

¹⁴ GAMONAL, Sergio, 2013. *El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena*. Santiago: Estudios Constitucionales, Año 11, N° 1. ISSN 0718-0195. p. 427

¹⁵ PLA RODRIGUEZ, Américo, 2015. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. ISBN 9789974209718. p. 9

Expresiones del Principio Protector.

Habiendo asumido la posición de que el Principio Protector es un parámetro central en la noción de Derecho del Trabajo y que por tanto se manifiesta en todas sus partes y manifestaciones concretas, se nos presenta la tarea de ver distintas reglas asumidas por la doctrina y jurisprudencia que se relacionan como expresiones de dicho mandato. Estas son de especial relevancia para analizar con posterioridad la relación entre este principio y la Flexibilidad Laboral en partes posteriores del presente texto. Se debe tener presente que, como se ha dicho previamente, varios de estos elementos son clasificados en forma disímil por la doctrina, teniendo algunos autores que los presentan como principios autónomos, subprincipios del Principio tutelar o reglas asociadas a este. Para nuestros fines, evitaremos hacer una clasificación taxativa que pormenore la existencia de dichas categorías, en su lugar estableciendo la relación que tienen estos elementos con expresiones del principio en estudio.

En primer lugar, tenemos la regla de in dubio pro operario. Esta nos remite a una situación de conflicto entre distintas interpretaciones de una norma, cuando no existe una situación previamente resuelta por el legislador. Siempre cuando la solución a dicho problema no contradiga la voluntad legal, se deberá interpretar en el sentido más favorable al trabajador, siendo una clara expresión del principio tutelar.

En segundo lugar, tenemos la primacía de la realidad. La doctrina mayoritaria la comprende como un principio independiente, pero para nuestra apreciación, indudablemente reúne las características de ser una expresión del principio protector. Se entiende por ella la preferencia que se debe tener, al analizar un caso específico, de la realidad concreta en la existencia de una relación laboral y los derechos y obligaciones que emanan de dicha condición. Siguiendo al profesor Pla, quién la considera un principio independiente como ya se mencionó:

“(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, donde debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”¹⁶

La consideración de la primacía de la realidad como un factor decisorio en materia laboral es ampliamente aceptada por la jurisprudencia nacional, especialmente a raíz de los fallos consistentes de los tribunales superiores de justicia, en especial de la Corte Suprema.

En tercer lugar, la irrenunciabilidad de los derechos. Considerado un principio independiente por la mayoría de la doctrina, guarda relación con la diferencia fundamental que tiene el Derecho del Trabajo del derecho privado, por cuanto la capacidad que tienen las partes de disponer de los mandatos directivos de las normas de orden público en la configuración de las relaciones laborales. Siguiendo nuevamente a Pla, la podemos entender como la “imposibilidad jurídica”¹⁷ para disponer de los beneficios establecidos por la ley en favor de los trabajadores.

Por último, tendremos la Libertad Sindical. Este es considerado indubitadamente como un principio del Derecho del Trabajo, que se corresponde con el derecho inalienable de todos los trabajadores de formar y afiliarse a organizaciones sindicales que cuentan con el mandato y la facultad de representarlos en la defensa de sus intereses. La búsqueda por equiparar el poder negociador que representa esta situación es indudablemente una expresión de como el marco normativo busca proteger la situación desmejorada de los trabajadores.

¹⁶PLA RODRIGUEZ, Américo, 2015. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. ISBN 9789974209718. p. 313

¹⁷PLA RODRIGUEZ, Américo, 2015. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. ISBN 9789974209718. p. 118.

Consagración del Principio Protector en el Derecho Chileno.

Toca revisar como el Principio en estudio se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. Para realizar esta tarea nos concentramos en la revisión de como lo establece el texto constitucional y el texto legal del Código del Trabajo.

a. Consagración Constitucional.

La Constitución Política de la República de 1980 consagra en su artículo 19 número 16 diversos preceptos en materia de derechos fundamentales relativos al trabajo. Dicho numeral, siguiendo con el catálogo de derechos establecidos en dicho artículo se titula "La libertad de trabajo y su protección", señalando que la constitución garantiza dichos derechos.

Si bien la forma como se expresa el texto del numeral en comento no permite desprender una elaboración exhaustiva de la idea de protección al trabajador, primando la elaboración de la idea de libertad de este para poder participar de la contratación. Sin embargo, ha habido amplio comentario de la doctrina y de estudiosos de la voluntad de la Comisión Ortuzar, en torno a la extensión de dicho principio. Sin ir más lejos es de dicha opinión la comisionada Luz Bulnes, quién plantea directamente que el texto constitucional limita al legislador en posibles detrimentos a los derechos de los trabajadores:

“(...) el legislador no podría, bajo sanción de inconstitucionalidad, dictar normas que atentaran contra la igualdad y la dignidad del hombre en materia laboral.”¹⁸

La doctrina laboral nacional ha continuado una rica elaboración para argumentar que dicha consagración contiene la inclusión del principio protector, empleando una gama de argumentos. Es así como el profesor Gamonal nos plantea la

¹⁸ BULNES, Luz, 1980. *La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980*. Santiago: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, N° 28. DOI:10.5354/0719-5249.2016.43872. P. 215.

necesidad de una armónica interpretación del mencionado numeral, en conjunto con otras disposiciones. En particular nos encontramos con la necesidad de considerar el artículo 5to de la Constitución, que establece una cláusula de limitación de la soberanía nacional mediante el establecimiento de una remisión a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, varios de los cuales contienen disposiciones que tienen relación con los derechos de los trabajadores.

b. Consagración Legal.

Nuestro Código del Trabajo tiene varias menciones a la protección de los trabajadores en un sentido expreso. La primera y más importante está la contenida al comienzo del Libro Segundo, titulado precisamente “De la protección a los trabajadores”, específicamente en su artículo 184, donde se señalan obligaciones del empleador para con la integridad de los trabajadores, así como los organismos administrativos competentes para la supervigilancia de dichas obligaciones y sus atribuciones. Igualmente se debe mencionar el Título I del Libro Primero, tratado de la protección de las remuneraciones.

Pese a lo anterior, es reconocido el hecho de que el tratamiento en el mencionado código de la protección del trabajador no es exhaustiva ni satisfactoria, una parte de la doctrina ha hecho una vehemente crítica a dicha circunstancia, para lo que nos remitimos a las palabras del profesor Gamonal que señala que la existencia de una protección en el ordenamiento chileno es más bien una:

“(...) protección flexible muy presente en nuestra legislación nacional, donde encontramos diversas normas que directamente benefician al empleador y que, incluso, en algunos casos, no podrían fundamentarse desde una óptica contractual. Por ejemplo, las potestades del empleador que se concretan en

facultades como el ius variandi, la potestad reglamentaria, disciplinaria, etc”¹⁹

Resulta además necesario ver la consagración que efectúa el Código Laboral de otras expresiones del Principio Protectorio, tales como la irrenunciabilidad de derechos, consagrada en el artículo 5to, así como la primacía de la realidad, que puede desprenderse en distintos niveles de la lectura de los artículos 3ro y siguientes.

¹⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 2014. *Fundamentos del Derecho Laboral*. 4ta ed. Santiago: Thomson Reuters. ISBN 9789563465228. p. 105.

III. CAPÍTULO 2: RELACIÓN ENTRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL Y EL PRINCIPIO PROTECTOR EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

A continuación, pasaremos a revisar la relación que podemos encontrar entre los dos elementos, que han sido objeto de descripción en las partes anteriores de este trabajo, en el contexto de piezas seleccionadas de jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, en el periodo de las últimas dos décadas.

Creemos corresponde hacer un énfasis en las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema, como tribunal de mayor jerarquía del Poder Judicial y revisor de las decisiones de varios otros que se encuentran por fuera de la estructura de este. Esto le da a sus opiniones el peso de contribuir significativamente a formar la opinión jurídica de la enorme mayoría de los miembros de la judicatura en nuestro país. Sus resoluciones son una rica fuente de discusión en la doctrina, así como la evolución que tienen sus opiniones sobre determinados asuntos lidera muchas veces cambios mayores en las decisiones que afectan miles de casos hacia el futuro.

Sin perjuicio de lo anterior y siempre que nos parezca pertinente, incorporaremos decisiones de otros tribunales superiores del Poder Judicial, en concreto, de las diversas Cortes de Apelaciones del país. Esto siempre que los puntos que aporten sean de novedad o particular articulación para demostrar alguno de los puntos relevantes en la jurisprudencia sobre los elementos a revisar.

Al comenzar esta reseña es necesario recordar que la Jurisprudencia es el conjunto de fallos y decisiones emanadas de los Tribunales de Justicia, cuya fundamentación posee una gran importancia al cimentar definiciones en el tiempo sobre diversas controversias en la interpretación de la ley. Sin embargo, en nuestro derecho este elemento tiene un valor inspirador para la interpretación de la ley y su aplicación a casos concretos, más no un efecto vinculante sobre las

decisiones a futuro que pronuncie el mismo u otros tribunales. Es en este espíritu que debemos revisar los fallos seleccionados con el propósito de observar ciertos episodios en que tanto la Flexibilidad Laboral, como el Principio Protector han sido tratados en la resolución de diversos casos y como dichas decisiones ilustran las tendencias del momento en la interpretación judicial.

La Flexibilidad Laboral y su evolución en la Jurisprudencia.

Como se ha mencionado previamente, la Flexibilidad Laboral como conjunto ideológico de aplicación en la realidad económica y jurídica, tuvo un impulso significativo en las últimas décadas del siglo XX. En nuestro país dicha situación no fue la excepción y tales interpretaciones fueron recogidas por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia que, en las primeras décadas del siglo en vigencia, tienen a este elemento como sustrato en la justificación de una parte significativa de sus decisiones en materia laboral.

De especial importancia resulta la situación de admisibilidad de tales pretensiones en los casos en que se pone en disputa la existencia de la relación laboral propiamente tal, encontrándonos en presencia de ejemplos de la Flexibilidad Externa, siguiendo la clasificación previamente realizada por el profesor Gamonal, ya recogida en el presente trabajo. En dichos fallos la forma en como esta flexibilidad se materializa es mediante interpretaciones que aplican reglas del derecho común a la formación de la relación y las condiciones de contratación entre las partes, especialmente la doctrina de la Teoría de los Actos Propios. Es así como la jurisprudencia, en opinión de una parte de la doctrina, ejerce una interpretación restrictiva del estatuto de personas que tienen la condición de trabajador. Como nos dice la opinión de Eduardo Caamaño, dicha interpretación afecta:

“(…) la esencia misma de la protección jurídica al trabajador subordinado en el ámbito individual de las relaciones laborales.”²⁰

Una perspectiva similar nos aporta el profesor Alfredo Sierra Herrero, que advierte el uso de dicha teoría en forma preponderante a partir de la mitad de la primera década del comienzo de este siglo. Dicha teoría se incorpora especialmente respecto de vínculos que, estimándose laborales de acuerdo a las condiciones de la relación jurídica vista desde los estándares actuales, tenía como fundamento el uso de normativa del derecho Civil para su constitución, bajo figuras como el arrendamiento de servicios. Especial importancia se da en estas interpretaciones a la mantención en el tiempo de dicha situación. Es así como señala:

“(…) a partir de 2004, nuestros tribunales superiores comienzan a incorporar de forma sistemática en sus consideraciones la teoría precitada con la finalidad de desestimar la pretensión del “supuesto” trabajador, tendente a que se declare el carácter laboral de su vínculo con la empresa. Su inclusión como argumento clave de esta jurisprudencia, se explica conforme al razonamiento de que no resulta lógico que una persona que mantiene durante un cierto tiempo una relación de naturaleza civil, una vez que ésta finaliza, solicite que en realidad se trataba de un vínculo laboral.”²¹

Como botón de muestra revisaremos dos fallos de esa época que ponen de relevancia los elementos mencionados, por cuanto el uso de la Teoría de los Actos

²⁰ CAAMAÑO, Eduardo, 2012. *Otra vuelta de tuerca a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la doctrina de los actos propios en materia laboral*, en Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tomo VII. Santiago: Abeledo Perrot. ISBN : 978-956-346-109-1. p. 351.

²¹ SIERRA HERRERO, Alfredo, 2010. *La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral*. Santiago: Cuadernos de extensión jurídica, Universidad de los Andes, N° 18. ISBN: 978-956-7160-57-0. p. 142

Propios adquiere protagonismo para negar un estatuto de protección al trabajador por la vía de desconocer vínculos con evidente carácter laboral o por fallar en proteger ciertos derechos de los trabajadores.

En primer lugar, la decisión pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 17 de octubre del año 2007, en la causa Rol 5687-2006, se realiza una explícita argumentación de esta línea de pensamiento. En dicho caso, la Corte falló por la vía de Casación en el Fondo, en contra de una sentencia pronunciada en segunda instancia que reconocía la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y el canal de televisión que lo empleaba. A diferencia de la tendencia actual, se hacía pleno uso del estatuto del derecho común para circunscribir el acuerdo contractual, dando primacía a la Autonomía de la Voluntad declarada por las partes, aún por encima de la situación real en que se desenvolvía el trabajador en cuestión. Es así como la Corte señala:

“Que, en todo caso, la calificación que durante todo el tiempo de relación contractual efectuaron las partes respecto a la naturaleza de la misma, es congruente con la regla que encierra el artículo 2.007 del Código Civil y que se refiere precisamente a la situación de los histriones, quienes por ella quedan sujetos a las normas especiales que le siguen y que se refieren al arrendamiento de servicios.”²²

En subsecuentes considerandos de dicho fallo la argumentación de la Corte se torna explícita en el sentido de considerar la voluntad de las partes en sucesivos arreglos como un elemento que permite aplicar la Teoría de Actos Propios. Es así como el factor de haberse convenido un arreglo similar al qué se encuentra en estudio entre las partes, esto es, un vínculo bajo la normativa del arrendamiento

²² Excelentísima Corte Suprema. Kliche Antonin c/ Corp. Pontificia Universidad Católica de Chile (2007): 17 de octubre de 2017, Rol N° 5687-2016. (C. 24)

de servicios, es visto por el tribunal como una forma de voluntad que prima sobre otra consideración. Así:

“(…) atendido el número de contratos celebrados entre las partes durante más de veinte años y que denota la voluntad inequívoca de éstas de mantener en el tiempo el mismo tipo de vinculación, resulta procedente aplicar en autos, tal como lo ha hecho esta Corte en casos similares, los principios de la doctrina llamada “de los actos propios”, que asigna efectos ineludibles a determinadas conductas previas, pues no es dable aceptar que quien inste por desconocer o invalidar sus efectos sea, precisamente, una de las partes que concurriera a la celebración e interviniera en el cumplimiento o ejecución del mismo acto que se pretende desatender.”²³

Vemos que la argumentación de la Corte nos plantea, como se ha mencionado, el elemento de temporalidad como uno central para determinar la verdadera voluntad de las partes al momento de regirse por una relación civil o comercial. Otro de los elementos centrales que serían incorporados en este razonamiento y otros de aplicación de la Teoría de los actos propios, esta dado por el papel central que se tiene en el uso de la Buena Fe como principio inspirador del ordenamiento civil, pero que tiene un carácter general en todos los ámbitos del Derecho.

Un ejemplo de lo anterior podemos encontrarlo en otra sentencia contemporánea de la anterior, pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema el 30 de mayo de 2005, en la causa Rol N° 2450-2005. Nuevamente con motivo de la alegación de reconocimiento de un vínculo laboral respecto de una relación basada en actos

²³ Excelentísima Corte Suprema. Kliche Antonin c/ Corp. Pontificia Universidad Católica de Chile (2007): 17 de octubre de 2017, Rol N° 5687-2016. (C. 26)

que se fundan en las reglas del derecho común. A su respecto la Corte nos señala en su 8vo considerando:

“(...) resulta útil recurrir a la denominada Teoría de los Actos Propios, basada en la noción que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos anteriores que expresan la voluntad del sujeto y definen su posición jurídica en una materia determinada y que se funda, en último término, en el principio más general de la buena fe, la que, ciertamente, tiene plena cabida en el ámbito laboral de que se trata, pues como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, la legislación laboral no puede considerarse en forma aislada del ordenamiento jurídico general, que regula las vinculaciones que generan los sujetos del derecho y que, en el caso, se ha traducido en la aceptación por parte del demandante de la existencia de una relación de naturaleza civil con sus respectivas consecuencias”²⁴

En variada jurisprudencia al respecto²⁵, la Corte argumenta en forma similar al citado considerando, señalando que intentar un reconocimiento de un vínculo de carácter laboral, por sobre la intención declarada previamente de someterse a la normativa civil, podría configurar un atentado a la Buena Fe con que deben conducirse las relaciones jurídicas y que las partes suscribientes deben enfrentarse a las consecuencias de los pactos y condiciones contraídos.

²⁴ Excelentísima Corte Suprema. Isella Ferlini y Nestor Italo c/ Canal 13 (2006): 20 de diciembre de 2006, Rol N° 2450-2005. (C. 8º)

²⁵ SIERRA HERRERO, Alfredo, 2010. *La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral*. Santiago: Cuadernos de extensión jurídica, Universidad de los Andes, N° 18. ISBN: 978-956-7160-57-0.

Durante este periodo, en que dicha interpretación se aplicó mayoritariamente, se suscitó un vigoroso debate en la doctrina respecto de su uso. Por una parte existieron opiniones que destacan la imposibilidad de incorporar una figura como la planteada por la Teoría de Actos Propios al esquema laboral, constituyendo una forma de disposición de derechos irrenunciables y por tanto, una forma de flexibilización de las formas del trabajo contraria a la ley; mientras que por otra se argumentaba que negarla eliminaría la posibilidad de libertad para los trabajadores en determinar sus prospectos de contratación. En este trabajo asumimos la primera postura como propia. Para esto nos parece pertinente remitirnos a la postura que plantea el profesor José Luis Ugarte, recogida en el comentario que efectúa el profesor René del Real Morales en su publicación *Aplicación de la Teoría de los Actos Propios respecto de escritura pública que niega el carácter remuneratorio de la gratificación*, donde nos señala que:

“(…) hay autores que consideran que no es posible asimilarla, como el profesor José Luis Ugarte, quien refiere que esta teoría requiere la presencia de una conducta anterior jurídicamente eficaz, y que sólo puede emplearse cuando no exista solución legal, situación que no acontece en materia laboral, ya que su consagración infringe el artículo 5 del Código del Trabajo (...), agrega que aplicar esta teoría implicaría movernos "en un sentido opuesto del principio de buena fe", pues aceptaríamos avalar la postura ilegal del empleador.”²⁶

El Principio Protector como rector.

Es en este ambiente de debate que las nociones de Flexibilidad Laboral comienzan a ser consideradas en la jurisprudencia en conjunto con la primacía que le corresponde al Principio Protector, tanto en su aplicación a casos de

²⁶ DEL REAL MORALES, Rene, 2016. *Aplicación de la Teoría de los Actos Propios respecto de escritura pública que niega el carácter remuneratorio de la gratificación*. Santiago: Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol 7, N° 13. ISSN: 0719-7551. p. 195

controversia en materia individual, como colectiva en el Derecho del Trabajo. Esta perspectiva comienza a poco andar a ser matizada en forma cada vez más creciente en favor de la interpretación armonizadora en los casos relativos al derecho Laboral. Es así como el año 2007 vemos como la Corte de Apelaciones de Antofagasta se manifiesta contra el empleo de una argumentación basada en principios y teorías del Derecho Civil, con el objeto de argumentar la primacía de la realidad. Es así como el tribunal sentencia que:

“(…) el hecho que las partes hayan acordado un contrato civil de prestación de servicios a honorarios, no puede significar un desconocimiento a lo estatuido por el legislador en el artículo 5° del Código del Trabajo en cuanto dispone que los derechos consagrados por las leyes laborales son irrenunciables, (…) lo que significa que ningún acuerdo bilateral puede violar, privar o perturbar los derechos de los trabajadores, relativos al contrato de trabajo, en cuanto regula servicios personales prestados bajo dependencia y subordinación”²⁷

Vemos una aplicación conjunta a las expresiones tutelares que representan la primacía de la realidad y en forma muy importante la irrenunciabilidad de los derechos. Esta interpretación jurídica que combina ambos elementos para determinar en forma fehaciente la existencia de una relación se ha transformado hoy en mayoritaria luego de la sucesiva unificación de la jurisprudencia emprendida por la Corte Suprema. Ya se trate de un vínculo laboral disfrazado de prestación civil de servicios; o de un régimen oculto de empleo público, en que se busque defender la idea del trabajo a boletas o contratas para esconder continuidades. La jurisprudencia de la Corte Suprema se ha ido asentando, como

²⁷ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta (2007): 26 de julio de 2007, Rol N° 124-2007. Citada en SIERRA HERRERO, Alberto (2010). p. 143.

veremos más adelante. Lo anterior, no obsta que sea útil mirar estos esfuerzos incipientes de más de una década, para observar sus primeras apariciones en jurisprudencia.

En los primeros años de la década que empieza en 2010, vemos fallos de los tribunales superiores que comienzan a reflejar dicha tendencia. Un ejemplo de ello lo encontramos, por ejemplo, en la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo un recurso de nulidad en la causa Rol N° 656-2012, contra una sentencia pronunciada en primera instancia. En dicha resolución se acogió la pretensión de los trabajadores de que se aplicara un reajuste a sus sueldos conforme a lo pactado y contra el cálculo de IPC negativo hecho por la demandada. A propósito de dicha desavenencia el tribunal nos señala:

“(...) el contrato colectivo es el resultado del proceso de negociación colectiva que se encuentra regulado en los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo; proceso que se puede definir, de manera restringida, como aquel por el cual se pretende mejorar las condiciones de vida de los trabajadores o como un mecanismo de flexibilidad laboral al alza de estándares; (...) la labor de hermenéutica debe realizarse conforme al denominado “principio de protección” que tiene rango constitucional y que se manifiesta de manera concreta a través de reglas elaboradas por la doctrina laboral, entre ellas, la in dubio pro operario, por la que se postula que, en el evento que una norma pueda ser entendida de diferentes maneras, debe optarse por aquella

interpretación que resulta más favorable para los derechos de los trabajadores”²⁸

El extracto analizado amerita varias consideraciones. La más significativa de ellas es la noción de que la Flexibilidad Laboral es un fenómeno que se encuentra al servicio de la negociación de los trabajadores, siempre que se tenga en cuenta de que su uso tiene por objetivo una “alza en los estándares”, es decir, que tenga por objeto una mejora de las condiciones de los trabajadores por encima de aquello que ya se encuentra pactado y que, por cierto, no puede ser menos que los derechos y beneficios que ya establece la ley en materia laboral a la hora de entablar una relación en el marco de un contrato de trabajo.

Vemos en el razonamiento anterior que lejos de desechar la Flexibilidad Laboral como elemento, los sentenciadores se orientan en el sentido de resignificar la connotación tradicional de este término que está asociado en la discusión doctrinaria a un debilitamiento de estándares y derechos para el sujeto trabajador individual o colectivo. En ese contexto se ha interpretado en conjunto con la presencia del Principio Protector, vemos que el tribunal no desecha uno en favor del otro, sino que resignifica el fenómeno de la Flexibilidad a la luz de la protección legal del estatuto laboral, principio que se reconoce como de carácter constitucional y que en forma evidente tiene primacía.

Esta tendencia continúa con la Flexibilidad Laboral perdiendo lugar frente a la continua y ascendente afirmación del Principio Protector como elemento central en la interpretación y adjudicación en materias contenciosas en el derecho del trabajo. Revisemos otro ejemplo donde la jurisprudencia comienza analizar este conflicto. En el año 2014, la Excelentísima Corte Suprema falló en un recurso de unificación de jurisprudencia, en la causa Rol N° 24091-2014, sentenciando que la “gratificación” que había sido convenida en escritura pública entre el empleador

²⁸ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Sindicato uno Planta Cachantún c/ Aguas CCU Nestlé Chile S.A. (2012): 8 de mayo de 2012, Rol N° 656-2012. Sentencia de reemplazo (C. 2º y 3º)

y la trabajadora revestía el carácter de remuneratoria, esto a pesar de que en dicho instrumento se la consideraba como una acción en que el primero entregaba una cantidad de dinero de “forma voluntaria y graciosa”. Si bien en instancias previas los tribunales se inclinaron por acoger la Teoría de los Actos Propios como factor para desechar la pretensión de demandas similares, en la unificación el máximo tribunal revirtió la tendencia indicando que:

“(…) la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1.545 del Código Civil, e invocada por la parte empleadora como defensa, no puede aplicarse al derecho laboral para perjudicar a los trabajadores”²⁹

El fallo continúa con un razonamiento que ya hemos descrito, no negando la posibilidad de que la Autonomía de la Voluntad tenga un papel, sin embargo, estableciendo que esta no puede ser en ningún caso total, ni sobreponerse a los principios del Derecho Laboral, tales como la irrenunciabilidad de derechos:

“(…) los principios tradicionales del derecho privado no son aplicables de modo absoluto en el campo del derecho laboral, desde que intervienen principios proteccionistas a favor del operario, entre ellos, la irrenunciabilidad de los derechos, como principio de carácter general, que impide que el trabajador por la vía del acuerdo renuncie a aquello que le beneficia, por cuanto ello tornaría ineficaz el Derecho Laboral”³⁰

Podemos apreciar que la restricción a la libertad de contratación del trabajador, por cuanto el fallo refiere a la imposibilidad de renunciar voluntariamente a

²⁹ Excelentísima Corte Suprema. Soissa c/ Caja de Ahorros de Empleados Públicos (2014): 4 de agosto de 2014, Rol N° 24091-2014. Citada en DEL REAL MORALES, René (2016) p. 194

³⁰ Excelentísima Corte Suprema. Soissa c/ Caja de Ahorros de Empleados Públicos (2014): 4 de agosto de 2014, Rol N° 24091-2014. Citada en DEL REAL MORALES, René (2016) p. 194

beneficios establecidos por la ley, tiene como preocupación especial la eficacia del Derecho del Trabajo, comprendiendo que la aplicación de principios específicos, si bien no consagrados normativamente en todos los casos, contribuye en forma decisiva a darle materialidad y efecto concreto en la vida jurídica a los propósitos del ordenamiento en esta materia.

Pero esta aplicación de los principios no se remite exclusivamente a una dictaminación de su alcance respecto a circunstancias de naturaleza más general y abstracta, como el juicio de irrenunciabilidad respecto a todos los trabajadores que, como se dijo puede desprenderse de la normativa nacional e internacional; sino que además, permite integrar armónicamente principios y normas para resolver sobre situaciones conflictivas en un sentido concreto. Para un ejemplo de ello revisemos otro fallo de los seleccionados en relación al Principio Protector y la Unificación de Jurisprudencia. En la causa a comentar, la Corte Suprema falló en un proceso con motivo de una demanda por el cobro de prestaciones, por parte de una entidad sindical, en autos Rol N° 4469-2019. En su fallo reciente de fecha 22 de marzo de 2021, la Corte acoge el recurso de unificación estimando que se incurrió en un error en la sentencia de nulidad previa, que excluyó a los demandantes, un grupo de trabajadores que desempeñaba labores de atención al cliente vía telefónica, de recibir beneficios que sí recibieron sus compañeros de trabajo que laboraban en condiciones presenciales. Es así como el fallo señala:

“(…) en armonía con el principio protector que sustenta la hermenéutica del ordenamiento jurídico laboral, esta Corte concluye que aquellos trabajadores de establecimientos de comercio y servicios que atienden directamente al público vía telefónica, soportan la misma carga física y emocional que aquellos que lo realizan de manera presencial, no existiendo razones suficientes que permitan hacer diferencias en cuanto a los

beneficios que la ley otorga por el desempeño de sus funciones los días domingos y festivos.”³¹

Vemos que los sentenciadores hacen un juicio de hecho respecto a la circunstancia fáctica del desgaste físico y psicológico que produce una determinada tarea en relación a una tarea similar hecha en forma presencial. Vemos que al juzgar las condiciones como equivalentes, se estima que restar a este particular grupo de trabajadores corresponde a un evento contrario a la ley. Nuevamente empleando el criterio de primacía de la realidad para zanjar una decisión sobre un asunto sujeto a discusión, con respecto a la realidad concreta del trabajo desarrollado.

Avanzando a la revisión de un fallo que recoge la aplicación de otra expresión del carácter protectorio del Derecho del Trabajo, esta vez de la regla del principio pro operario, revisaremos lo que la Corte ha dicho en otro caso de Recurso de Unificación de Jurisprudencia, esta vez en la causa Rol N° 6447-2015, en un proceso por la nulidad de un despido en el contexto de una contratación a honorarios en la administración del Estado. En una sentencia pronunciada el 28 de abril del 2016 donde el máximo tribunal acoge el recurso en comento, la Corte señala:

“(…) el Derecho Laboral tiene como objeto de regulación el trabajo humano, por eso uno de sus principios fundamentales es el de protección al trabajador, que busca equilibrar la desigualdad que se genera en la relación contractual laboral y cautelar su dignidad; en palabras del autor Óscar Ermida “un Derecho Laboral no protector carecería de razón de ser”; sin perjuicio, que también resguarda una serie de derechos del

³¹ Excelentísima Corte Suprema. Sindicato de empresa Xinerjia Laboral Servicios Generales Ltda. c/ Xinerjia Laboral Servicios Generales (2021): 22 de marzo de 2021, Rol N° 4469-2019. (C. 13)

empleador, así, entonces, su exégesis deberá tener siempre presente la regla in dubio pro operario, esto es, que cuando se está frente a varias interpretaciones posibles de una norma, el juez debe adoptar aquella que resulta más acorde para el trabajador.”³²

Es un caso de particular importancia, por cuanto forma parte de un cambio significativo en la doctrina respecto a las contrataciones a honorarios en la administración pública. El criterio de protección y de aplicación del criterio de realidad transforma a este fallo en uno de lo que ahora es una jurisprudencia asentada en nuestra judicatura, respecto a la consideración de la relación laboral que debe regirse por la aplicación de la normativa del Código del Trabajo ante esta clase de vínculos. Un cambio de tremenda significación para nuestro derecho y que ha marcado un antes y un después para un gran número de trabajadores públicos que viven bajo esta modalidad. Vemos nuevamente la preocupación por la efectividad del Derecho del Trabajo y aún más su posible carencia de propósito. En los términos doctrinarios citados por los sentenciadores, por cuanto se desprende del sentido de lo estipulado en el fallo, que la ineficacia del marco jurídico laboral en la aplicación de su mandato fundamental de proteger al trabajador, derivaría en que su normativa, si bien presente en nuestro Estado de Derecho, se tornaría letra muerta que no cumple con su propósito original.

El fallo recién revisado se constituye en un preludio apropiado para la revisión de una sentencia final para este capítulo. Esto pues, esta pieza de jurisprudencia es citado por la decisión que vamos a comentar en el mismo considerando que se ha expuesto más arriba. Se trata de la causa de unificación del Rol N° 6275-2018 por Recurso de Unificación de Jurisprudencia contra sentencia de nulidad que se pronunció sobre nulidad de un despido. En esta ocasión la Corte

³² Excelentísima Corte Suprema. Ricci c/ Serviu Metropolitano (2016): 28 de abril de 2016, Rol N° 6447-2015. Sentencia de reemplazo (C. 1°)

sentenció con fecha 5 de marzo de 2020 desechando el recurso de nulidad por la falta de cumplimiento de los requisitos formales de su aplicación. Sin perjuicio de lo anterior, los sentenciadores se adentran en el fondo en aspectos generales, uno de los cuales nos parece digno de destacar, donde se señala:

“(…) para determinar la correcta interpretación del derecho en la materia, resulta útil señalar que a fines de la segunda década del siglo XX, producto de la constitucionalización e internacionalización de los derechos sociales, se incorporaron importantes disposiciones en materia laboral y seguridad social, reconociendo al Derecho del Trabajo como parte del sistema de Derechos Humanos, lo que se tradujo en que el “trabajo” se erige como parte de la actividad de un individuo, que constituye el desarrollo, participación y realización de su persona en el ámbito social, cultural y emocional que le permite no sólo el sustento económico, sino que también, la satisfacción de otros intereses.”³³

En efecto, este razonamiento de los sentenciadores no puede ser más compartido por el presente trabajo. El entendimiento del trabajo y los derechos asociados a este no solo como elementos protegidos por nuestro ordenamiento, sino que un asunto de Derechos Humanos, contribuye a que nuestra jurisprudencia tenga hoy una visión de gran altura respecto a los temas que hemos podido revisar. Abre igualmente la posibilidad de hacer uso de los estándares e instrumentos internacionales para mejorar la interpretación, en todos los ámbitos de la vida jurídica, de un derecho al servicio de los trabajadores.

³³ Excelentísima Corte Suprema. Carlos Gabriel López Villalobos c/ Empresa Educacional Profesional ATENEA S.A. (2020): 5 de marzo de 2020, Rol N° 6275-2018. (C. 6º)

IV. CONCLUSIONES

El fallo revisado al final de la sección anterior nos permite abrir esta reflexión final con un punto de partida anclado en la realidad jurídica actual. El razonamiento hecho por parte de la Excelentísima Corte Suprema reúne diversos planos en los que debe considerarse una protección jurídica de los trabajadores conforme a los fines que son su origen, y siempre han debido ser el objetivo, para el Derecho al Trabajo. Reconocer al trabajo como una actividad que no solo tiene una dimensión económica para sus participantes, sino que engloba aspectos de propósito y dignidad para los trabajadores constituye un paso importante a entender las regulaciones en la materia desde una perspectiva integral.

En el curso del trabajo de desarrollo de la presente memoria, hemos podido comprobar el carácter cambiante de la práctica jurídica y el debate doctrinario en materia laboral. La incorporación de una doctrina de la Flexibilidad Laboral durante las primeras décadas del siglo en curso, hizo énfasis en la disminución de los estándares de protección y una relativización de la capacidad de la ley, y el ordenamiento en su conjunto, de disponer de normas y reglas que resguardaran los beneficios y derechos que la sociedad ha otorgado al sujeto trabajador en el marco del desempeño de su actividad económica.

El Derecho del Trabajo, como cualquier otra disciplina de la práctica jurídica, no es un conjunto de ideas que se sostenga en el vacío, en desconexión de la realidad política, social y económica de las sociedades donde se inserta. Es así como la tendencia descrita en el párrafo precedente se circunscribe en un marco general de reorganización capitalista en el Chile de fines del siglo XX y comienzos del XXI. Un ciclo donde se enfatizó la limitación de la capacidad estatal para la regulación de la actividad económica y propuso la desconfianza en el trabajo de la judicatura y los demás agentes que participan de la labor del poder adjudicador. Esta tendencia llegó al agotamiento por cuanto hemos podido advertir que la discusión doctrinaria y la práctica jurídica litigante y jurisprudencial, dió por

superada la visión que ofrecía. La disonancia entre la realidad de la contratación, bajo dependencia y subordinación, y el uso de elementos del Derecho Civil para fundamentar la inobservancia de las obligaciones respectivas a los estatutos laborales correspondientes, alcanzó un límite que la judicatura se abocó a corregir en una transición que ocupó buena parte de la década recién pasada.

Este nuevo impulso por enmendar el curso de las ideas jurídicas que fomentaban la precariedad de la realidad laboral, tuvo el curso de retomar elementos que ya se encontraban a su disposición. En efecto, la respuesta estaba en reencontrar los elementos de la filosofía jurídica que fundamentan la doctrina que dió nacimiento al Derecho del Trabajo como disciplina autónoma de las demás materias civiles en las primeras décadas del siglo XX.

El Principio de Protección del trabajador ha sido en el contexto de lo descrito anteriormente un elemento que ha gozado de gran crecimiento y expansión. Por una parte ha permitido incorporar un énfasis creciente a fundamentaciones razonables para innovaciones jurídicas, que engloban realidades cambiantes en la estructura del trabajo, algunas de las cuales avanzan más rápido de lo que la ley puede seguirles el paso. Los fallos representativos de este uso del Principio que hemos seleccionado para su comentario en la parte final de este trabajo, hacen el ejercicio de tomar un fundamento con carácter de universal en el principio protectorio y proceden a darle aplicación específica siguiendo la consecuencia en la realidad de la institución jurídica a analizar, antes que la apreciación de propósitos declarados pero no constatables.

Resulta imposible afirmar que la evolución del Principio Protector en nuestro derecho ha llegado a un estado final. La evolución del Trabajo y las prácticas económicas asociadas a este está en constante cambio, y en esta época, a ratos vertiginoso. Lo fundamental es mantener las orientaciones generales en torno a los propósitos del desarrollo del Derecho del Trabajo como disciplina, para lo cual nos permitimos finalizar con una cita que resume nuestro pensamiento:

“No es posible desconocer que la primera finalidad del derecho del trabajo, históricamente determinante, es la protección de los asalariados contra todas las formas de explotación de las que pueden ser objeto. Así lo proclama la propia Constitución de la Organización Internacional del Trabajo; el trabajo no es una mercancía.”³⁴

³⁴ QUIROZ DOMINGO, Felipe A. 2014. Las manifestaciones del principio protector laboral sólo son aplicables en beneficio del trabajador. Revista Derecho y Justicia, Nº 4, 2014. ISSN: 0719-6377. p. 142

V. BIBLIOGRAFÍA

Textos con autoría

-ACKERMAN, Mario, 2005. *Los principios en el Derecho del Trabajo*, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. ISBN: 978-987-30-0442-1

-ALEXY, Robert, 1993. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. ISBN: 84-259-0939-2

-BULNES, Luz, 1980. *La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980*. Santiago: Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, N° 28. DOI:10.5354/0719-5249.2016.43872

-CAAMAÑO, Eduardo, 2012. *Otra vuelta de tuerca a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la doctrina de los actos propios en materia laboral*, en *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, tomo VII. Santiago: Abeledo Perrot. ISBN : 978-956-346-109-1.

-DEL REAL MORALES, René, 2016. *Aplicación de la Teoría de los Actos Propios respecto de escritura pública que niega el carácter remuneratorio de la gratificación*. Santiago: Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol 7, N° 13. ISSN: 0719-7551. pp. 193-197

-GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 1998. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur Ltda. ISBN 9562381803.

-GAMONAL, Sergio, 2013. *El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena*. Santiago: Estudios Constitucionales, Año 11, N° 1. ISSN 0718-0195. pp. 425 - 458

-GAMONAL CONTRERAS, Sergio, 2014. *Fundamentos del Derecho Laboral*. 4ta ed. Santiago: Thomson Reuters. ISBN 9789563465228.

-PLA RODRIGUEZ, Américo, 2015. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. ISBN 9789974209718.

-QUIROZ DOMINGO, Felipe A. 2014. Las manifestaciones del principio protector laboral sólo son aplicables en beneficio del trabajador. *Revista Derecho y Justicia*, Nº 4, 2014. ISSN: 0719-6377 pp. 139-147

-SIERRA HERRERO, Alfredo, 2010. *La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral*. Santiago: Cuadernos de extensión jurídica, Universidad de los Andes, Nº 18. ISBN: 978-956-7160-57-0.

-UGARTE CATALDO, José Luis, 2011. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. 3ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile. ISBN 9789562386951.

-ZUBERO, Imanol, 2000. *El Derecho a vivir con dignidad. Del pleno empleo al empleo pleno*. Madrid: Editorial Hoac. ISBN: 84-85121-78-3

Normas jurídicas y otros textos

-Constitución Política de la República de Chile. D Número 100, del 17 de septiembre de 2005. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

-Código del Trabajo. DFL Número 1, del 31 de julio del 2002. Disponible en: <http://bcn.cl/2k9b6>

-El Tesoro de la Organización Internacional del Trabajo. Última actualización realizada el 14 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://metadata.ilo.org/thesaurus.html>

Sentencias Judiciales

-Excelentísima Corte Suprema. Kliche Antonin c/ Corp. Pontificia Universidad Católica de Chile (2007): 17 de octubre de 2017, Rol N° 5687-2016. (C. 24)

-Excelentísima Corte Suprema. Isella Ferlini y Nestor Italo c/ Canal 13 (2006): 20 de diciembre de 2006, Rol N° 2450-2005. (C. 8º)

-Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. Sindicato uno Planta Cachantún c/ Aguas CCU Nestlé Chile S.A. (2012): 8 de mayo de 2012, Rol N° 656-2012. Sentencia de reemplazo (C. 2º y 3º)

-Excelentísima Corte Suprema. Soissa c/ Caja de Ahorros de Empleados Públicos (2014): 4 de agosto de 2014, Rol N° 24091-2014. Citada en DEL REAL MORALES, René (2016).

-Excelentísima Corte Suprema. Sindicato de empresa Xinergia Laboral Servicios Generales Ltda. c/ Xinergia Laboral Servicios Generales (2021): 22 de marzo de 2021, Rol N° 4469-2019. (C. 13)

-Excelentísima Corte Suprema. Ricci c/ Serviu Metropolitano (2016): 28 de abril de 2016, Rol N° 6447-2015. Sentencia de reemplazo (C. 1º)

-Excelentísima Corte Suprema. Carlos Gabriel López Villalobos c/ Empresa Educacional Profesional ATENEA S.A. (2020): 5 de marzo de 2020, Rol N° 6275-2018. (C. 6º)

