

## Entre la discrecionalidad y la arbitrariedad.

El recurso de unificación de jurisprudencia en materia laboral en Chile\*

### *Señales de ruta*

En su libro *La nueva novela*, el poeta chileno Juan Luis Martínez incluye el poema “La desaparición de una familia”.<sup>1</sup> En ese texto, el hablante deja registro de las advertencias que un padre fue haciendo a su familia de atender a las “señales de ruta”, antes que ellos se extraviaran en la casa. Así, sucesivamente, y de diversos modos, se los dice a su hija, a su hijo, a los gatos de la casa y a su foxterrier. Cito la primera advertencia: “1. Antes que su hija de 5 años se extraviara entre el comedor y la cocina, él le había advertido: «Esta casa no es grande ni pequeña, pero al menor descuido se borrarán las señales de ruta y de esta vida al fin, habrás perdido toda esperanza»”.

Sin perjuicio de que en la tramitación de la ley nada expresamente se dijo, el establecimiento del recurso de unificación de jurisprudencia laboral, como parte de la doctrina laboral y procesal chilena, fue visto como la inauguración de una nueva era: la de los precedentes

\* Elaborado por Samuel Soto Bustos, Peralta, Soto, Urrutia Abogados. Correo electrónico: [ssoto@psuabogados.cl](mailto:ssoto@psuabogados.cl). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0119-8787>.

<sup>1</sup> Martínez, Juan Luis, *La nueva novela*, Chile, Ediciones Archivo, 1985, p. 137.

interpretativos vinculantes. Los fallos de unificación supuestamente se constituirían, utilizando las palabras del poeta Martínez, en las señales de ruta para la misma Corte Suprema, para las cortes de apelaciones, para los juzgados del trabajo<sup>2</sup> y, finalmente, para los justiciables y operadores jurídicos.

El recurso de unificación de jurisprudencia laboral otorga a la Corte Suprema el poder de dirimir en caso de dispersión de criterios interpretativos cuál de aquellos es el correcto. Así se desprende de lo preceptuado por el artículo 483 del Código del Trabajo chileno, que dispone:

Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia.

Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia

### *Demasiado pronto para saber*

La reforma procesal laboral, en la que se inserta el recurso de unificación, entró en vigencia en marzo de 2008, y el primer fallo de unificación se dictó el 14 de julio de 2009, en la

---

<sup>2</sup> En este sentido, Silva Montes, Rodrigo, *Manual de procedimiento laboral*, 3a. ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 56 decía "...Como quiera que en nuestra legislación general las sentencias judiciales sólo tienen fuerza obligatoria en las causas en que se pronuncian (art. 3o. del Código Civil, reiterado expresamente por el Código del Trabajo a propósito de esta materia), este recurso extraordinario, del que conocerá exclusivamente la Corte Suprema, dará en la práctica a las cortes de apelaciones y tribunales inferiores directrices y criterios de interpretación y aplicación de la legislación laboral. Difícilmente fallará un juez o una corte de alguna manera diversa de lo que vaya sosteniendo esta «jurisprudencia unificada»...".

causa *Ampuero Sánchez y otros con Agencia Marítima Alphamar S.A y Empresa Nacional del Petróleo*.<sup>3</sup>

Este fallo dio lugar a un artículo de Alejandro Romero Seguel, publicado en 2011, en el que concluye que aquella sentencia inaugura el tránsito desde una jurisprudencia persuasiva a una jurisprudencia vinculante.<sup>4</sup> En un posterior trabajo, publicado en 2013, el mismo autor ya habla, derechamente, del precedente judicial en el proceso laboral.<sup>5</sup>

La tesis de Romero Seguel es cuestionada por un trabajo publicado en 2011 por Jordi Delgado Castro e Iván Díaz García, quienes, sobre la base de lo que muestran algunos fallos, señalan que existe una falta de cultura judicial para respetar las interpretaciones de la Corte Suprema. Dicha conclusión la derivan del hecho de que, a la época del estudio que ellos realizan, aparecen fallos de cortes de apelaciones que contradicen las doctrinas unificadas por la Corte Suprema chilena.<sup>6</sup>

Transcurridos los primeros cinco años de vigencia de la reforma procesal laboral, aparecieron dos trabajos que, de manera independiente, pretendían falsear o verificar la tesis

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Suprema (en lo sucesivo SCS) en la causa rol 2886-2009, del 14 de julio de 2009. Los fallos de la Corte Suprema pueden ser consultados en línea a través de la sección Consulta Unificada, en la Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial de la República de Chile en la siguiente dirección web: <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>.

<sup>4</sup> Romero Seguel, Alejandro, "La discriminación judicial como nuevo error decisorio litis en el proceso chileno", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 38, núm. 2, 2011, pp. 339-348. Este trabajo se vincula claramente con otro de mayor aliento del mismo autor: Romero Seguel, Alejandro, *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho. Una perspectiva procesal*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

<sup>5</sup> Romero Seguel, Alejandro, *El recurso de casación en el fondo civil. Propuestas para la generación de precedentes judiciales*, Santiago de Chile, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013, pp. 26-31.

<sup>6</sup> Delgado Castro, Jordi y Díaz García, Iván, "La unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario: ventajas y problemas", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Chile, año 18, núm. 2, 2011, pp. 275-304.

de que los fallos de unificación dictados por la Corte Suprema son precedentes interpretativos: El primer trabajo, de mi autoría, se titula “¿Criterios unificados como precedentes judiciales en materia laboral? (revisión crítica de los fallos que acogen recursos de unificación laboral entre marzo de 2008 a agosto de 2013)”.<sup>7</sup> El segundo trabajo, desarrollado por un grupo de investigadores encabezados por Iván Díaz, se titula “Seguimiento del precedente por la Corte Suprema de Chile en materia laboral. Estudio empírico del recurso de unificación de jurisprudencia”.<sup>8</sup>

Mi trabajo pretendía verificar si en la práctica las sentencias de unificación dictadas por la Corte Suprema se comportaban como precedentes judiciales, en primer lugar, para los juzgados del trabajo y la cortes de apelaciones y, en segundo, para la propia Corte Suprema.<sup>9</sup> Para ello se revisó el conjunto de fallos de la Corte Suprema dictados hasta agosto de 2013, usando una noción moderada de precedente<sup>10</sup> y postulando unas condiciones precisas bajo las cuales se podría afirmar o negar, vía observación, que aquellas sentencias se comportan

---

<sup>7</sup> Soto Bustos, Samuel, “¿Criterios unificados como precedentes judiciales en materia laboral? (revisión crítica de los fallos que acogen recursos de unificación laboral entre marzo de 2008 a agosto de 2013)”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Chile, núm. 19, 2013, pp. 215-250.

<sup>8</sup> Díaz García, Iván *et al.*, “Seguimiento del precedente por la Corte Suprema de Chile en materia laboral. Estudio empírico del recurso de unificación de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 41, núm. 3, 2014, pp. 1105-1131.

<sup>9</sup> Es decir, el análisis exploraba en la dimensión del precedente vertical si los tribunales inferiores respetan los criterios fijados por la Corte Suprema y en la dimensión del autprecedente, si la Corte Suprema sigue sus propios criterios.

<sup>10</sup> Para efectos del trabajo, nos servimos de la tipología de Taruffo, referenciada por Iturraltte, Victoria, “Precedente judicial”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, España, núm. 4, marzo-agosto de 2013, pp. 194-201. Así, estipulativamente, dijimos que entenderíamos por precedente judicial vinculante moderado al descrito en el numeral C de la tipología referida y que se describe del siguiente modo: “Si la vinculación es fuerte con la posibilidad de apartarse del mismo cuando el juez tenga razones relevantes para hacerlo se habla, también, de precedente condicionalmente obligatorio”.

como precedentes.<sup>11</sup> Realizado el análisis de todos los fallos del periodo elegido, mis conclusiones fueron:

- a) Que, en la dimensión de verticalidad, sobre la base de una noción moderada de precedente judicial vinculante y entregando un plazo suficientemente extenso (un año) para que el criterio unificado fuese socializado en los tribunales inferiores a la Corte Suprema, no resulta evidencia en orden a que los criterios unificados hayan operado como precedentes vinculantes en el sistema de enjuiciamiento laboral.
- b) Que, en la misma dimensión, la falta de evidencia se hará más patente si se establece como criterio de comparación una noción de precedente de mayor intensidad de vinculación.
- c) Que, en la misma dimensión, la falta de evidencia también se debería hacer más notoria según se disminuye el tiempo de socialización del criterio unificado.
- d) Que, en la dimensión de autoprecedente, la Corte Suprema ha tendido a sostener los criterios unificados cuando casos similares han llegado a su decisión.
- e) Que, por último y en la misma dimensión de autoprecedente, la Corte Suprema cuando ha variado su criterio unificado no ha dado cuenta de las razones de aquello.

---

<sup>11</sup> Las condiciones que fueron definidas para reconocer, a efectos del trabajo que los criterios unificados en fallos de la Corte Suprema operaban en los hechos como precedentes, fueron los siguientes:

- a) Que, en la dimensión de precedente vertical: *i)* se verifica alineamiento de los tribunales del trabajo y cortes de apelaciones con el criterio unificado establecido por la Corte Suprema, esto es, fallan conforme a criterio unificado, o *ii)* en caso de desalineamiento, esto es, cuando fallan contra criterio unificado, los tribunales del trabajo y las cortes de apelaciones, en sus respectivos fallos, explicitan la existencia de aquel criterio y las razones por las cuales en el caso particular no lo siguen.
- b) Que, en la dimensión de autoprecedente: *i)* la Corte Suprema falla casos similares respetando su criterio unificado, o *ii)* en caso de cambiar el criterio unificado, la Corte Suprema se hace cargo de expresar, en el fallo que asienta el nuevo criterio unificado, las razones para modificar el antiguo.

El trabajo de Iván Díaz *et al.* revisa los fallos de la Corte Suprema hasta el 11 de abril de 2013; ahí se limita a tratar de comprobar la existencia de autoprecedentes en nuestro máximo tribunal; esto es, si la Corte Suprema sigue sus propios criterios al fallar sobre casos en que se reitera una discusión sobre interpretación. Al final del trabajo llega a la conclusión de que la sala laboral de la Corte Suprema sigue sus propios criterios en un 100% de los casos en que un recurso de unificación es fallado y se reitera el mismo problema interpretativo en una sentencia posterior de Corte de Apelaciones que es recurrida de unificación. Este trabajo es muy interesante pero tiene, a mi juicio, dos problemas:

El primero es que no da cuenta precisa de que a lo menos en dicho periodo hay un caso en que la Corte Suprema no sigue su propio criterio. Dicho caso se produce entre la sentencia *Munizaga Morales con Factor Seguridad Limitada y Pre Unic*<sup>12</sup> y el criterio fijado en una anterior dictada en el caso *Solís Jiménez con Diseño Paisajista y Municipalidad de Calama*.<sup>13</sup> Por ello, la afirmación que en un 100% de los casos la Corte Suprema sigue sus propios criterios no resulta efectivo.<sup>14</sup>

El segundo de los problemas es a nivel de la argumentación que sustenta la afirmación de que las sentencias de unificación tienen un efecto vinculante. Dicha argumentación es débil, lo que ha sido evidenciada en un reciente trabajo de Rodrigo Correa.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> SCS, rol 9669-2011, del 1 de agosto de 2012.

<sup>13</sup> SCS, rol 7502-2010, del 31 de marzo de 2011.

<sup>14</sup> La discrepancia entre dichas sentencias gira sobre si la sanción aplicada a una empresa subcontratista, por no estar al día en el pago de cotizaciones previsionales y que consiste en hacer ineficaz el despido y obligar al pago de las remuneraciones hasta la convalidación del despido, queda dentro de aquellas obligaciones por las cuales la empresa principal es responsable solidaria o subsidiariamente. Sobre el detalle de los casos véase Soto Bustos, Samuel, *op. cit.*, pp. 245-247.

<sup>15</sup> Correa González, Rodrigo, "Función y deformación del recurso de unificación de jurisprudencia", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Chile, vol. XXXIII, núm. 2, 2020, pp. 253-274.

En mi trabajo de 2013, que he referido, recordaba una famosa frase de Zhou Enlai: “Es demasiado temprano para saber”, para connotar lo que se podía decir en ese momento del impacto del recurso de unificación de jurisprudencia laboral, cuando sólo habían transcurrido poco más de cuatro años del primer fallo de unificación, lo que era muy poco.<sup>16</sup> Me parecía entonces, y tengo la convicción ahora, de que la aparente consistencia de la Corte Suprema en sus criterios interpretativos se explicaba especialmente por la estabilidad de la composición de los miembros de la sala laboral, más que por la existencia de una práctica cultural de obrar sobre precedentes.<sup>17</sup>

Mirado el asunto desde 2021, transcurrido más de doce años desde el primer fallo de unificación, creemos que empíricamente se puede decir que el tiempo nos ha dado la razón, los fallos de la Corte Suprema no se han constituido, ni operado, como precedentes judiciales en ninguna de las dimensiones posibles. Iván Díaz y su grupo de investigadores señalaron un hallazgo, consistente en que la sala laboral de la Corte Suprema presentaba, a la fecha de su trabajo, una inclinación a favor de las pretensiones de los empleadores y del Estado. A fines de 2013, la composición de la Sala Laboral de la Corte Suprema cambió, y de igual manera lo hicieron sus criterios a partir de 2014.

### *Tener solidas opiniones y no estar necesariamente de acuerdo con ellas*

En la estrofa final de “La desaparición de una familia”, el hablante alude a lo que el padre se dijo, finalmente, a él mismo y al resto del mundo:<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Soto Bustos, Samuel, *op. cit.*, p. 219.

<sup>17</sup> En un intercambio de correos electrónicos con Iván Díaz en 2015, a propósito de su trabajo, le exprese que tenía la impresión de que la Corte Suprema seguía su “precedente” porque la composición de ministros de la sala era básicamente la misma, y es difícil no estar de acuerdo con las propias opiniones. Recordaba, a propósito, la frase de George Bush Jr. “I have opinions of my own —strong opinions— but I don’t always agree with them”.

<sup>18</sup> Martínez, Juan Luis, *op. cit.*, p. 137.

5. Ese último día, antes que él mismo se extraviara  
entre el desayuno y la hora del té,  
advirtió para sus adentros:  
“—Ahora que el tiempo se ha muerto  
y el espacio agoniza en la cama de mi mujer,  
desearía decir a los próximos que vienen,  
que en esta casa miserable  
nunca hubo ruta ni señal alguna  
y de esta vida al fin, he perdido toda esperanza”.

El ejercicio de la discrecionalidad de la Corte Suprema muchas veces no nos ha dado señales de ruta, sino que a veces nos ha confundido con sus fallos y con los criterios asentados en ellos. En efecto, hay diversas materias en que el criterio de la Corte Suprema, al no sentirse como órgano vinculada a sus propias sentencias, ha sido zigzagueante a un nivel de generar confusión en los operadores jurídicos. Así ha sucedido en casos en los cuales reiteradamente se le solicita pronunciarse sobre cuestiones que ya han sido unificadas.

En un reciente trabajo, el profesor Anderson Weldt ha identificado que ello sucede, a lo menos, en las siguientes materias en las que la Corte Suprema chilena se ha pronunciado en diversas sentencias y de modo contradictorio:<sup>19</sup> a) sobre el descuento o imputación del aporte patronal al seguro de cesantía a un despido por necesidades de la empresa, declarado judicialmente como injustificado; b) sobre el sentido, alcance y condiciones de procedencia del pago de semana corrida cuando la estructura de remuneraciones es mixta; c) sobre la im procedencia de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, al declararse

---

<sup>19</sup> Weldt Umaña, Anderson, *Recurso de unificación de jurisprudencia. Análisis de criterios recurrentes*, Chile, Metropolitana, 2021, pp. 67-244.



relación laboral en la sentencia definitiva respecto a un órgano de la administración del Estado; *d)* sobre el alcance de la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo respecto a la empresa principal en el régimen de subcontratación; *e)* sobre el alcance y extensión de la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo respecto a un empleador sometido a un procedimiento concursal de liquidación; *f)* sobre la improcedencia de aplicar a los docentes, profesionales de la educación de establecimientos municipales, el aumento de la bonificación proporcional de la ley 19.933; *g)* sobre la procedencia de transformar un contrato de plazo fijo en uno de plazo indefinido, al amparo del Estatuto de Atención Primaria de Salud; *h)* sobre si la interrupción de la prescripción requiere necesariamente que se notifique la demanda de conformidad a derecho; *i)* sobre el sentido y alcance de la facultad judicial de otorgar o rechazar el desafuero maternal por la causal de vencimiento del plazo convenido en el contrato; *j)* sobre el sentido, alcance y extensión del poder liberatorio de un finiquito suscrito con reserva de derechos; *k)* sobre la determinación jurídica del concepto de “última remuneración mensual” para efectos indemnizatorios, y *l)* sobre competencia de los tribunales para conocer y fallar acciones de tutela de derechos fundamentales de funcionarios públicos.

De las materias referidas, el conjunto de las sentencias sobre el descuento o imputación del aporte patronal al seguro de cesantía constituye el mejor ejemplo de nuestra afirmación en orden a que los fallos de unificación han oscurecido el problema que pretenden resolver.

Un breve resumen del problema jurídico sobre el que recaen aquellas sentencias es el siguiente:

1. El Código del Trabajo chileno contempla varias causales de terminación del contrato de trabajo. Una de ellas es la denominada “necesidades de la empresa”, que es establecida en el artículo 161 del citado Código, y que permite al empleador, poner término al contrato de trabajo, invocando las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad,

cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

La aplicación de dicha causal puede implicar el pago de dos tipos de indemnizaciones. La primera, se paga por años de servicios y corresponde a todo trabajador que ha prestado servicios por más de un año al momento del término del contrato, y equivale a treinta días de la última remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, con tope de 330 días de indemnización. La segunda se paga cuando el empleador no da el aviso de término de contrato con antelación de treinta días a la fecha del término de éste.<sup>20</sup>

El trabajador despedido por necesidades de la empresa puede impugnar la causal, y si el tribunal la estima improcedente, recargará la indemnización por años de servicio en 30%.

2. Por otra parte, existe un seguro de desempleo, establecido por la ley 19.728, que en parte es financiado con aporte patronal mediante una cotización de la que una parte ingresa a la cuenta individual de cesantía del trabajador, y otra parte al Fondo de Cesantía Solidario.<sup>21</sup>

El artículo 13 de la Ley de Seguro de Desempleo establece que, si el contrato termina por necesidades de empresa y el trabajador tiene derecho a indemnización por años de servicios, el empleador imputará a esa indemnización la parte del saldo de la cuenta individual

<sup>20</sup> Sobre la causal de terminación del contrato de trabajo constituida por las necesidades de empresa y las indemnizaciones a que da lugar véanse Lanata Fuenzalida, Gabriela, *Contrato individual de trabajo*, 3a. ed., Chile, Legal Publishing, 2009, pp. 282, 283 y 292-309; Etcheberry Parés, Françoise, *Derecho individual del trabajo*, Chile, Legal Publishing, 2009, pp. 174, 175 y 182-189; Rojas Miño, Irene, *Derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo*, Chile, Thomson Reuters, 2015, pp. 429-432 y 443-456; Pierry Vargas, Lucia, *Derecho individual del trabajo*, Chile, Der Ediciones, 2015, pp. 125 y 151-154; Lizama Portal, Luis y Lizama Castro, Diego, *Manual de derecho individual del trabajo*, Chile, Der Ediciones, 2019, pp. 254-256 y 262-266.

<sup>21</sup> Sobre el seguro de cesantía, véanse Lanata Fuenzalida, Gabriela, *op. cit.*, pp. 349 y ss.; Etcheberry Parés, Françoise, *op. cit.*, pp. 197 y ss.; Rojas Miño, Irene, *op. cit.*, pp. 470 y 471.

por cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad y deducidos los costos de administración que correspondan.

El artículo 52 de la Ley de Seguro de Desempleo establece que en el caso de que el Tribunal acogiera la pretensión del trabajador, de ser injustificado, indebido o improcedente el despido, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13 de la misma ley.

A partir de las normas de los artículos 13 y 52 citados, se ha generado un problema interpretativo relativo a si, en caso de declararse mal aplicada la causal de necesidades de la empresa, puede o no el empleador imputar a las indemnizaciones por años de servicio el aporte que ha hecho al seguro de cesantía.

Sobre dicho problema, el criterio interpretativo de los jueces del trabajo ha sido, y es, diverso: unos dictaminan que no es procedente la imputación y ordenan la restitución del descuento que el empleador ha efectuado a las indemnizaciones del trabajador; y, otros declaran, por el contrario, que sí es procedente tal imputación y rechazan en esta parte las demandas de los trabajadores que solicitan la devolución del descuento efectuado a sus indemnizaciones por años de servicio. Muchos agraviados, con tales fallos, dedujeron recursos de nulidad, basados en la infracción de ley con efecto en lo resolutivo del fallo. Como resultado del rechazo o acogimiento de dichos recursos de nulidad se ha producido dispersión de criterios, y en dicha circunstancia la Corte Suprema ha sido llamada, reiteradamente, mediante recursos de unificación de jurisprudencia, a establecer cuál de los dos criterios es el acertado.

Como se adelantó en esta materia, al contrario de lo esperable, la Corte Suprema no ha dado luces de cómo debe resolverse tal problema jurídico. En efecto, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, ha decidido en uno y otro sentido. Así, podemos dar cuenta que la

Corte ha tomado partido por una y otra tesis, sin dar razones de por qué cambia de criterio,<sup>22</sup> a saber:

- 1) La Corte Suprema ha dicho que no procede imputar o rebajar el aporte al seguro de cesantía cuando la causal de necesidades de la empresa es declarada improcedente o injustificada. Así lo ha dicho en las sentencias roles 2778-2015, 6879-2016, 65375-2016, 413-2018, 19115-2018, 2882-2019, 14630-2019, 85323-2020, 4503-2019, 134204-2020, 122154-2020, 24796-2020, 24938-2020, 39520-2020, 7898-2020, 39554-2020, 5095-2021, 11351-2021, 21797-2021, 21975-2021 y 22.190-2021.
- 2) La Corte Suprema ha dicho que sí procede imputar o rebajar el aporte al seguro de cesantía aun cuando la causal de necesidades de la empresa sea declarada improcedente o injustificada. Así lo ha dicho en las sentencias roles 4758-2013, 15-2017, 23348-2018, 11905-2019, 26030-2019, 138207-2020, 1526-2020, 14893-2020, 20854-2020, 239-2021, 4298-2021, 4375-2021 y 5089-2021.

Como dato curioso, podemos finalmente agregar, en este ir y venir de opiniones, que:

- 1) Que el día 15 de septiembre de 2021 la Corte Suprema declaró en dos sentencias, las roles 14893-2020 y 20854-2020, que sí procede imputar o rebajar el aporte al seguro de cesantía aun cuando la causal de necesidades de la empresa sea declarada improcedente o injustificada. Al día siguiente, en una sentencia, la rol 39520-2020, dijo exactamente lo contrario.

---

<sup>22</sup> Sobre el particular, utilizo las sentencias referidas por Weldt, Anderson, *op. cit.*, pp. 67-80 y, además, un conjunto de sentencias posteriores a la edición de la obra citada y que me fueron proporcionadas por el profesor Weldt y que llegan hasta fines de noviembre de 2021.

- 2) Que el día 27 de octubre de 2021 la Corte Suprema volvió a decir, esta vez en tres sentencias distintas, los roles 4298-2021, 4375-2021 y 5089-2021, que es procedente la imputación referida. Al día siguiente y en cinco sentencias, los roles 5095-2021, 11351-2021, 21797-2021, 21975-2021 y 22.190-2021, opinó en sentido diferente.

### *Las puertas del infierno*

Aharon Barak define a la discrecionalidad como el poder otorgado a una persona con autoridad para elegir entre dos o más alternativas, cuando cada una de ellas es lícita.<sup>23</sup> Bajo dicha definición es claro que el Código del Trabajo de Chile ha otorgado discrecionalidad a la Corte Suprema para elegir entre dos alternativas lícitas: el criterio interpretativo, que es contenido en la sentencia que es recurrida de unificación de jurisprudencia, o el criterio que sustenta la o las sentencias de contraste, a las que pide el recurrente se unifique la jurisprudencia, anulando el fallo que le es desfavorable. Pero nada dice el Código de qué sucede una vez que la Corte Suprema ha estimado que, entre A o B, A es el criterio correcto. Dicho de otro modo, si le está vedado o permitido, la siguiente vez que el mismo dilema se presente, decir que B es el criterio correcto y en la afirmativa, bajo qué condiciones aquello puede suceder.

El diseño del recurso permite, y el caso ejemplar que se ha explicado lo prueba, que la Corte Suprema chilena puede transitar, y de hecho lo hace, entre interpretaciones contrarias sin ningún problema. Aquello claramente importa agregar irracionalidad al funcionamiento del sistema jurídico laboral chileno, pues en la situación de variabilidad de opinión de la Corte Suprema resulta complejo para los operadores jurídicos dar cuenta de cuál es y será el criterio

---

<sup>23</sup> Barak, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, trad. de Lucas E. Misseri e Isabel Linfante, Perú, Palestra, 2021, pp. 28 y 29.

aplicable a los eventuales casos futuros y qué cursos de acción se han de tomar sobre problemas particulares en los que dicho criterio incida.

Mientras aquello no se resuelva, los que ingresamos a la Corte Suprema a alegar en favor o en contra de recursos de unificación, en materias donde el criterio de decisión es inestable, nos sentimos como el Dante frente a las puertas del infierno donde se lee “Dejad toda esperanza los que entráis”.

## Bibliografía

- BARAK, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, trad. de Lucas E. Misseri e Isable Linfante, Perú, Pa-lestra, 2021.
- CORREA GONZÁLEZ, Rodrigo, “Función y deformación del recurso de unificación de jurisprudencia”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Chile, vol. XXXIII, núm. 2, 2020.
- DELGADO CASTRO, Jordi y DÍAZ GARCÍA, Iván, “La unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario: ventajas y problemas”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Chile, año 18, núm. 2, 2011.
- DÍAZ GARCÍA, Iván *et al.*, “Seguimiento del precedente por la Corte Suprema de Chile en materia laboral. Estudio empírico del recurso de unificación de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 41, núm. 3, 2014.
- ETCHEBERRY PARÉS, Françoise, *Derecho individual del trabajo*, Chile, Legal Publishing, 2009.
- ITURRALTE, Victoria, “Precedente judicial”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, España, núm. 4, marzo-agosto de 2013.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela, *Contrato individual de trabajo*, 3a. ed., Chile, Legal Publishing, 2009.

- LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego, *Manual de derecho individual del trabajo*, Chile, Der Ediciones, 2019.
- MARTÍNEZ, Juan Luis, *La nueva novela*, Chile, Ediciones Archivo, 1985.
- PIERRY VARGAS, Lucia, *Derecho individual del trabajo*, Chile, Der Ediciones, 2015.
- ROJAS MIÑO, Irene, *Derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo*, Chile, Thomson Reuters, 2015.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, "La discriminación judicial como nuevo error decisorio litis en el proceso chileno", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 38, núm. 2, 2011.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, *El recurso de casación en el fondo civil. Propuestas para la generación de precedentes judiciales*, Santiago de Chile, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2013.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho. Una perspectiva procesal*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- SILVA MONTES, Rodrigo, *Manual de procedimiento laboral*, 3a. ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- SOTO BUSTOS, Samuel, "¿Criterios unificados como precedentes judiciales en materia laboral? (revisión crítica de los fallos que acogen recursos de unificación laboral entre marzo de 2008 a agosto de 2013)", *Revista de Estudios de la Justicia*, Chile, núm. 19, 2013.
- WELDT UMAÑA, Anderson, *Recurso de unificación de jurisprudencia. Análisis de criterios recurrentes*, Chile, Metropolitana, 2021.