Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento Derecho del Trabajo

EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO. ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL

Memoria de prueba para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Pamela María Cárdenas Bustos y Alejandra del Pilar Moglia Contreras

Profesor Guía: Víctor Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile
2008

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 6

Capítulo I: Principios del Derecho del Trabajo 9

1. Los Principios Generales del Derecho 9
    1.1. Definición 9
    1.2. Los Principios Generales del Derecho en el ordenamiento jurídico nacional 12
    1.3. Los Principios Generales del Derecho como fuente del derecho 13
        1.3.1. Características de los Principios Generales como fuente del Derecho 13
    1.4. Funciones de los Principios Generales del Derecho 15

2. Los Principios del Derecho del Trabajo 17
    2.1. Definición 17
    2.2. Características 18
    2.3. Funciones 22

3. Los Principios del Derecho del Trabajo en específico 24
    3.1. Principio Protector 26
        3.1.1. Regla in dubio pro operario 26
        3.1.2 Regla de la norma más favorable 27
        3.1.3. Regla de la Condición más beneficiosa 31
    3.2. Principio de la Irrenunciabilidad 33
    3.3. Principio de la Continuidad de la relación laboral 41
    3.4. Principio de la Primacía de la realidad 49
    3.5. Principio de la Razonabilidad y Buena Fe 53

Capítulo II: Principio in dubio pro operario 57
1. Principio protectorio 57
1.1. Introducción 57
1.2. Evolución 57
1.3. Definición 64
1.4. Fundamento 64
1.5. Ámbito de protección 65
1.6. ¿Consagración Constitucional? 66

2. Principio In dubio pro operario 67
2.1. Interpretación Jurídica 67
2.1.1. Definición 68
2.1.2. Métodos o Teorías de interpretación 68
2.1.3. Clases de Interpretación 71
2.1.4. Elementos de Interpretación 74
2.1.4.1. Elemento gramatical 74
2.1.4.2. Elemento lógico 76
2.1.4.3. Elemento histórico 78
2.1.4.4. Elemento sistemático 79
2.1.4.5. Reflexiones 80

2.2. Análisis del Principio in dubio pro operario 81
2.2.1. Definición 82
2.2.2. Fundamento 82
2.2.3. Requisitos 83
2.2.4. Casos de Aplicación 85
2.2.4.1. Aplicación en la prueba de los hechos 85
2.2.4.2. Aplicación a disposiciones 86

2.2.5. Formas de Aplicación 87
2.2.6. Consagración del Principio en nuestra legislación 88

Capítulo III: Análisis Jurisprudencial 90
1. Introducción 90
2. Análisis Jurisprudencial 94
2.1. Sentencias 95
2.1. Dictámenes 175

CONCLUSIONES 188

BIBLIOGRAFÍA 192

ANEXOS 198

RESUMEN

En esta memoria se aborda el tema del Principio in dubio pro operario como parte integrante del Principio Protectorio.

En primer lugar, se ha desarrollado un análisis dogmático del tema a tratar, consultando variadas fuentes bibliográficas, tanto de autores nacionales como extranjeros.

En segundo lugar se realiza un análisis jurisprudencial. Éste se lleva a cabo haciendo un seguimiento de la controversia sometida a resolución de los Tribunales de Justicia. Por lo que, se consigna la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia, la dictada por la respectiva Corte de Apelaciones conociendo de los recursos de apelación y finalmente, y en los casos que se interpuso, la de la Excma. Corte Suprema, conociendo de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas por las respectivas Cortes de Apelaciones. Esta forma de plantear los casos permite un conocimiento cabal de la evolución que ha tenido este Principio en nuestro ordenamiento jurídico a través de las distintas instancias.

Como el sistema laboral en Chile incluye también una justicia administrativa, se analizan algunos Dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo que reflejan la posición de ésta frente al Principio objeto de esta memoria.

Así, en los capítulos primero y segundo se efectúa un exposición sobre los Principios Generales del Derecho, como forma adentrarnos preliminarmente en el tema; luego se desarrollan los Principios del Derecho del Trabajo, tanto en forma general como cada principio en particular; y para finalizar la parte dogmática nos sumergimos en el tema objeto de esta memoria, haciendo hincapié en la importancia que tiene el Principio in dubio pro operario como criterio de interpretación. En el capítulo tercero se incluye el análisis jurisprudencial (de jurisprudencia emanada de los tribunales y jurisprudencia administrativa) al que ya se hizo referencia.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Para el logro de tal objetivo, hemos decidido dirigir nuestra investigación dentro del Derecho Laboral debido a dos razones. La primera dice relación con la importancia que reviste su objeto de regulación, las relaciones laborales, importancia que viene dada por el hecho de que la mayoría de los seres humanos dependen de un trabajo para subsistir. Así, el Derecho del Trabajo viene a regular un aspecto esencial en la vida de las sociedades modernas, donde la subsistencia depende de una labor remunerada por un tercero. La segunda razón, que tiene directa relación con la primera, se refiere a la fecundidad con que esta rama del Derecho se ha desarrollado en décadas recientes, lo que le ha permitido alcanzar grandes niveles dentro de la ciencia jurídica que facilitan tanto un análisis dogmático o jurisprudencial de las diferentes instituciones que lo conforman.

Dentro de esta amplitud, no ha resultado fácil decidirnos por un tema, pero hemos llegado a la convicción que los Principios del Derecho del Trabajo y el Principio in dubio pro operario, en su calidad de criterio de interpretación y como integrante de estos Principios, es de suma importancia.

De una parte, uno de los argumentos principales que se señalan a la hora de establecer que el Derecho Laboral es especialísimo y está dotado de una autonomía que lo hace diferenciarse del resto de los Derechos que conforman nuestro ordenamiento jurídico, es el que está dotado de principios propios, característicos y específicos.

De otra, es necesario señalar que en nuestro país, esta materia tiene especial relevancia, ya que no se le ha prestado la necesaria atención, es así como nos hemos

encontrado con dificultades al momento de buscar información relativa al principio in dubio pro operario, debido a que no se ha hecho por parte de la doctrina nacional un examen sistemático ni del tema de los Principios ni del tema de la interpretación laboral.

La concretización y estudio de los Principios del Derecho del Trabajo, en especial del Principio in dubio pro operario, es aún una deuda pendiente para nuestro país que, modestamente hacemos el intento de saldar con esta memoria, elaborando una explicación de orden dogmático y jurisprudencial.

Para llevar a cabo nuestro cometido hemos, en primer lugar, realizado un análisis de material bibliográfico que incluye libros de autores latinoamericanos y nacionales, revistas jurídicas especializadas, etcétera. En segundo lugar, y una vez aprehendido el significado del Principio objeto de nuestro estudio, nos hemos avocado a un análisis jurisprudencial primero y administrativo después, de diferentes fallos de los Tribunales de Justicia de nuestro país y de dictámenes de la Dirección del Trabajo. También hemos incluido una pequeña referencia a disposiciones latinoamericanas que consagran expresamente este Principio.

Nuestro trabajo se divide en tres capítulos, respecto de cuales se adelantará lo siguiente:

En el Primer Capítulo, se estudiarán, primeramente los Principios Generales del Derecho, las diferentes definiciones que han sido elaboradas por la ciencia jurídica, la forma en como éstos están consagrados en el ordenamiento jurídico nacional, su carácter como fuentes del derecho y las funciones que les están asignadas. Luego se analizan los Principios del Derecho del Trabajo, partiendo por dar su concepto, para luego seguir con sus características y funciones, y terminando con un análisis de cada Principio del Derecho del Trabajo en forma específica.

El Capítulo Segundo, trata en profundidad el Principio in dubio pro operario, comenzando con una explicación del Principio del cual emana – el Principio protectorio – donde consignamos su evolución, definición, fundamento, ámbito de protección y la

interrogante sobre su consagración constitucional. Luego, se adentra en el tema central de esta memoria, con una breve explicación acerca de la interpretación jurídica, para continuar con su definición, fundamentos, requisitos, casos y formas de aplicación del Principio in dubio pro operario, finalizando con el tema de su consagración en nuestra legislación.

El Tercer y último Capítulo, titulado Análisis Jurisprudencial, consigna a través del análisis de sentencias emanadas de nuestros Tribunales de Justicia, la evolución que ha tenido la aplicación del Principio in dubio pro operario en la resolución de controversias laborales. También se efectúa un análisis de variados dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo, que hacen uso de este Principio para dar respuesta a requerimientos entablados por trabajadores u organizaciones sindicales.

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

1.1.- Definición.

Antes de analizar los Principios Generales del Derecho del Trabajo y más específicamente el in dubio pro operario, que es el objeto principal de esta tesis, es necesario entender donde estamos situados, y el mejor camino está dado por definir, caracterizar y explicar las funciones del género, de donde emana la especie Principio General del Derecho del Trabajo, es decir, los Principios Generales del Derecho. Estos son principalmente estudiados por la Filosofía del Derecho, pero debido a la unidad que ha de poseer todo ordenamiento jurídico, sus caracterizaciones, funciones y ámbito de aplicación también sirven para aprehender de mejor manera los Principios Generales del Derecho del Trabajo en general, el principio protectorio y el in dubio pro operario en particular.

Debido a la importancia de los principios generales en nuestra tradición jurídica, no es fácil arribar a una única definición de lo que se entiende por Principios Generales del Derecho. Tal como lo señala Enrique Alcalde Rodríguez, no siempre ha existido una opinión unívoca respecto de los mismos[1]. Así, durante la Ilustración los principios generales aparecían como manifestaciones o concreciones del derecho natural, según la concepción racionalista de aquél. Posteriormente, fueron considerados como reflejos del espíritu del pueblo, para luego definirse como ideas jurídicas formales, nociones fundamentales, etc. Por último, y ya bien entrado el Siglo XX, fueron conceptualizados

[1] ALCALDE, Enrique. "Los Principios Generales del Derecho: Su función de garantía en el derecho público y privado chileno". Santiago, Ediciones Universidad Católica del Chile, 2003. p. 51.

como formulación de valores esenciales. A lo largo de todas estas época, y constituyendo una alternativa "positivista", más dogmática, han sido también entendidos como directrices legislativas o jurisprudenciales, espíritu del ordenamiento jurídico, etc.[2].

De esta multiplicidad conceptual también da cuenta Agustín Squella, el que señala como doctrinas tradicionales sobre los Principios Generales del Derecho, las siguientes:

- Doctrinas iusnaturalistas: Entienden como Principios Generales del Derecho a aquellos que "forman parte del derecho natural, es decir, de un derecho anterior y superior a los ordenamientos jurídicos positivos, donde los mencionados principios reciben aplicación, de donde se sigue que existen tantas concepciones de los principios generales cuantas doctrinas existen acerca del derecho natural"[3].

- Doctrinas positivistas: Sostienen que los Principios Generales del Derecho "viven en cierto modo insitos en cada ordenamiento jurídico y pueden ser establecidos por medios inductivos a partir de las propias normas e instituciones del respectivo ordenamiento jurídico. Se trata, en suma, de componentes no escritos del ordenamiento jurídico"[4].

- Doctrinas eclécticas: Tratan de armonizar las dos doctrinas explicadas previamente, concluyendo que los Principios Generales del Derecho "son tanto los del respectivo ordenamiento positivo como los que provienen del derecho natural"[5].

---

[2] SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. "Los Principios Clásicos del Derecho". Madrid, Unión Editorial S.A., 1975. p. 29.

[3] SQUELLA, Agustín. "Introducción al Derecho". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 273.

[4] Ibid., p. 273.

[5] Ibid., p. 274.

- Finalmente ha de indicarse la Doctrina Romanista, cuya argumentación básica sostiene que los Principios Generales del Derecho no son sino un piélago de reglas jurídicas elementales, comunes a aquellos sistemas jurídicos que encuentran su origen en el Derecho Romano. La doctrina moderna ha elevado contra esta posición una colección de contra argumentos definitivos y, por tanto, aparece como inoficiosa cualquier disquisición sobre la referida tesis. La identificación de los Principios Generales del Derecho con los del Derecho Romano tiene un valor puramente histórico y no podría sostenerse hoy en serio[6].

A nuestro entender estas teorías más que definir lo que se entiende por Principios Generales del Derecho, vienen a explicar de donde emanan éstos, el origen desde donde son deducidos, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Es por esto que creemos necesario detenernos en otras definiciones. En primer lugar, Felipe Clemente de Diego, en el prólogo a la obra de Giorgio del Vecchio, señala que "los principios generales del derecho son el aval de toda disquisición jurídica: ellos amparan los razonamientos jurídicos aunque éstos tomen por base un precepto de ley o de costumbre, sirviéndoles de altísimo fundamento, en cuyo caso son fuente primaria difusa de solución jurídica que acompaña a todos los fallos expresa o tácitamente. Pero además otra función les estaba reservada, y es la de constituir fuente autónoma de normas de decisión, bien que subsidiariamente, en defecto de ley y de costumbre"[7].

En la corriente opuesta, Nicolás Coviello los define como "los principios fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesario de las distintas normas legislativas, de las cuales deben deducirse exclusivamente en fuerza de abstracción"[8].

---

[6] SQUELLA, Agustín. Op. cit. p. 275.

[7] DE DIEGO, Clemente. Prólogo. En: DEL VECCHIO, Giorgio. "Los principios Generales del Derecho", traducción de Ossorio M., Juan. 3ª ed. Barcelona, Casa Editorial Bosh, 1971. p. 7.

[8] COVIELLO, Nicolás, citado por PACHECO, Máximo. "Teoría del Derecho". 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990. p. 410.

Finalmente y a nuestro entender los Principios Generales del Derecho son un conjunto de valores jurídicos inmediatos y universales que, expresados en ideas directivas, generales y abstractas, informan y concurren ineludiblemente a la génesis, integración e interpretación del derecho.

1.2.- Los Principios Generales del Derecho en el ordenamiento jurídico nacional.

Una vez analizado los variados conceptos que se han dado sobre los Principios Generales del Derecho, es necesario dilucidar que posición es la que predomina en nuestra legislación.

En primer lugar, el artículo 24 del Código Civil, el cual integra el párrafo 4 que trata sobre la interpretación de la ley, señala: "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes obscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural". El artículo transcrito utiliza la frase "espíritu general de la legislación" para referirse al tema en estudio, con lo cual acota los principios solamente a aquellos que informan el derecho positivo chileno vigente. Para la doctrina esta frase ni siquiera alude a los principios, sino que a una cierta razón o finalidad objetiva de la legislación apreciada en su conjunto. En este sentido Alejandro Guzmán Brito postula que así como cada ley en particular tiene una ratio o finalidad objetiva, la legislación, vista en general, tendría algo semejante. De este modo, si el espíritu específico de la ley singular que se trata de interpretar no pudo servir para descubrir su verdadero sentido, el intérprete tiene que desplazarse al nivel general de la legislación en su conjunto y tratar de descubrir el espíritu general de ésta[9].

La doctrina está de acuerdo en etiquetar como restrictivo este artículo, no sólo por lo expresado anteriormente, sino que también por otras dos razones. En primer

[9] GUZMÁN, Alejandro. "La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile". En: Interpretación, integración y razonamientos jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992. p. 35.

lugar, considera a los principios como una solución interpretativa supletoria, que ha de aplicarse cuando los demás criterios interpretativos establecidos por el Código Civil no pudieran aplicarse. En segundo lugar es restrictivo, porque sólo han de utilizarse los principios, o el espíritu general de la legislación en palabras de Bello, para interpretar "los pasajes obscuros o contradictorios", mas no integrar la ley ni menos evitar consecuencias notoriamente injustas que puedan seguirse de su aplicación en un caso dado[10].

Pero el carácter restrictivo del artículo 24 del Código Civil queda morigerado por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, el que señala los requisitos de las sentencias definitivas. Dicho artículo en su numeral 5° dispone que la sentencia ha de contener: "La enunciación de las leyes, y en su defecto de los **principios de equidad**, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo" (el destacado es nuestro). Así, este artículo suma a la función interpretativa que le da a los principios el Código Civil, la función integradora, aunque hay que destacar lo confuso de la expresión, ya que no se sabe si alude a los principios, a la equidad o a ambos. Nuestra jurisprudencia ha entendido que alude a ambos.

1.3.- Los Principios Generales del Derecho como fuente del Derecho.

Una vez revisado el concepto de Principios Generales del Derecho y la posición que adopta nuestra legislación, ahora debemos analizarlos como fuente del derecho. Primeramente hemos de decir que fuente del derecho es toda razón que – de acuerdo con las reglas generalmente aceptadas en la comunidad jurídica – puede ser usada como base justificatoria de la interpretación e integración, ya sea porque se trata de razones dotadas de autoridad o de razones materiales.

1.3.1.- Características de los Principios Generales como fuente del Derecho.

[10] Op. cit., SQUELLA, Agustín. p.288.

1.- Es una fuente formal del derecho. Las fuentes formales del derecho son "los distintos procedimientos de creación de normas jurídicas, así como los modos de exteriorización de éstas y los continentes normativos donde es posible hallarlas, tras los cuales procedimientos es posible identificar un órgano, una autoridad, una fuerza social o sujetos de derecho que se encuentran calificados para producir normas jurídicas por el mismo ordenamiento jurídico al que pasan a incorporarse las nueva normas por ellos creados"[11].

Para algunos autores los Principios Generales no serían una fuente formal de derecho, ya que no son métodos de producción de normas jurídicas. Sin embargo, su uso, tanto por jueces al fallar y fundar sus sentencias, como por los legisladores, al momento de dictar alguna normativa o fundamentarla, confirma la fuerte presencia de los principios en todo el ordenamiento jurídico, al margen de su calidad de fuentes formales o no.

Una definición más sencilla la encontramos en Américo Plá, el que entiende por fuente formal "algunos de los distintos medios por los cuales se establecen las normas jurídicas, es decir, los métodos por los cuales una norma jurídica adquiere el carácter de tal y su eficacia obligatoria"[12].

2.- Es una fuente heterónoma, ya que se encuentra en una posición de autoridad respecto de los sujetos normativos que deben cumplirla. La "autoridad" de los principios no viene dada por el ordenamiento jurídico, como en el caso de la ley, sino que deriva de su contenido. Si un juez funda su sentencia con ayuda de algún Principio General del Derecho, no es porque la legislación se lo ordene, sino que considera que éste le entrega la solución del caso específico, ya que son el fruto de la experiencia de la vida jurídica, actúan ante la norma jurídica como fundamento, razón, clave o argumento de

[11] SQUELLA, Agustín. Op.cit. p. 216.

[12] PLÁ, Américo. "Los Principios del Derecho del Laboral ¿Constituyen una fuente del Derecho?". En: Grupo de los miércoles, Treinta y seis estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo. Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1995. p. 11.

interpretación. Son un “estándar” que debe ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad[13].

3.- Es una fuente general, debido a su carácter amplio (expresado en su denominación) y abstracto. Tienen un carácter directivo y se refieren a géneros amplios de actuación.

4.- Es una fuente no formalizada, ya que no se exteriorizan en un texto que de expresión cabal de ellos.

5.- Finalmente hemos de determinar si estamos en presencia de una fuente principal o supletoria. Las fuentes principales son aquellas que los jueces tienen el deber de aplicar, como la ley; en cambio, en las supletorias, el juez está autorizado a recurrir a ellas en defecto de las principales, ya sea por vacíos o lagunas, por dificultades de interpretación o para evitar soluciones injustas o inconvenientes. A la luz de nuestra legislación, los Principios Generales del Derecho tendrían un carácter supletorio, el artículo 24 de nuestro Código Civil autoriza al juez a acudir a los Principios (espíritu general de la legislación, en palabras del citado artículo) cuando toda otra regla de interpretación no pueda aplicarse. Sin embargo, hay autores que le dan otro sentido a este artículo, por ejemplo, Aníbal Bascuñan Valdés, entiende que el ordenamiento jurídico de un país es un todo armónico, sin contradicciones internas y dicha congruencia viene, precisamente, dada por los principios, cuyo descubrimiento y formulación se hacen necesarios en la medida que callan las fuentes formales más externas y también cuando éstas no se compadecen con el espíritu inspirador del sistema jurídico[14].

1.4.- Funciones de los Principios Generales del Derecho.

[13] ALCALDE, Enrique. Op.cit. p. 56.

[14] BASCUÑAN, Aníbal. “Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales”. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960. p. 190.

Tradicionalmente la doctrina ha efectuado una división tripartita de las funciones que dentro de un ordenamiento jurídico han de tener los Principios Generales del Derecho. Así, se reconocen las siguientes funciones:

Función informadora: Los principios han de inspirar y orientar al legislador al momento de dictar las leyes. El legislador, en el proceso de creación normativa, se encuentra vinculado a aquellos principios que, en definitiva, recogen el conjunto de valores inmersos en la conciencia jurídica de la sociedad. Los principios generales del derecho, en opinión de Antonio Vázquez Vialard: "constituyen las líneas maestras del ordenamiento (son un derecho supralegal, aún respecto de aquellos que han sido positivizados) y en función de ellos (como si fueran parámetros) deben juzgarse las leyes que integran el edificio jurídico"[15].

Función integradora: Cuando existen lagunas o vacíos en la legislación positiva, que impiden dar una respuesta al caso planteado y que obligan a una decisión judicial que complete el derecho, en virtud del principio de inexcusabilidad de la judicatura, que cruza todo Estado de Derecho (en nuestro ordenamiento, artículo 76 de la Constitución Política de Chile y artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales), aparecen los principios para entregar la solución. El juez, frente a la situación de vacío debe recurrir a los procedimientos de integración del derecho para encontrar la fundamentación jurídica de la resolución de conflicto sometido a su conocimiento.

Función interpretativa u orientadora en la interpretación: Los principios operan como criterios orientadores de los jueces, ya que ellos ayudan a descifrar el correcto sentido de las normas, juegan un papel en el razonamiento que los jueces y demás aplicadores del derecho, llevan a cabo en la argumentación subsiguiente que ofrecen a favor de sus decisiones normativas[16].

---

[15] VÁZQUEZ, Antonio. "Tratado del derecho del trabajo". Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982. Vol. II.

[16] SQUELLA, Agustín. Op. cit. p. 287.

2.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Toda rama jurídica, para lograr cierta autonomía o especialidad tiene que elaborar un cuerpo de principios propios, además de tener un vasto dominio de la realidad social que intenta regular, un método particular y una doctrina homogénea. Todos estos requisitos son ampliamente cumplidos por el Derecho del Trabajo, que ha ido elaborando un cuerpo doctrinario que contiene principios comunes que constituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales[17], las que también pertenecen al género Principios Generales del Derecho, sólo que su especialidad se limita a lo que deriva de la propia naturaleza del Derecho del Trabajo, y en tal sentido, están sujetos a las limitaciones y funciones propias de los Principios Generales[18].

Dado el carácter especial del Derecho del Trabajo, el juez habrá de recurrir, en primer lugar, a los propios de la rama, lo cual no significa que no pueda acudir a los Principios Generales del Derecho, en la medida en que éstos no desvirtúen a aquéllos. Especialidad no es sinónimo de autonomía absoluta, ni significa oposición.

2.1.- Definición.

Como definiciones de Principios del Derecho del Trabajo podemos citar la dada por el jurista Manuel Alonso García, para quien son: "Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho"[19].

También el autor Antonio Vázquez V., tiene un concepto de lo que se entiende por Principios del Derecho del Trabajo, al señalar que aquellos operan "A modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran directamente soluciones que sirven,

---

[17] VÁZQUEZ, Antonio. Op. cit. p.79.

[18] ALONSO, Manuel, citado por GARCÍA, Roberto. "Derecho del trabajo y de la seguridad social". Buenos Aires, Editorial Ad – Hoc, 1998, p. 115.

[19] ALONSO, Manuel. "Curso de Derecho del Trabajo". 3° Ed. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971. 267p.

no ya sólo para la sanción, sino también para la interpretación de la norma y para resolución de casos concretos”[20].

Finalmente, el profesor Américo Plá Rodríguez da su definición, señalando que son: “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”[21].

Tanto la segunda como la tercera definición destacan las funciones de los Principios del Derecho, en ambas definiciones encontramos la función tripartita de los principios: informadora, integradora e interpretativa. Mientras que el primer concepto consignado se centra en la especificación que han de tener los Principios del Derecho del Trabajo, los cuales han de tener sus propios criterios para ser útiles a la regulación de las relaciones laborales.

2.2.- Características.

Son cinco las características de los Principios del Derecho del Trabajo:

1. Son Principios: Son el fundamento del ordenamiento jurídico, la base que le da unidad al Derecho del Trabajo, permitiendo que éste sea aprehendido como un todo armónico sin lagunas o contradicciones.

2. Son Generales: Van más allá del derecho positivo, contemplando y abarcando una serie indefinida de situaciones, ya que no están afectos a la rigidez que tiene toda norma legal. Dicha rigidez viene dada, en primer lugar por su esctriturarización, y en segundo lugar, por su proceso de modificación, generalmente engorroso. Los principios no tienen estas

[20] VÁZQUEZ, Antonio. Op. cit. p.79.

[21] PLÁ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”. 2° ed. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980. p. 9.

limitaciones, ya que son producto de la comunidad, son el espejo del espíritu de una sociedad en un momento determinado y, por lo tanto, evolucionan con ésta.

3. Son Principios de Derecho: son fórmulas técnicas del mundo jurídico y no simples criterios morales, ni ideas vagas, ni axiomas o apotegmas[22]. Esta característica no entra en contradicción con el que los principios sean resultado de la comunidad, ya que ésta también crea su derecho, junto con otro tipo de normas bajo las cuales interactúan sus miembros, ya sean normas morales, de buena conducta, etc.

4. El Profesor Antonio Vázquez V., agrega otra característica que se refiere al "amorfismo" de los principios; de ordinario éstos no tienen un procedimiento técnico de de exteriorización. La norma los acoge, pero no los expresa directamente, puede suceder que lo que se anuncie sea el presupuesto del principio. También puede ocurrir que la concreción de los principios en la ley, les quite fecundidad o que en el momento de su cristalización llegue a desviarse su función u objeto inspirador, y por lo tanto, no entregue las soluciones que se tuvieron en mente al momento de formalizar los principios; "su cristalización tal vez llegue a congelar su función inspiradora de soluciones"[23], en palabras del citado profesor.

5. Son fuentes formales del Derecho del Trabajo: Respecto a esta característica existen opiniones encontradas. Es así como los juristas extranjeros Américo Plá R. y Gaspar Bayón Ch. no los consideran como fuentes. Para el primero, los principios se encuentran situados en otro plano distinto de las otras fuentes, se encuentran en el plano de las doctrinas más acogidas y de la jurisprudencia, por lo que su calidad de fuentes vendría

[22] GARCÍA, Roberto. Op. cit. p. 110.

[23] VÁZQUEZ, Antonio. Op. cit. p. 79.

dada por otras - doctrina y jurisprudencia – en otras palabras, los principios son emanaciones de otras fuentes del derecho[24].

El segundo de los autores mencionados tampoco les reconoce a los Principios del Derecho del Trabajo la calidad de fuentes del Derecho, al considerarlos simples postulados que, sociológicamente primero y jurídicamente después, por disposiciones legales o por resoluciones judiciales, se han convertido en criterios de orientación del legislador y del juez, en defensa de la parte que se estimó más débil en la relación laboral, para reestablecer con un privilegio jurídico una desigualdad social. Son mandatos morales que se han impuesto por las vías indicadas al servicio de un pensamiento de justicia social. En ningún caso tienen vigencia como fuentes del Derecho en forma directa, sino a través de una norma; pero, en cambio, revisten siempre un sentido moral derivado del fundamento de equidad de que proceden[25].

Ambos autores, consideran a los principios como emanaciones de otras fuentes del derecho, ya sea la doctrina, la jurisprudencia o la ley. Estimamos que cometen un error, pues confunden las funciones de los principios con el resultado de esa función. Los principios tienen como función el orientar e inspirar al legislador al momento de dictar las leyes, y el resultado – la ley – puede terminar siendo una completa escriturización del principio, pero eso no ha de confundir el uno con el otro, lo mismo sucede con la jurisprudencia, que un fallo se funde en un principio, no nos puede hacer suponer que ese fallo hace posible la "existencia" de ese principio. Sólo significa que el principio "fue útil" al sentenciador, que lo utilizó en su fase integradora o interpretativa.

---

[24] PLÁ, Américo. "Treinta y seis estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo", Op. cit. p. 17.

[25] BAYÓN, Gaspar, citado por JACQUES, Alberto. "Los Derechos Fundamentales en la Relación de trabajo", Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007, p. 19.

Opinión contraria a las dos analizadas, es la que sostiene el profesor chileno Marcos López Oneto, el cual, rebatiendo a Américo Plá R., considera a los Principios del Derecho del Trabajo como fuentes formales que, en la decisión de casos laborales, tienen un nivel jerárquico similar al de las leyes. Para dar fuerza a su argumento cita el art. 458 Numeral 5 del Código del Trabajo el que establece que toda sentencia definitiva laboral deberá contener: "Las consideraciones de hecho y de derecho que sirvan de fundamento al fallo". Pues bien, por la expresión consideraciones se entiende un acto de pensar, reflexionar jurídicamente un asunto; o bien, el producto de aquel acto, contenido en una serie de conceptos o categorías organizadas lógica o estructuralmente. Así, este artículo autorizaría al Juez a fundar su fallo en los Principios, en cuanto consideraciones producto de la reflexión jurídica. Aquí este autor se refiere a la función integradora de los principios. Pero además señala, que nuestra ley laboral hace un reconocimiento explícito de los Principios del Derecho del Trabajo en el artículo segundo del Código del Trabajo, el que en su inciso 1°, establece que: "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación", por lo que la existencia de los Principios jurídicos laborales es un hecho plenamente asumido por nuestro ordenamiento laboral, en términos de basar explícitamente un conjunto de reglas en ellos[26].

Nuestra opinión va, como se deduce de todo lo ya expuesto, por reconocerles a los Principios del Derecho del Trabajo su carácter de fuente formal, en todos sus ámbitos, ya sea para entregarle soluciones directas al juez, o para interpretar o integrar una norma cuya aplicación le presenta duda.

Por lo demás esta la posición que ha acogido nuestra jurisprudencia, como veremos en el capítulo tercero de esta memoria..

[26] LÓPEZ, Marcos, Los principios jurídicos laborales como fuente formal del Derecho del Trabajo Chileno [en línea] < http://www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf> [consulta: 01 septiembre 2008]

2.3.- Funciones.

Los Principios del Derecho del Trabajo también cumplen las 3 funciones tradicionales ya estudiadas: cumplen funciones normativas, integradoras e interpretativas. Pero además les están encomendadas otras funciones, las que han sido excelentemente sistematizadas por el profesor Roberto García Martínez[27]. Para este autor los Principios del Derecho del Trabajo sirven como:

a. Filtros: Depuran aquellas nociones que provienen del Derecho común, las que deben ser adaptadas a las peculiaridades de la rama del Derecho en estudio. En cada caso debe comprobarse que la aplicación de normas de otras ramas al ámbito de las relaciones laborales, no esté en pugna con el derecho laboral.

   A través de este proceso las normas civiles adquieren una nueva vitalidad y un nuevo enfoque a partir del Derecho Laboral, lo que no significa que éste pierda su autonomía dentro del ordenamiento jurídico.

b. Diques: Sirven como valla ante el avance de disposiciones legales de otras ramas del Derecho. Como ejemplo, podemos mencionar la regla "pacta sunt servanda", que pierde fuerza en el Derecho del Trabajo respecto del trabajador, el que tiene la facultad de dar por terminado el contrato mediante su renuncia, lo que se encuentra reconocido en el artículo 159 numeral 2 de nuestro Código del Trabajo.

c. Cuña: Sirven para avanzar ciertos conceptos, introduciéndolos en materias reguladas por otras ramas del Derecho, es decir, permiten una influencia del Derecho Laboral sobre otras ramas jurídicas, principalmente respecto del aspecto protectorio que recorre todo el Derecho del Trabajo.

[27] GARCÍA, Roberto. Op. cit. p. 123-133.

d. Despertar la imaginación creadora: La aplicación de los principios permite al operador jurídico y al creador de normas, incentivar la imaginación creadora, la inventiva, al punto de poder recrear todo el sistema jurídico.

e. Recreadores de normas obsoletas: Actualizan y rejuvenecen el ordenamiento jurídico, permiten la evolución del Derecho frente a la rigidez de la legislación.

f. Organizadores del Derecho del Trabajo: Debido a la vital importancia que tiene para todas las personas el trabajo, su marco regulatorio - el Derecho Laboral - está compuesto por una gran cantidad de normas, provenientes de variadas fuentes, tanto particulares (convenio y contrato colectivo) como estatales (leyes, reglamentos, dictámenes y circulares). A la variedad de fuentes creadoras del Derecho Laboral, hay que agregarle un componente que podría denominarse político, en el sentido que muchas de las normas son dictadas por coyunturas sociales, sin mayores análisis de la conveniencia o real utilidad de la regulación. Lo que produce una gran cantidad de normas que regulan una misma materia y que se derogan unas a otras o se superponen parcialmente, que los Principios ayudan a ordenar. Esto puede apreciarse claramente en el marco regulatorio de la seguridad social, donde, aparte de las leyes, existen un sin fin de dictámenes y circulares provenientes de las autoridades administrativas de varios ámbitos (Superintendencia de AFP, Superintendencia de Isapres, Ministerio de Salud, etc.).

g. Catalizadores: Los Principios del Derecho del Trabajo sirven para compaginar distintas normativas legales, actuando así como catálisis, con mantenimiento de aquellos derivados del Derecho del Trabajo. También sirven para resolver conflictos de aplicación de leyes cuando una situación puede tener repercusiones en la esfera laboral de una persona, haciendo prevalecer la norma laboral.

3.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ESPECÍFICO.

Ahora que ya tenemos nociones acerca de lo que son los Principios del Derecho del Trabajo, sus características y funciones, hemos de avocarnos a cada uno de ellos en particular.

El determinar cuales son es tarea de la doctrina, la que no ha llegado a ponerse de acuerdo en una enumeración, si bien las variaciones son pequeñas y tienen que ver con la denominación, el tratamiento o el contenido de los principios.

Además de las diferencias de criterio de los distintos autores, hay que dejar presente que nunca debe considerarse cerrada una enumeración de los principios, éstos son el producto de la comunidad y, por tanto, varían y evolucionan con ésta.

El autor argentino, Antonio Vázquez Vialard, reconoce ocho Principios del Derecho del Trabajo:

1.- Principio Protectorio.
2.- Principio de Irrenunciabilidad.
3.- Principio de Continuidad o Estabilidad.
4.- Principio de Primacía de la Realidad.
5.- Principio de Buena fe.
6.- Principio de Justicia social.
7.- Principio de Equidad.
8.- Principio de Prohibición de hacer discriminaciones.
9.- Principio de Gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos.[28]

Por su parte, Roberto García Martínez, en su libro Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, enumera los siguientes Principios:

1.- Principio Protectorio.
2.- Principio de Irrenunciabilidad.

[28] VÁZQUEZ, Antonio. Op. cit. pp.79- 106.

3.- Principio de Primacía de la realidad.

4.- Principio de la continuidad de la relación laboral.

5.- Principio de la Libertad Sindical.

6.- Humanización y dignificación del trabajo: Pese a que no es esta la clasificación en la que nos basaremos para definir cada Principio del Trabajo, creemos necesario detenernos en este punto. Con este concepto el autor ha tratado de hacer una síntesis de los principios ya existentes, adecuándolos a los tiempos actuales, en que frente al economicismo a ultranza, se han de reforzar los valores del espíritu como el humanismo y la dignidad; el trabajo se convierte así, en explanación del espíritu, transformándose en un servicio social, que junto con la dimensión trascendente, vuelve al hombre el resultado de su propia actividad y lo perfecciona[29]. Es una emanación en el campo del Derecho Laboral del desarrollo que ha tenido en la última mitad del siglo XX la teoría del los Derechos Humanos, definidos éstos como "el conjunto de atributos inherentes al hombre por su condición de tal, que se fundan en la naturaleza misma de la persona humana, entendida en un sentido universal, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, estado civil y situación económica y social, concernientes al resguardo y perfeccionamiento de su vida y al ejercicio de ciertas prerrogativas y libertades básicas que la autoridad pública debe respetar y amparar"[30].

Finalmente tenemos la clasificación del Profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez, la cual por ser un completo y ordenado resumen de las variadas clasificaciones, es la que más sirve a nuestro propósito, además de ser una de las más citadas en nuestra jurisprudencia. Así, son Principios del Derecho del Trabajo:

1.- Principio Protector.

2.- Principio de la Irrenunciabilidad de los Derechos.

3.- Principio de la Continuidad de la Relación Laboral.

4.- Principio de la Primacía de la Realidad.

5.- Principio de la Razonabilidad.

6.- Principio de la Buena Fe.[31]

---

[29] BATTAGLIA, Felice, citado por GARCÍA, Roberto. Op. cit. p.184.

[30] HÜBNER, Jorge, citado por SQUELLA Agustín. Op. cit. p. 164.

[31] PLÁ , Américo. Op. cit. p. 19.

3.1.- Principio Protector.

Es el criterio supremo informador del Derecho del Trabajo, que le determina su función primordial, cual es equilibrar las desigualdades de hecho entre empleador y trabajador a través de desigualdades jurídicas, que permiten al trabajador pactar en un pie de igualdad y de respeto a las bases mínimas para su existencia; tal como lo señala Eduardo Couture "el procedimiento lógico de corregir desigualdades es el de crear otras desigualdades"[32].

Como el principio in dubio pro operario, objeto de esta memoria, es una manifestación del principio protector, abordaremos el estudio de este último en el capítulo siguiente, por ahora diremos que cabe distinguir dos aspectos de éste: Uno, que dice relación con la directiva que el principio imparte al legislador, en cuanto a que adopte las medidas del caso para que se encarne en la realidad la igualdad que las leyes tratan de imponer, asegurándole al trabajador el goce de derechos que no lograría obtener en una negociación en que sólo rigiera el principio de la autonomía de la voluntad. El segundo aspecto consiste en una directiva dirigida al juez en cuanto tiene que interpretar, como paso previo a su aplicación, la norma laboral.

Se distinguen tres aplicaciones de este principio o tres sub - principios o reglas:

3.1.1.- Regla in dubio pro operario: Por constituir el objeto principal de este trabajo, nos remitimos al extenso análisis que en las páginas siguientes hacemos del mismo. Sin perjuicio de ello, y para efectos de mantener la estructura que estamos desarrollando, podemos esbozar desde ya la definición, diciendo que es el criterio que ordena o dirige al juez a elegir, entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

[32] COUTURE, Eduardo, citado por GARCÍA, Roberto. Op. cit. p.139.

3.1.2.- Regla de la norma más favorable: Esta regla ya no se refiere a la interpretación de la norma, como en el caso anterior, sino que a su aplicación y consiste en que cuando haya más de una norma aplicable al caso, debe optarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, aún cuando ésta no corresponda según el principio clásico de la jerarquía de las normas. Ocurre una "colisión de normas" que debe ser resuelta por el juez a favor de aquella más favorable para el trabajador.

Tal como lo señala el autor brasileño Amauri Mascaró N.: "Al contrario del derecho común, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que entre ellas se constituye tendrá en el vértice no a la Constitución o la ley federal o las convenciones o el reglamento de taller de modo invariable o fijo. El vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor"[33].

El principio jerárquico, que cruza todo el ordenamiento jurídico, entendido éste como el conjunto unitario y coherente de normas que rigen en un cierto momento dentro de un ámbito espacial determinado, y que determina el orden de aplicación de las normas en nuestra legislación, es alterado por la regla de la norma más favorable, admitiéndose, por ejemplo, el predominio de cláusulas más favorables de una convención colectiva respecto de las normas de una ley laboral que regula la misma materia, así como el predominio de las cláusulas más favorables de un contrato individual frente a las de una convención colectiva y a las normas de una ley.

Sin embargo, la norma "postergada" o "preterida", en palabras de Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde [34], sigue formando parte del ordenamiento como un precepto válido, pese a su exclusión, que por lo demás se restringe al tiempo y ámbito de aplicación de la preferente. Es decir, no se produce derogación en un sentido tradicional de la expresión, sino la conversión de la norma en

[33] NASCARÓ, Amauri, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p.54.

[34] ALONSO, Manuel y CASAS, María Emilia. "Derecho del Trabajo". 18ª ed. Madrid, Civitas Ediciones, 2000. p. 939.

inoperante parcialmente, ya que sigue teniendo vigencia para aquellos trabajadores a los que no se les aplica la norma que resultó más favorable. En palabras de Santiago Pérez del Castillo, no hay ruptura de la jerarquía, sino un fenómeno de opacamiento de la norma dejada de lado, pero que no implica un quiebre en el orden de prevalencias[35].

Es esta una de las particularidades más patentes del Derecho Laboral que permite reafirmar su carácter autónomo como disciplina jurídica. En una rama jurídica donde sólo existen fuentes estatales no suelen aparecer las necesidades que surgen en el Derecho del Trabajo para considerar con especial esmero este tipo de dificultades. Es más, podría llegar a decirse que de no ser por la existencia de convenios colectivos, fuentes extraetáticas del Derecho laboral, no tendría mayor sentido el análisis particular de este tema[36].

Esta regla tiene como fundamento, como es posible deducir, el carácter tutelar del Derecho del Trabajo, que asegura niveles mínimos de protección, pero no existe obstáculo para que sobre esos niveles, que configuran un piso en las condiciones laborales, puedan aprobarse normas de diferentes jerarquías que eleven dichos niveles mínimos. Este principio pone, precisamente, en práctica esa finalidad tutelar, la que ordena preferir lo más beneficioso para el trabajador.

Ahora bien, es necesario determinar los límites en la aplicación de esta regla, respecto de los cuales existe coincidencia entre los tratadistas- Deveali, Cessari, Mascaró y Plá- en cuanto a que no todas las normas de Derecho Laboral son susceptibles de ser postergadas por una de rango inferior; así, las normas que integran el orden público laboral, debido a su carácter prohibitivo o a que configuran las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo, no pueden no aplicarse en virtud de este criterio; en otras palabras, la regla de la norma más favorable actúa siempre y cuando no exista una ley de orden público jerárquicamente superior que impida apartarse de lo que ella dispone, cuando existe una norma de derecho necesario, la

[35] PÉREZ, Santiago. "La Jerarquía de las fuentes en el Derecho Laboral". En: Grupo de los miércoles, Treinta y seis estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo. Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1995. p. 69.

[36] Ibid. p. 67.

cuestión se decide a favor de ésta última aunque no sea más favorable al trabajador. El autor Roberto García va más allá al imponer como límite a la aplicación de esta regla la Constitución Política de la República, en cuanto a que sus declaraciones, derechos y garantías no pueden ser alterados por la norma laboral, sea mejor o peor para el trabajador[37].

Como la regla de la norma más favorable vulnera, en apariencia, el Principio Jerárquico que cruza todo el ordenamiento jurídico, y que en nuestro país se encuentra consagrado en el artículo 6º de la Constitución Política de la República[38], la doctrina se ha visto en la obligación de justificar esta vulneración, elaborando ciertos criterios a considerar en la aplicación de este principio, los cuales han sido resumidos brillantemente por el profesor uruguayo Américo Plá, a saber:

1.- La comparación debe efectuarse teniendo en cuenta el tenor de las dos normas y no los efectos económicos que la aplicación de la regla puede generar.

2.- La comparación de las normas debe tomar en consideración la situación del colectivo de trabajadores interesados y no la de un trabajador aisladamente. Es decir, si perjudica al colectivo la norma que favorece a un trabajador, no se debe aplicar.

3.- Para saber si una norma es o no favorable, no debe considerarse el interés subjetivo de los trabajadores, sino que los motivos que han inspirado esas normas objetivamente.

4.- La confrontación de dos normas debe ser hecha de una manera concreta, buscando si la regla inferior es, en el caso, más o menos favorable a los trabajadores, y

---

[37] GARCÍA, Roberto. Op. cit. p.144.

[38] El artículo 6º de la Constitución Política de la República consagra el Estado de Derecho, el cual lleva implícita la afirmación del orden jerárquico de las normas de derecho, en virtud del cual un precepto jurídico no puede contravenir lo dispuesto por otro de rango superior. Véase SILVA, Alejandro. "Tratado de Derecho Constitucional". 2º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tomo IV.

5.- Como la posibilidad de mejorar la condición de los trabajadores constituye una excepción al principio de intangibilidad de la regla imperativa, jerárquicamente superior, no puede admitirse la eficacia de una disposición inferior mientras pueda dudarse de que sea efectivamente más favorable[39].

Una vez que se ha llegado a la conclusión, que ha de utilizarse este principio por existir dos o más normas de diferente grado, igualmente aplicables, debe dilucidarse cual de las dos normas es la que más favorece al trabajador, para lo cual se han formulado varias directrices. En primer lugar, nos referiremos a la teoría de la acumulación o de la escindibilidad, según la cual debe reconocerse a los trabajadores el estatuto jurídico que les sea más favorable aunque para ello sea indispensable fragmentar las disposiciones extrayendo preceptos tanto de unas como de otras, para arribar a las que sean más beneficiosas. Quienes adhieren a esta posición la consideran como la más concordante con el espíritu de la legislación social[40]. Por su parte, el profesor Ernesto Krotoschin acepta esta teoría sólo cuando los diversos regímenes contienen disposiciones aisladas que se refieren al punto es cuestión, sin darle una regulación completa, lo que permitiría acumular varias disposiciones provenientes de distintas fuentes[41].

En segundo lugar, encontramos la teoría del conglobamiento o de la inescindibilidad, la que plantea que el principio de la norma más favorable se refiera a una sola fuente tomada en su conjunto de manera que no es lícito fraccionar o escindir, una norma para extraer de ella lo que parezca resultar más favorable en forma aislada. En este sentido, Krotoschin afirma que "debe darse preferencia a la indivisibilidad cuando las diversas normas han regulado cada una por si, en forma completa, la materia de que se trata, porque entonces no sería prudente alterar la economía y la unidad de una regulación mezclando a ella disposiciones de la otra"[42].

---

[39] PLÁ, Américo. Op. cit. p. 56.

[40] PERGOLESI, F., citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 58.

[41] KROTOSCHIN, Ernesto. "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo". 2a. Ed., rev. y act. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962. Tomo I.

[42] Ibid. Tomo I.

En tercera posición y ecléctica respecto de las dos teorías ya analizadas, encontramos la del conglobamiento orgánico, la que sostiene el criterio de la inescindibilidad, pero sólo respecto de la totalidad o globalidad de un régimen jurídico laboral, aceptando la acumulación de instituciones, pero no de disposiciones diversas. En palabras de Vázquez Vialard: “el nuevo régimen se construye por acumulación de institutos"[43].

Finalmente, hemos de hacer referencia a lo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico: El Código del Trabajo no consagra la regla de la norma más favorable, el artículo 348 sólo opta por darle preeminencia al contrato colectivo por sobre el individual al establecer que las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las condiciones en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346. No se hace referencia a que esa preeminencia pueda tener como excepción el que el contrato individual tenga condiciones más favorables, ni tampoco existe referencia alguna en caso de colisiones entre otro tipo de fuentes.

3.1.3.- Regla de la condición más beneficiosa: Es aquella que tiene por objeto amparar al trabajador en sus derechos ya consolidados y que, de no existir este principio, podrían verse afectados, en situaciones críticas, por normas menos beneficiosas que considerarían derogada la anterior reglamentación, con sus respectivos derechos más beneficiosos. Impone la prohibición de disminuir las condiciones laborales de un trabajador o grupo de trabajadores por alguna de las fuentes del derecho.

Tiene su aplicación en los casos de sucesión de normas de igual naturaleza o rango, ya que si estamos frente a modificaciones de distinta naturaleza o rango jerárquico, tendríamos que aplicar la regla de la norma más favorable. Pese a esta explicación, existe dificultad en definir cuando nos encontramos en una situación que amerite la aplicación de una u otra. Esto también ha sido apreciado por el profesor

[43] VÁZQUEZ, Antonio. Op. cit. Tomo I.

Américo Plá, el cual incluso da un ejemplo que aquí reproducimos textualmente: “El apartado 8 del art. 19 de la Constitución de la Organización del Trabajo establece: “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio por cualquier miembro menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuran en el convenio o en la recomendación”. Esta norma ¿es la consagración de la regla de la norma más favorable o de la regla de la condición más beneficiosa? Aparentemente de ambas, por cuanto si bien cuando se refiere a la ley, costumbre o acuerdo (en el supuesto que sea colectivo) parece referirse a la primera, cuando se alude a la sentencia o a acuerdo (en el sentido de contrato individual de trabajo) se está refiriendo a la segunda”[44].

Para entender esta regla hay que dilucidar el significado de dos conceptos, en primer lugar, la expresión “condición” ha de entenderse referida a una situación particular de hecho, voluntariamente otorgada por la empresa o concedida por la ley anterior, según palabras del autor español José Pérez Leñero[45]. Para otros autores, la figura de la condición más beneficiosa tiende a proteger situaciones personales más favorables incorporadas al patrimonio jurídico del trabajador a través de negocios singulares (contrato de trabajo y usos incorporados a él).

En segundo lugar, hemos de de determinar cuando una condición debe ser respetada por la norma posterior. La condición más beneficiosa debe ser de aquellas que surten efectos legales, siendo jurídicamente exigible su cumplimiento, por ser fuente de derechos subjetivos. Otros señalan que la condición debe ser una verdadera condición incorporada al “nexo contractual” y consolidada como consecuencia de una voluntad inequívoca de concesión, y no mera condescendencia, liberalidad o situación tolerada o consentida por el empresario, independiente del tiempo que se haya prolongado la tolerancia[46]. El encargado de determinar cuando un beneficio constituye o no un derecho estable no es el empleador, sino que el sentenciador es quien debe hacer un ajuste de los hechos; así, si en la práctica los hechos demuestran que se

[44] PLÁ, Américo. Op. cit. p. 62.

[45] PÉREZ, José, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 61.

[46] ALONSO, Manuel y CASAS, María Emilia. Op. cit. p. 949.

trataba de un beneficio no definitivo, es obvio que terminadas las circunstancias que lo hicieron posible, no puede vivir más allá y, por tanto, no constituiría condición más beneficiosa adquirida. Pero, si iniciado con motivo de circunstancias especiales, continúa luego que éstas terminen, con conocimiento del empleador, la realidad nos muestra que se trata de un beneficio dado en calidad de definitivo. Lo mismo ocurrirá si se prolongare, no habiéndose iniciado por motivo extraordinario alguno.

En el Derecho Chileno, y siguiendo al Profesor Sergio Gamonal Contreras, la condición más beneficiosa queda sujeta, en el caso de la ley, a los derechos adquiridos del trabajador. En cuanto al contrato individual de trabajo, la doctrina y jurisprudencia han construido las denominadas cláusulas tácitas por medio del principio de la primacia de la realidad. En materia colectiva, el art. 348 CT es perentorio en el sentido de que prima la autonomía colectiva, sin perjuicio de que, posteriormente, puedan pactarse dichas mejoras por vía individual según el artículo 311 CT[47].

3.2.- Principio de Irrenunciabilidad.

Existe un margen considerable entre la teoría y la práctica. Existen vías de fuga, por las cuales se debilita y, en definitiva, se obstaculiza la eficacia de la norma laboral. Un ejemplo de ello, se encuentra en las manipulaciones que pueden ejercerse sobre el trabajador para que éste renuncie o se despoje “voluntariamente” de las armas legales que el derecho le brinda.

Para evitar estas situaciones la doctrina ha elaborado este principio, mediante el cual se trata de velar por la integridad de los beneficios mínimos otorgados al trabajador y porque éstos reciban aplicación en las situaciones prácticas de relaciones laborales.

Este principio consiste en la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. En virtud

[47] GAMONAL, Sergio. “Fundamentos de Derecho Laboral”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2008. p. 111.

de este principio, se desconoce toda eficacia jurídica a la renuncia por parte del trabajador, de aquellos derechos que le acuerda el ordenamiento laboral.

Comprende, no sólo la imposibilidad jurídica de renuncia, sino también de disposición de los derechos otorgados al trabajador. Entendido desde esta perspectiva, el principio de irrenunciabilidad limita absolutamente la posibilidad del trabajador para hacer dejación, directa o indirecta de sus derechos, en cuanto tal.

Debido a que este principio no sólo se refiere a la figura jurídica de la renuncia, parece conveniente acoger la posición de algún sector de la doctrina y hacer un cambio en la designación del principio en análisis, denominándole "de la indisponibilidad de los derechos laborales", concepto que en engloba todas las formas por las cuales podría producirse la abdicación, disposición o dejación de éstos por la parte trabajadora y considerando, además, que la renuncia no es sino una de aquellas vías o maneras por las cuales disponemos de nuestros derechos .

Esta regla es otra manifestación de las particularidades del Derecho Laboral que permite reafirmar su carácter autónomo como disciplina jurídica. Mientras el artículo 12 del Código Civil, que por integrar el Título preliminar tiene alcance general, establece la renunciabilidad en los siguientes términos: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia", el artículo 5 del Código del Trabajo, en su inciso segundo, consagra lo contrario al señalar que: "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo", alterando la regla general y el principio de la autonomía de la voluntad.

Algunos autores plantean que no existe un quiebre del principio general de la renunciabilidad, por cuanto en su enunciado o formulación siempre se contienen algunas limitaciones, que en nuestro caso están dadas por las expresiones que "sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia". Dentro de ellas pueden surgir las que abarcan el Derecho Laboral.

Sea que haya o no un quiebre con la legislación común, la doctrina se ha esforzado por elaborar fundamentos a este principio. Estos fundamentos se han esquematizados, por el profesor Américo Plá Rodríguez[48], de la siguiente forma:

i) Principio de indisponibilidad: Esta posición es defendida por los autores Francesco Santoro – Passarelli y José Manuel Almansa Pastor, y plantea que la disposición de los derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente con la disciplina jurídica y colectiva, la tutela del trabajador, contratante necesitado y económicamente débil, y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores.[49]

La ley establece la invalidez de las renuncias y transacciones que tienen por objeto los derechos indicados, tanto si esos negocios son concluidos en el acto de constitución de la relación de trabajo o durante ella, como si son celebrados después de su terminación. Esta intransigibilidad no impide el compromiso de arbitraje, el recibo por saldo y la conciliación entre las partes, pero sí los sacrificios eventuales en la transacción.

ii) Imperatividad de las normas laborales: Esta segunda posición se basa en la distinción entre normas imperativas y normas dispositivas, entendiendo por las primeras aquellas normas que deben cumplirse, cualquiera sea la voluntad de las partes, y por las segundas aquellas normas que han de cumplirse sólo cuando las partes no hayan establecido otra cosa. El Derecho del Trabajo está compuesto por normas imperativas, ya que regulan un aspecto esencial en la vida de cada persona, ya no sólo respecto a su desarrollo personal, sino que también tienen un carácter alimentario, de supervivencia, de necesidad. Aseguran un nivel que el Estado considera como ajustado a las exigencias de la personalidad del trabajador. Otros señalan que las normas de Derecho Laboral son imperativas porque, aparte

[48] PLÁ, Americo. Op. cit. pp. 70-86.

[49] SANTORO – PASSARELLI y Francesco, PÉREZ, José, citados por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 71.

de regular la situación particular de todo trabajador, organizan la economía, la actividad de las empresas, etcétera[50].

El Derecho del Trabajo "se dirige, por una parte, a cada patrón y a cada trabajador en ocasión de las relaciones que establezcan y, por otra, al Estado, en cuanto obliga a vigilar que las relaciones se formen y gobiernen por los contenidos de la ley. Sin este carácter imperativo que se manifiesta en esa doble dirección de la norma, no sería el Derecho del Trabajo un mínimo de garantías ni llenaría su función; pues si la idea de garantía, sea individual o social, hace referencia a aquellas normas cuya observancia se considera esencial para la realización de la justicia, dejarlas encomendadas a la voluntad de trabajadores y patronos equivale a destruir su concepto, como principio de cuya observancia está encargado el Estado"[51].

Así, la obligatoriedad de las normas jurídico–laborales lleva a la irrenunciabilidad de beneficios y, con ella, a la excepción sistemática de la teoría de los actos propios. Todo lo anterior no significa negar a la autonomía de la voluntad su capacidad de crear y extinguir derechos y obligaciones, sino que se le rodea de garantías para lograr su libre información y manifestación, valorizándola como expresión de la propia personalidad humana.

iii) Carácter de Orden Público del Derecho del Trabajo: El Derecho Laboral pertenece al Orden público porque el Estado ha considerado que debe excluirse la posibilidad de que las partes acuerden por decisión propia regular su conducta de manera distinta de cómo estableció el legislador en caso de las relaciones laborales.

[50] DE FERRARI, Francisco, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 75.

[51] DE LA CUEVA, Mario, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 74.

Existen infinitas definiciones de orden público, para efectos de este trabajo, entendemos como orden público el conjunto de normas y principios jurídicos que se inspiran en el supremo interés de la colectividad y son esenciales para asegurar el correcto funcionamiento de ésta en determinado momento histórico, por lo que no pueden "derogarse" o dejar de cumplirse por los particulares en sus relaciones jurídicas. Es el orden general necesario para el mantenimiento del equilibrio social, la moral pública y la armonía económica.

El orden público constituye en provecho de los trabajadores un mínimo intangible al cual la negociación puede agregar, pero no disminuir.

Es difícil distinguir entre este fundamento y el anterior, ya que ambos plantean que la irrenunciabilidad de los derechos otorgados por las normas laborales viene dada por la obligatoriedad de las normas. Sólo se diferencian en que el segundo fundamento estudiado, el de la imperatividad de las normas, pone su mirada en la figura del trabajador, salvo aquellos autores que plantean la imperatividad en función de la organización de la economía (los que realmente adherirían a este tercer fundamento); mientras que este fundamento considera la protección del trabajador como algo imprescindible y esencial para el desarrollo de la sociedad y que como tal, el Estado debe proteger. Así, ambos consideran la protección del trabajador como fundamento a la irrenunciabilidad de los derechos otorgados en las leyes laborales.

iv) Limitación a la autonomía de la voluntad: Al trascender estas normas el interés puramente individual y ser inseparable el interés social, las normas tienen un carácter forzoso que importa establecer la primacía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual[52].

[52] KROTOSCHIN, Ernesto, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 81.

La libertad se reduce a entrar o no en relación con aquellas normas forzosas (por ejemplo, celebrar o no el contrato de trabajo).

Según la opinión de quienes defienden este fundamento, el citado Krotoschin y Alonso García entre otros, lo que se trata, a través de la limitación a la autonomía, es evitar su abuso por parte de los empleadores. Así, Alonso García plantea que la limitación a la autonomía de la voluntad tiene como objeto reponer la igualdad entre las partes al celebrar el contrato de trabajo: "Las limitaciones a la autonomía privada tienen, pues, en el plano jurídico–laboral un significado evidente: representan el restablecimiento necesario de los supuesto iniciales sobre los cuales hay que levantar la posibilidad dogmática del contrato, esto es, el principio de la igualdad de las partes. Porque es entonces, y únicamente entonces, cuando puede exigirse el respeto mutuo de una parte a las condiciones aceptadas por ella misma"[53].

Para finalizar podemos decir que además de las limitaciones que la autonomía privada tiene en el derecho común (buenas costumbres, orden público, normas prohibitivas), existen limitaciones específicas propias del Derecho del Trabajo que tienen que ver con una variedad de temas, como por ejemplo el trabajo digno o decente (trabajo higiénico, salario suficiente, libertad sindical).

Aparte de estos cuatros fundamentos, existe un quinto que se basa en la situación de las partes en el plano psicológico, fundando la irrenunciabilidad en los vicios del consentimiento presuntos o reales que invalidarían la renuncia del trabajador, se piensa que el trabajador que renuncia lo hace por ignorancia, error o falta de libertad, en el sentido de encontrarse subordinado a su empleador.

[53] ALONSO, Manuel, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 75.

Ahora revisaremos la aplicación de este Principio en el tiempo, el ámbito o extensión temporal de esta prohibición de renuncia, basándonos en la siguiente distinción:

i) Renuncia hecha al momento de celebrar el contrato de trabajo o anticipada: Dada la ansiedad que toda persona tiene de encontrar un trabajo, y no sólo para conseguir una contraprestación en dinero, sino que para no sentirse despojado de su propia identidad, es fácil presumir que detrás de estas renuncias de derechos, existirá generalmente una presión de carácter psicológica, estructurada por la imposibilidad material de elegir un centro de trabajo, y por el temor a que no admitan su ingreso a trabajar, si no consintiere en renunciar. De ahí que las renuncias se estimen nulas de pleno derecho, porque además de vulnerar la normatividad mínima se presume la falta de voluntad libre del trabajador en aquellos pactos de renuncia.

ii) Renuncia efectuada durante la vigencia de la relación laboral: Generalmente se niega rotundamente la posibilidad de las renuncias durante la vigencia de la relación laboral, ya que en esa circunstancia el trabajador no tiene la libertad suficiente para dar un consentimiento válido.

iii) Renuncia efectuada con posterioridad a la terminación de la relación laboral: No existe acuerdo en la doctrina y en términos generales, se presenta para algunos como posible y para otros como imposible, dependiendo de si se fija el motivo de la prohibición de renuncia en sólo consideraciones de falta de consentimiento libre, o bien, si fijan como motivo de esta prohibición, razones que incluyen la anterior, pero la sobrepasan, como el hecho de tratarse de normas imperativas de orden público.

En nuestra legislación laboral se acepta la renuncia ex–post, al establecer el art. 5 inciso segundo del Código del ramo "… mientras subsista el contrato de trabajo".

La renuncia de un derecho irrenunciable produce los siguientes efectos: en primer lugar, aún cuando la parte afectada no lo solicite, el juez está obligado a declarar de oficio su nulidad absoluta. En segundo lugar, lo que se declara sin efecto es la cláusula contraventora de la prohibición de renuncia, mas no el contrato en general. Además, declaradas nulas cláusulas ilegales, en su reemplazo deben establecerse las normas coactivas necesarias, que no han podido ser modificadas en perjuicio, ni disminuidas en los beneficios que otorgan al trabajador. Finalmente, por el hecho de vulnerarse las normas laborales, no puede declararse que los servicios prestados durante el tiempo que duró la vulneración, carecen de todo valor, aún cuando el contrato se declare nulo por contravenir normas de orden público. Una nota de importancia es la circunstancia que en caso de contravenir normas imperativas de orden público, el contrato, como es de tracto sucesivo termina (no se anula).

Este principio funciona en un solo sentido, es decir, se permite la renuncia del empleador; lo que realmente ocurre no es que el empleador renuncie a algún beneficio que le ha otorgado la ley laboral, ya que ésta establece beneficios para los trabajadores, sino que el empleador "eleva" los beneficios que la ley otorga al trabajador. El hecho de que se permita la renuncia (en el sentido ya explicado) por el empleador de sus derechos, no quiere decir que sea posible la abdicación de cualquiera de sus facultades, sino únicamente de aquellas que en aplicación de los principios civiles sea posible renunciar.

Finalmente revisaremos la recepción de este principio en la legislación nacional. En virtud de lo analizado anteriormente diremos que el inciso segundo del art. 5° del Código del Trabajo lo consagra expresamente en los siguientes términos "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo". Por su parte, el inciso tercero del mismo artículo establece una ventana a la renuncia al señalar que "Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

Cabe acotar, que en ciertas materias el legislador ha estimado necesario reforzar el principio de irrenunciabilidad de los derechos establecidos por las leyes laborales, cuya expresión positiva y general se encuentra en el art. 5° CT, introduciendo normas expresas especiales, como es el caso del inciso cuarto del artículo 195 del Código Laboral que prescribe "los derechos referidos en el inciso primero – que consagra el derecho a descanso de maternidad – no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas puérperas".

Otro ejemplo lo encontramos con ocasión del derecho de las madres a amamantar a sus hijos menores. Así, el artículo 206 del Código del Trabajo, en su inciso segundo señala: "El derecho a usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna".

La ley de quiebras (Nº 18.175), en los incisos finales del artículo 148, dispone que en caso de quiebra habrá objeto ilícito en la renuncia de cualquier monto de los créditos a que se refieren los números 5,6 y 8 del artículo 2472 del Código Civil, protegiendo a los trabajadores de la voluntad mayoritaria de la junta de acreedores.

3.3.- Principio de Continuidad de la Relación Laboral.

El principio de la continuidad laboral expresa el interés del Derecho Laboral de que una relación de trabajo ya iniciada se mantenga constante en el tiempo y, así, el trabajador, pese a las variaciones y mutaciones que se produzcan en el tiempo, se sienta parte de una gran familia que es la empresa, la respete por ser su fuente de sustento y coopere en su mantención en el tiempo.

La explicación dada acerca de este principio deja en claro que la aplicación práctica de él, además de materializarse en beneficios económicos, sociales y de orden sicológico para el trabajador, influye también positivamente en la prosperidad de la empresa, a causa de la tranquilidad existente en el ambiente laboral, en el cual el personal desarrolla sus funciones dentro de un marco de trabajo permanente, no sujeto a continuas rotativas. De ahí que este interés del Derecho del Trabajo por la

mantención en el tiempo del vínculo laboral, además de otorgar protección al trabajador, trae consigo otras consecuencias que desbordan el sólo beneficio de éste, comprendiendo beneficios para la empresa y la colectividad en general.

Este principio se concretiza a través de los siguientes medios o móviles:

1.- Preferencia por los contratos de duración indefinida:

Conforme a esta regla, el legislador debe privilegiar la duración indeterminada en el tiempo del contrato de trabajo, mediante la consagración de normas positivas a ese fin. Mientras que el juez, enfrentado a una situación de duda referida al plazo por el cual fue convenida la relación laboral, debe preferir aquella interpretación que signifique la permanencia de aquel vínculo jurídico, en cuanto beneficia al trabajador (in dubio pro operario)

Se oponen a esta directiva los contratos de trabajo a prueba, la celebración sucesiva de contratos a plazo fijo o por obra y la extensión excesiva del plazo determinado por el cual pueda convenirse la relación laboral. Estas situaciones comportan un factor de incertidumbre de potenciales consecuencias nefastas para el trabajador y la empresa en cuanto se opone a los positivos beneficios que resulten de la estabilidad del contrato de trabajo.

En nuestro Código Laboral esta proyección se consagra en variadas disposiciones, contenidas en el art. 159 CT, el cual consagra, en su numeral cuarto, la preferencia por los contratos de duración indefinida en los siguientes términos:
“El contrato de trabajo termina en los siguientes casos:
“… 4.- Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses,

contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o persona que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años".

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo."

2.- Admisibilidad de las transformaciones del contrato:

Destinada a asegurar la permanencia del contrato de trabajo, esta directiva contempla dos situaciones modificatorias de la relación laboral que no importan menoscabo a la mantención del contrato primitivo con sus consecuencias prácticas tales como aumento del feriado anual, etc., pero que permiten dinamizar dicha relación en beneficio del trabajador o proveer a la mantención de su ocupación.

En primer término el desarrollo profesional del trabajador, proveniente de la experiencia creciente que importa la ejecución de una misma función por un largo período de tiempo o de la realización de estudios especiales, pueden colocarlo en posición de realizar funciones de mayor importancia dentro de la empresa.

Por otra parte el empresario, motivado en la necesidad de optimizar los procesos productivos o la situación económica de la empresa puede verse impelido a reasignar los servicios de los trabajadores. Esta facultad del empresario de hacer cambios se conoce como ius variandi, que para el profesor Américo Plá R. no cuenta como manifestación de este principio por dos razones: La primera, dice relación con que el ius variandi implica una variación impuesta por el empleador, ante la cual el trabajador no tiene más alternativa que la obediencia, mientras que el principio parte de la base de que las variaciones se producen por acuerdo de ambas partes del contrato

de trabajo. La segunda diferencia, está referida a las condiciones principales que constituyen el objeto del propio contrato, a sus prestaciones esenciales y básicas. En cambio, el ius variandi no afecta al contrato ni tampoco a las prestaciones que constituyen su objeto, sino a los aspectos accesorios o secundarios de ellas[54]. No concordamos con el profesor uruguayo, por cuanto la base de este principio es propender a la duración de la relación laboral, no sólo para proteger al trabajador, sino que también para que la empresa salga beneficiada con trabajadores más experimentados y conocedores de su labor.

Nuestra ley laboral, en sus artículo 5° inciso tercero y artículo 12°, contemplan ambas situaciones aquí descritas: el primero permitiendo la modificación convencional del contrato de trabajo en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente (p. ej. ascenso de un trabajador con aumento de remuneraciones y prestaciones adicionales) y el segundo, consagrando al empleador el derecho a alterar la naturaleza de los servicios o del sitio o recinto en que éstos deban efectuarse, a condición de que, no importe menoscabo para el trabajador, se trate de labores similares o que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o cuidad.

3.- Facilidad para la mantención del contrato pese a las nulidades e incumplimientos:

Todo contrato legalmente celebrado se expone a la circunstancia de que contenga cláusulas que no se ajusten a derecho, más aún en el contrato de trabajo, donde la mayoría de sus aspectos se encuentran regulados legalmente, por lo que la inclusión de estipulaciones ilegales es de fácil ocurrencia. La circunstancia antes descrita, que debería llevar a la nulidad del contrato, en virtud de este principio, no se produce, por que se sustituye la cláusula nula por otra que se conforme a la norma legal, no obstante la gravedad de los defectos o violaciones en que se hubiese incurrido.

[54] PLÁ, Américo, Op. cit. p.168.

Respecto a los incumplimientos, podemos decir que el contrato continúa pese a alguna violación por parte del empleador, conservando el trabajador el derecho a recuperar los beneficios trampeados u omitidos, que puede luego reclamarlos retroactivamente. Las violaciones, no son causales para determinar la extinción de contrato de trabajo ni para extinguir los derechos del trabajador. Sin embargo, esto no es absoluto, el trabajador puede considerar que la situación es insostenible y que el empleador ha incurrido en una violación grave del contrato, frente a esto el ordenamiento laboral le otorga la posibilidad de accionar para rescindir el contrato invocando el incumplimiento del empleador, lo que se conoce como auto despido o despido indirecto, que se encuentra consagrado en el art. 171 del Código del Trabajo.

4.- Resistencia a admitir la rescisión del contrato por la sola voluntad del empleador:

Es esta la principal expresión del principio de continuidad, ya que se tiende a que el trabajador conserve su empleo durante toda su vida laboral, siempre que no medien determinadas razones justificadas, previamente establecidas por el ordenamiento jurídico, para aceptar que esa relación de trabajo no se proyecte más en el tiempo, y éstas deben ser judicialmente comprobadas.

Con esta manifestación se combate el despido arbitrario por parte del empleador. Para lo cual se han elaborado limitaciones al despido, que tienen por objeto dificultar, sancionar o hacer más onerosa la facultad del empleador de despedir a un trabajador. A saber:

i) <u>Obligación de preaviso:</u> Consiste en la obligación del empleador de comunicar con cierta anticipación el propósito de poner fin al contrato. Generalmente se complementa, en caso de no dar el preaviso, con la retribución correspondiente al período de preaviso, con lo cual, lo que era una comunicación anticipada se transforma en una indemnización monetaria.

En nuestro país, el artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, establece la obligación para el empleador de dar aviso de su despido al trabajador con a lo menos treinta días de anticipación, cuando se funda en la causal "necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en un desahucio (en ciertos casos)". Asimismo, dicho precepto contempla la posibilidad de reemplazar el preaviso por una indemnización sustitutiva, ascendiente a la última remuneración devengada.

ii) Indemnización por despido: Se trata de una compensación en dinero, calculada en función de la antigüedad del trabajador en la empresa.

En Chile, aparece regulada en el art. 163 del Código en estudio, y equivale a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses con un límite máximo de trescientos treinta días (dicho límite sólo es aplicable a trabajadores contratados a partir del 14 de agosto de 1981).

iii) Daños y perjuicios por despidos abusivos: Es una aplicación a los principios generales de responsabilidad civil cuando el despido resulta arbitrario. Supone la prueba de la especial injusticia del despido, así como de los daños y perjuicios que le irrogó al trabajador.

La eficacia de estas normas dependerá de lo onerosas que puedan ser las sanciones por despidos injustificados.

En nuestro país, se ha establecido que el despido que se estime injustificado, indebido o improcedente; o cuando no se ha invocado causal legal para efectuarlo, da lugar a que pueda ser reclamado ante el juzgado competente dentro del plazo de sesenta días.
Si el juez así lo declara, la indemnización por los años de servicio deberá aumentarse, en un treinta por ciento, si se hubiera dado término

por aplicación improcedente del artículo 161 CT; en un cincuenta por ciento, si se hubiera dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 CT o no se hubiere invocado ninguna causal legal para dicho término; en un ochenta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160 CT.

Asimismo, en el artículo 168 del Código del Trabajo se establece que si el empleador hubiere invocado las causales señaladas en los números 1, 5 o 6 del art. 160, y el despido fuera además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización legal por años de servicios podrá ser aumentada hasta en un cien por ciento.

5.- Interpretación de las interrupciones de los contratos de trabajo como simples suspensiones.

El carácter de tracto sucesivo del contrato laboral, hace que éste pueda, en ciertas ocasiones, ser incumplido en forma temporal por una de las partes, ya sea empleador o trabajador.

Dicha interrupción, en virtud de este principio, se mira como una simple suspensión, pero no ya del contrato de trabajo, sino que de sus efectos, especialmente la obligación de prestar servicios del trabajador y la obligación de pagar el salario del empleador, pero siguen manteniéndose las obligaciones de comportamiento o éticas.

Para que opere esta suspensión han de concurrir dos requisitos, en primer lugar, debe existir una causa que justifique la imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que emanan del contrato. En segundo lugar, la situación que origina la suspensión ha de ser momentánea.

En nuestra legislación existen variados casos de aplicación de esta proyección, entre los cuales podemos citar:

a) Incapacidad temporal por accidente del trabajo o enfermedad profesional.

b) Ausencia por enfermedad común. El art. 1° del D.S. N°3 del Ministerio de Salud Pública, de 4 de enero de 1984, que aprobó el Reglamento de Autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, establece que: "se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud Provisional según corresponda. Durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda".

c) Permisos relacionados a la maternidad:
   - Pre y post natal, establecidos en los artículos 195 y 200 del Código del Trabajo.
   - Enfermedad durante y después del embarazo, artículo 196 del Código del Trabajo.
   - Enfermedad del hijo menor de un año, artículo 199 del Código del Trabajo.
   - Derecho de alimentar al hijo, artículo 206 del Código del Trabajo.

d) Cumplimiento de obligaciones militares, regulado en el artículo 158 del Código del Trabajo.

e) Función sindical, contemplada en los artículos 249 y siguientes del Código del Trabajo.

f) Permiso por razones personales, generalmente voluntario para el empleador y excepcionalmente obligatorio, en los casos de los artículos 66 y 199 bis del Código del Trabajo.

g) Suspensión por sanciones aplicadas a la empresa, por ejemplo la clausura por no dar boleta.

h) Huelga y cierre temporal, reglamentados en los artículos 369 y siguientes del Código del Trabajo.

i) Capacitación ocupacional, según lo dispone el artículo 181 del Código del Trabajo[55].

6.- Prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador.

El cambio respecto de la persona del empleador no supone la extinción del contrato de trabajo, el que continúa pese al cambio operado. A contrario sensu, un cambio de trabajador produce la terminación inmediata del contrato laboral, ya que a su respecto éste tiene carácter personalísimo o "intuito personae", las características de ese trabajador (capacidad, competencia profesional, responsabilidad, etc.) han sido el principal motivo para contratar que tuvo el empleador.

El artículo 4 inciso 2° del Código del Trabajo recoge esto en los siguientes términos: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

3.4.- Principio de la Primacía de la Realidad.

Es aquella regla de interpretación y aplicación que ordena al operador, que en caso que exista discordancia o no haya correlación entre lo que ocurre en la práctica y lo que se pactó o documentó, debe darse primacía a lo primero, es decir, a lo que sucede

[55] GAMONAL, Op. cit. p. 120.

en el terreno de los hechos. Gracias a este principio se privilegia la realidad por sobre la apariencia.

Este criterio se fundamenta en la inferioridad del trabajador, quien puede ser objeto de abusos que sólo pueden subsanarse con la primacía de los hechos sobre las formas, formalidades o apariencias. No suele tener un trabajador la posibilidad de discutir de igual a igual con el empleador las condiciones del contrato y tampoco la independencia para exigirle que los documentos que contienen esas condiciones se ajusten a la realidad.

Este principio también puede fundamentarse en la aplicación de las normas generales del derecho común, el artículo 1545 del Código Civil dispone que todo contrato celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su "consentimiento mutuo" o por causas legales, por otro lado el art. 1546 inciso final establece que las cláusulas de un contrato se interpretarán por la "aplicación práctica" que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de éstas con aprobación de la otra.

La existencia de este principio es posible por el carácter de tracto sucesivo que tiene el contrato laboral, ya que sólo un contrato que se ejecuta a través del tiempo tiene la posibilidad de irse modificando paulatinamente a través de meses e incluso años, sin que estas modificaciones vayan agregándose en forma escrita al contrato original firmado por ambas partes. A raíz de esto, el autor mexicano Mario de la Cueva, uno de los que más ha desarrollado este tema, ha denominado al contrato de trabajo "contrato-realidad", para dar a entender que éste existe en las condiciones reales de prestación de los servicios, independientemente de lo que se hubiere pactado[56]. Así, se distingue el contrato de trabajo de la relación de trabajo, considerando al primero la condición para que el trabajador quede incorporado a la empresa de su empleador, incorporación que a su vez, determina la formación de la relación de trabajo, que es donde ha de mirarse para determinar las cláusulas que rigen dicha relación.

[56] DE LA CUEVA, Mario, citado por PLÁ, Américo. p. 245.

Sin embargo, las afirmaciones anteriores no pueden llevarnos al extremo de negar toda importancia a las cláusulas escritas, ya que ellas, en primer lugar, tienen valor para la concertación de la relación laboral (individualización y vínculo entre las partes: son el inicio) y para la determinación de las condiciones que puedan exceder del mínimo de protección de las normas laborales. En segundo lugar, ellas cuentan inicialmente con la presunción de reflejar la voluntad común de las partes y, por ende, mientras no se demuestren los hechos, vale el contrato. Finalmente, tienen importancia porque hay muchas estipulaciones que surtirán sus efectos en el futuro y mientras la conducta de las partes no demuestre que se quisieron dejar sin efecto tales estipulaciones, éstas deberán respetarse.

El desajuste entre los hechos y la forma puede provenir de:

1.- Una intención deliberada de fingir una situación jurídica distinta de la real: Esta figura recibe el nombre de simulación, que es definida como la declaración de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. En el primer caso hablamos de simulación absoluta y en el segundo, de simulación relativa[57].

Aquí es donde se da la principal manifestación de este criterio y consiste en que se trata de disimular a un trabajador subordinado bajo la apariencia de ser un trabajador independiente contratado a honorarios. Sin embargo, caemos en la extraña situación que una de las partes que concurrió voluntariamente a concretar el consentimiento que da origen al contrato de trabajo simulado, el trabajador, resulta ser el principal afectado por la simulación del que él mismo fue parte, principalmente forzado por la situación económica precaria que puede estar sufriendo.

[57] VIAL del Río, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. 4° Edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000. 105p.

Junto a la simulación encontramos el fraude a la ley, entendida como aquella figura con la que se persigue, a través de medio indirectos, burlar un precepto legal, de modo tal que éste, en la práctica, resulta ineficaz, frustrándose el espíritu de la disposición. La ley laboral protege al trabajador de esos fraudes, a pesar suyo, impidiendo que esas formas patológicas se concreten o extiendan independientemente de la conformidad o no del trabajador con el fraude.

2.- Un error.

3.- Una falta de actualización de datos: El contrato de de trabajo es un contrato dinámico en el que van mutando las condiciones de la prestación. También puede ser posible que opere un cambio en la persona del trabajador.

4.- La falta de cumplimiento de requisitos formales.

En nuestra legislación son manifestaciones de este principio[58]:

1.- El artículo 8 inciso 1°, al disponer que "Toda prestación de servicios en lo términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo". Con esto el legislador impide que las partes califiquen el tipo contractual, o sea, si se dan los elementos del artículo 7° (acuerdo recíproco, servicios personales, remuneración y subordinación), la relación contractual es necesariamente laboral.

2.- El artículo 478 (507 desde la vigencia de la ley N° 20.087, sobre el nuevo procedimiento laboral) al consagrar la figura de la simulación y el subterfugio.

3.- Los artículos 183 A, 183 U y 183 AA (agregados por la Ley N° 20.123 sobre subcontratación y suministro) recogen implícitamente la primacía de la realidad.

[58] GAMONAL, Sergio. Op. cit. p. 122.

Hemos dejado aparte el comentario del artículo 9°, que dispone que: "el contrato, no obstante ser consensual, debe constar por escrito dentro del plazo de 15 días de incorporado el trabajador o cinco días tratándose de contratos por obra, trabajo o servicios determinados o de duración inferior a treinta días". Si bien la escrituración sólo se exige por vía de prueba, encontramos que debilita el principio de la primacía de la realidad, por cuanto le da importancia a la forma, llegando incluso a imponerla como una carga del empleador.

3.5.- Principio de la Razonabilidad y Buena Fe.

Estos principios serán tratados en forma conjunta, pues estimamos que ambos se encuentran íntimamente vinculados.

El principio de la Razonabilidad, constituye un criterio a utilizar para determinar si un acto está dentro de lo correcto o normalmente esperado, o si cae en la arbitrariedad o abuso del derecho, sirviendo al intérprete para fijar el verdadero alcance, lícito o ilícito, del actuar del hombre ante situaciones en que el derecho entrega a los sujetos la facultad de guiar en los detalles o decisiones particulares, su propia conducta, por ser imposible al redactor de la ley el pensar en todos los supuestos que pueden darse en esta relación laboral.

El principio de la Buena Fe, considerándolo en su acepción subjetiva, implica la fidelidad a un acuerdo concluido o, dentro del círculo obligatorio, observar la conducta necesaria para que se cumpla en la forma comprometida la expectativa ajena[59]. Si bien este es un Principio General del Derecho, en sede laboral adquiere aún mayor relevancia, dada la naturaleza de las obligaciones que se contraen; la cooperación, la honestidad, la lealtad tanto del trabajador con el empleador como viceversa, son esenciales para que esta relación marche.

[59] DUCCI, Carlos. Derecho Civil. Parte General. 2° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984. p. 27.

La vinculación entre ambos principios se puede resumir de la siguiente manera: Lo razonable del actuar está fundado en la buena fe. Cada parte del contrato actúa de buena fe, al entregar a la otra lo que se entiende objetivamente como expectativa de la acreedora, y que se tuvo al momento de celebrar el contrato. Así, tanto el empleador como el trabajador, al vincularse, comenzaron una relación laboral, con el deseo y la expectativa que cada uno cumpla su parte del contrato[60].

Ambos principios se encuentran vinculados con el rendimiento laboral, que para algunos tiene carácter de Principio del Derecho del Trabajo[61], ya que el hombre no sólo tiene el deber formal de trabajar, sino que además, su actividad ha de ser eficaz y productiva para colaborar con la buena marcha de la empresa a la que pertenece, debe dar en su trabajo el rendimiento propio y normal del buen trabajador, atendidas su categoría y especialización profesionales. Para el empleador surge el deber de recompensar a su empleado en caso que su actividad se eficaz y productiva, junto con entregar todos los elementos necesarios para que el empleador desempeñe bien su trabajo.

Ninguno de estos dos principios tiene consagración legal en el área laboral, sin embargo, y debido a su carácter de Principio General del Derecho (reconocido por la Jurisprudencia laboral), se aplica el artículo 1546 del Código Civil, que ordena que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Como manifestación del principio de razonabilidad señalamos el artículo 12 del Código Laboral, tanto en su inciso primero, segundo y tercero. El primer inciso

---

[60] BRAVO, Miguel Ángel y ROSAS, José Miguel. Análisis Dogmático y Jurisprudencial del Principio de la Primacía de la Realidad en el Derecho del Trabajo. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007, p.12.

[61] Véase CABALLENAS, Guillermo. Introducción al Derecho Laboral. Buenos Aires, Bibliográfica Omega, 1960, Volumen I y PÉREZ Botija, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. 4ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1955. p. 90, entre otros.

establece que el ius variandi debe ser ejercido por el empleador sin que ello importe menoscabo para el trabajador. Mientras que el segundo y tercero permiten al trabajador reclamar del cambio en la jornada del trabajo, tanto ante la autoridad administrativa como judicial, lo que muestra que éste cambio ha de ser razonable, justificado por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos.

Para el profesor Gamonal, son proyecciones del Principio de la buena fe en materia laboral: la aplicación de la doctrina de los actos propios en el reglamento interno de la empresa (artículos 153 y ss. Código del Trabajo) y la doctrina sustentada por nuestros tribunales denominada "el perdón de la causal de despido"[62].

Finalmente, y pese a que no figura en la enumeración de Américo Plá que hemos usado como base para el análisis de los Principios del Derecho Laboral, creemos necesario hacer una breve mención al Principio de la Libertad Sindical, ya que ésta es la base de un sistema democrático de relaciones laborales. Se señala, que es aquella que implica la posibilidad que tienen los trabajadores de organizarse libremente, con el fin de constituir organizaciones colectivas que los representen por medio de dos mecanismos específicos: la negociación colectiva y la huelga.

Este principio tiene consagración constitucional en el artículo 19 numeral 19°, en los siguientes términos: "La Constitución asegura a todas las personas…. El derecho de sindicarse en los casos y formas que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley". También aparece en el numeral 16.

[62] GAMONAL, Sergio. Op. cit. p. 129.

Pese a la consagración en la Constitución chilena, existe una concepción restrictiva de la libertad sindical, sólo como derecho de fundar sindicatos y afiliarse y desafiliarse a los mismos. Esta concepción se encuentra superada hace mucho tiempo, ya que la libertad sindical engloba, aparte de la afiliación y desafiliación, la libertad de reglamentación, de representación, de federación, de actuación sindical, entre otras.

Existe una relación entre el principio de protección y el de libertad sindical, en el sentido de que la intervención estatal en las relaciones de trabajo se hace necesaria en la medida que los sindicatos no poseen la fuerza suficiente para proteger a los trabajadores. Se afirma que en los países con economía de mercado el dirigismo estatal se reduce en relación inversa al fortalecimiento de las organizaciones sindicales. Pese a que esta es una explicación de carácter general, calza perfecto con la actual situación chilena.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO

1.- Principio Protectorio.

1.1.- Introducción.

Para tener una mejor comprensión del principio objeto de esta memoria, es necesario primero analizar en forma más profunda que en el capítulo anterior el principio del cual emana, el principio in dubio pro operario, este es el Principio Protectorio, el que además está integrado por los principios de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa.

1.2.- Evolución.

El Principio Protectorio está en la génesis del Derecho Laboral, por lo que para entenderlo es necesario adentrarnos en el nacimiento de éste como rama autónoma del ordenamiento jurídico.

En esta tarea nos basaremos en lo dicho por el profesor Manuel Alonso García, de nacionalidad española, en su libro Curso del Derecho del Trabajo y por el profesor chileno Francisco Walker Errázuriz, en su libro Derecho de las Relaciones Laborales[63]. Ambos autores indican a la Revolución Francesa como el punto de partida para el nacimiento del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica autónoma, si bien antes se pueden encontrar ciertos indicios de este tipo de regulación, sobre todo en la época de los gremios pre - revolución industrial. La Revolución Francesa trajo de la mano la doctrina del Liberalismo, que, en lo económico, significó la ley de la oferta y la

[63] ALONSO, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. 3° ed. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971. pp. 67 y ss. y WALKER, Francisco. Derecho de las Relaciones Laborales, Un derecho vivo. Santiago, Editorial Universitaria, 2003. pp. 50 y ss. .

demanda – el laissez faire y el laissez passer – y la concepción utilitarista de las realidades y los valores; mientras que en lo político, el Liberalismo consagró los principios de libertad e igualdad, que se tradujo en la división de poderes en lo orgánico, la afirmación rotunda de los derechos fundamentales del individuo, la consagración de éste como suprema realidad y la absoluta prohibición de toda asociación por estimar contraproducente al desarrollo del individuo la interposición de cualquier clase de agrupación entre éste y el Estado. Finalmente, en lo jurídico, se instauran los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad.

Junto con este fenómeno, hizo su aparición la Revolución Industrial, que trajo cambios que alteraron para siempre la forma de producir bienes: apareció la producción en serie; se inició el desplazamiento de la mano de obra desde el campo a la cuidad, es decir, de la actividad agrícola a las fábricas e industrias, con la consabida aglomeración de grandes masas dependientes, en su forma de vida, de un salario como único medio de subsistencia y que constituyeron la base de las futuras ciudades industriales; las nuevas técnicas determinaron un crecimiento, a ritmos insospechados, de las industrias (sobre todo textiles, del carbón, de producción de energía y de maquinaria); la división del trabajo, que se implantó con la producción en serie, condujo a la sistematización de procedimientos, medición de tiempos y repetición constante del sistema de ejecución en torno a la obra a que específicamente el obrero había de entregarse; la reglamentación del trabajo desapareció, al derogarse los estatutos de las viejas corporaciones (gremios); comenzaron los abusos por parte de los empresarios y se dio una verdadera explotación de la mano de obra, a través de la utilización de las medias fuerzas de trabajo (mujeres y niños), la prestación del servicio en ambientes de trabajo carentes por entero de protección, así como de las mínimas condiciones de salubridad; la implementación de un sistema mediante el cual el salario ya no se pagaba en dinero, sino mediante vales que únicamente podían ser cambiados por mercancías o en especie en los propios almacenes de las industrias en que el trabajador prestaba sus servicios, constituyendo esta práctica un medio indirecto para rebajar la cuantía de la remuneración y para disponer de la mano de obra en condiciones de auténtica explotación, aparte de “amarrar” al trabajador a la industria,

sin tener éste la posibilidad de decidir de trabajar o no, y en caso afirmativo, la de hacerlo para cualquiera.

Ambos procesos de cambio desarrollaron los supuestos que dieron nacimiento al Capitalismo con su moral de éxito y su filosofía. La concentración industrial y la explotación al máximo de las nuevas técnicas, exigía inversiones elevadas, que implicaron al mismo tiempo, un desarrollo de las formas societarias mercantiles. Además, el liberalismo económico (que significa predominio de la ley de la oferta y la demanda) se impuso como principio y estableció su dominio en el régimen de mercado, sirvió de base para el comercio, actuó como elemento regulador en los mecanismos de producción y de consumo, en definitiva, y desde un punto de vista jurídico, representó un factor importantísimo en la configuración de las relaciones de trabajo sobre supuestos acordes con los propios postulados del sistema.

En este estado de cosas, la voluntad individual destacaba como norma suprema – creadora y ordenadora - de actos y negocios jurídicos, se consagran normas de libertad tanto para el establecimiento de industrias y sistemas de trabajos como para concertar y mantener toda clase de relaciones jurídicas. La instauración del principio de libertad contractual y el de la autonomía de la voluntad crean una inhibición por parte del Estado, el que había de mantenerse alejado de cualquier decisión que supusiera fijación de condiciones de trabajo, abandonando a los interesados esta función en todas sus dimensiones. Las voluntades de empresario y trabajador fueron las únicas fuerzas tenidas en cuenta para regular las condiciones de la prestación de servicios, también la ley de la oferta y la demanda impone su postulado: a mayor oferta de trabajo, peores condiciones ofrecidas por el empresario; a escasez de mano de obra, más cómoda la situación del trabajador para reclamar mejores condiciones. El principio de igualdad, se manifiesta, en lo jurídico, en el sentido de considerar que las partes ante el contrato son iguales y que, en consecuencia, se reconoce a las mismas como fuerza única determinante del contenido del contrato de trabajo. Las consecuencias de todo esto se traducen en un dominio del fuerte sobre el débil,

En esta época, la regulación de las relaciones laborales está entregada a la legislación común, al Código Civil, a las normas generales sobre obligaciones y

contratos, basándose en la figura del arrendamiento de servicios y perfeccionado por el mero consentimiento. Esta insuficiencia, puso de relieve hasta que punto el Liberalismo olvidó que no existe autonomía verdadera cuando las decisiones de la voluntad se hallan condicionadas por una diferente situación social y económica entre quienes son parte de la relación

A todo esto hay que sumarle la prohibición absoluta de todo fenómeno asociativo, como medida garantizadora de la independencia y libertad individuales y también, como sistema de contención y eliminación de las asociaciones profesionales obreras.

Todas las condiciones explicadas anteriormente desembocaron, para los trabajadores, en la duración excesiva de la jornada laboral, en la insuficiencia de los salarios, en la insalubridad y carencia de mecanismos de seguridad en los centros de trabajo, en la severa disciplina de los reglamentos de taller, etcétera. Esto se tradujo en la existencia de un sector, el obrero o proletario, situado en manifiestas condiciones de desigualdad respecto de las restantes clases sociales. Esta desigualdad permitió el cuestionamiento del modelo liberal a ultranza, en el plano de las relaciones laborales por lo menos, llegándose a la convicción de que jurídicamente la igualdad formal de las partes no se corresponde con la igualdad material de las mismas cuando de sujetos de una relación laboral se trata.

Frente a esta constatación, que se encausó mayoritariamente a través de las doctrina socialistas y social cristiana, durante la segunda mitad del siglo XIX, que postulaban al trabajo como un valor moral y como creación de la persona, inherente a dignidad de ésta, el Estado debió de dispensar protección a los sectores sometidos a condiciones de vida injustas, pasando del Liberalismo al Intervencionismo del Estado. El Estado, a través de su regulación, aspira a conseguir un equilibrio entre las partes de la relación, dotando de protección a la más débil, el trabajador, y compensando, así, las diferencias existentes para que la igualdad de los sujetos ante el contrato sea una realidad y la autonomía de la voluntad – debidamente limitada – sirva a los fines de la equidad y del Derecho. No podemos dejar de mencionar, aunque no constituye el

objeto de esta tesis, que no sólo el Estado reaccionó frente a esta desigualdad, sino que los propios trabajadores se unieron para luchar contra ella, sentándose así, en la segunda mitad del siglo XIX y en gran parte de Europa, las bases del Sindicalismo, cuya finalidad se centró en el intento de actuar como fuerza reguladora de las relaciones de trabajo.

Las primeras regulaciones en el campo laboral, sin que todavía podamos hablar de un Derecho del Trabajo, tuvieron un carácter protector, el que se mantiene hasta el día de hoy y que le da sustento a todo el Derecho Laboral moderno, se referían en concreto a: jornada laboral, descansos, trabajo de mujeres y niños, y seguridad.

Luego de la crisis del Liberalismo, sobre todo en sus principios, unido la conquista del derecho a sufragio, que supuso la incorporación de grandes masas, integradas por la clase trabajadora, al ejercicio del mismo, se produce una preocupación por la regulación de los aspectos y relaciones más necesitados de protección en su base jurídica. Así, el trabajo logra, por vía política un primer plano de consideración, que plantea la necesidad de una disciplina independiente, en vista de la existencia de un objeto con entidad propia: la prestación por cuenta ajena, la que pasa a ser el objeto central del Derecho Laboral. El nuevo contrato, contrato de trabajo, construido todavía con arreglo a modalidades liberales, y con un margen muy amplio de autonomía de la voluntad, configura su sentido y recorta sus condiciones, para hacerlas objeto de consideración peculiar por las nuevas normas que, con un sentido intervencionista, impiden o tratan de impedir los excesos de una lex contractu convertida, en el orden individualista, en norma única de reglamentación.

Con el correr de los años y a partir de la segunda mitad del Siglo XX se entiende que el Derecho del Trabajo, debido a su sentido humanístico, que tiene como esencia al principio protectorio, protege al hombre e su integridad, como persona humana y en el desarrollo de la actividad productiva y creadora, mediatizando la

relación de intercambio y el fin económico[64], dando nacimiento a lo que se conoce como Seguridad Social, entendida ésta como: “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos."[65]

El lento y disperso desarrollo de las normas laborales durante el transcurso del siglo XIX y la consolidación del derecho del trabajo a comienzos del siglo XX, son procesos que culminan con la constitucionalización del Derecho Laboral. Dicho proceso había comenzado con el surgimiento del estado social de derecho, cuando los textos constitucionales europeos, empiezan a incluir cláusulas laborales, como fue el caso de la Constitución Mexicana de 1917 y de la Carta de Weimar de 1919. El desarrollo de los derechos fundamentales laborales por medio de las declaraciones de derecho, de los tratados internacionales y de las cláusulas sociales, enfatizan la importancia de éstos. Dentro de los derechos consagrados constitucionalmente en la mayoría de las Constituciones podemos citar el derecho a libertad sindical, el derecho a huelga, el derecho al trabajo (pese a que en Chile se otorga protección a la libertad de trabajo), entre otros.

A esta nueva concepción contribuyó enormemente la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La OIT nace a raíz del Tratado de Paz de Versalles de 1919, como una entidad de carácter autónomo vinculada a la Sociedad de las Naciones, desaparecida posteriormente. En 1946 se asoció a las Naciones Unidas como la primera de sus instituciones especializadas. Debido a que el aporte de la OIT a la protección del trabajo desborda con creces el marco de esta tesis, sólo consignaremos que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su octogésima sexta

---

[64] Ferreira C., Antonio, citado por García M., Roberto: Derecho del trabajo y de la seguridad social, Editorial Ad – Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 118.

[65] OIT, Administración de la Seguridad Social, 1991, p. 9.

reunión realizada en Ginebra, declaró como derechos fundamentales en el trabajo, los siguientes:

- La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.
- La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.
- La abolición efectiva del trabajo infantil, y
- La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación[66].

Actualmente, se habla de una Nueva Cuestión Social: la decreciente intervención estatal, la globalización y los avances de la sociedad de la información han desembocado en una serie de cambios que han precarizado el trabajo de millones de personas. Es así como surgen nuevos problemas sociales basados en una inequidad parecida a la de fines del siglo XIX. Los grandes problemas laborales del mundo contemporáneo se centran en el desempleo, en la falta de capacitación y en la difícil reconversión a los cambios tecnológicos, así como a condiciones de trabajo y de vida poco adecuadas para muchos trabajadores.

En Chile, todos estos procesos se vieron reflejados en el siglo XX. Es así como a partir de 1920, producto de un profundo movimiento social y político, se estructuró un sistema de relaciones de trabajo que operó hasta 1970, en cual destaca una legislación laboral más o menos completa; un movimiento sindical, que aunque defectuoso y politizado, legalmente representaba en importante medida los intereses de los trabajadores; conflictos de trabajo frecuentes, la mayoría ilegales, reglamentados con un procedimiento legal muy poco coherente, que permite asociar la negociación colectiva al conflicto colectivo, una tasa de desempleo moderada y una alta inflación; un paulatino aumento de la población urbana en relación con la población rural; y un

[66] OIT, "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento".[en línea] < http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?Var_Language=SP&var_pagename=DECLARATIONTEXT > [consulta: 27 de Septiembre 2008]

fuerte crecimiento del sector público, debido a la constante intervención del Estado en la economía, pero con el mantenimiento de la estructura capitalista. Este modelo experimentó profundas transformaciones entre 1970 y 1973, al tratar de implementarse un régimen socialista, reflejándose en el sistema de relaciones de trabajo, las alteraciones jurídico – políticas experimentadas en el país, dándose mayor alcance a derechos sociales como la huelga y la libertad sindical. A partir del 11 de septiembre de 1973, se da inicio a una nueva institucionalidad en donde se da protección al empleo, más que al trabajador. Luego de la vuelta a la democracia, se inicia una nueva etapa en donde se busca un equilibrio entre la protección del trabajador y el funcionamiento de la economía y la actividad empresarial, pero manteniéndose varias de las normativas provenientes del Gobierno Militar.

De lo visto anteriormente se concluye que el principio protectorio emergió a consecuencia de las desigualdades económicas y sociales entre empleadores y obreros, tratando de proteger los legítimos derechos de los segundos y tendiendo a la búsqueda de la equidad entre sus intereses y los del empleador.

Una vez revisada brevísimamente la historia del Derecho Laboral, estamos en condiciones de adentrarnos en el Principio protectorio, para después detener nuestro análisis en el principio del in dubio pro operario.

1.3.- Definición.

El Principio protectorio o tutelar es aquel principio de Derecho del Trabajo mediante el cual se establece un amparo preferente, en el sentido más amplio, a una de las partes de la relación laboral, cual es el trabajador.

1.4.- Fundamento.

Su fundamento dice relación con nivelar las desigualdades económicas entre empleador y trabajador, creando protecciones jurídicas favorables al trabajador, las

que tiene un carácter unilateral y permiten al trabajador recuperar en el terreno del Derecho lo que ha perdido en el terreno de los hechos.

Otros tratadistas fundamentan este Principio en la inseparabilidad de la prestación de trabajo de la persona del trabajador y la normal exclusividad de la dedicación del empleado a la empresa, de la cual extrae el único o principal recurso para su subsistencia[67].

Entre nosotros, Sergio Gamonal, señala que el fundamento de este Principio, antes de la desigualdad de las partes, se basa en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad – por la necesidad del trabajador – es la causa inmediata de la desigualdad del trabajador y explica la protección del Derecho del Trabajo[68].

Resumiendo, podemos decir que el fundamento del Principio Protectorio es el mismo que cruza todo el Derecho Laboral y nace de la desigualdad entre trabajadores y empleadores, que a su vez deriva de la dependencia, de carácter alimentario muchas veces, que tiene el empleado con la remuneración que recibe producto de su labor.

1.5.- Ámbito de protección.

El Principio Protectorio se manifiesta en todos los ámbitos del Derecho del Trabajo. Así, el legislador dispone todo un estatuto protectorio del trabajador, con normas de orden público que operan como mínimos irrenunciables, en materia de remuneraciones, higiene y seguridad, descanso, capacidad laboral, feriado, término de contrato, etcétera. Se trata del Derecho individual del Trabajo.

---

[67] CESSARI, Aldo, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 28.

[68] GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p. 105.

Complementario con lo anterior, el legislador ha estatuido una judicatura especial en materia laboral con un procedimiento especial que busca dar una solución pronta a los conflictos de trabajo. Estamos frente al Derecho Procesal del Trabajo.

Asimismo, el legislador reconoce y promociona el momento colectivo cuando los trabajadores se asocian en sindicatos y negocian colectivamente con el empleador. Aquí hablamos del Derecho Colectivo del Trabajo.

Finalmente, el legislador contempla la vigilancia administrativa de la ejecución del contrato por medio de la Dirección del Trabajo. Es el Derecho Administrativo del Trabajo.

Sin embargo, esta protección no es absoluta. El Derecho Laboral requiere que la empresa pueda funcionar económicamente, por tanto, la protección siempre tiene como límite la continuidad de la empresa y el lucro del empleador. Es en este contexto donde podemos señalar que el Derecho Laboral, junto con proteger al trabajador, también resguarda una serie de derechos del empleador. Algunos autores van más allá, y equivocadamente, plantean que en todos los países en que predomina el sistema capitalista no se debe admitir que lo ponga en riesgo, así el trabajo está subordinado a la dirección y organización del capital. Para ellos, aplicar el Principio Protectorio es ir en contra de los intereses de la empresa, siendo que el sistema de mercado manda, para poder mantenerse y desarrollarse, la conservación de la vida empresarial[69]. La doctrina anterior es errada por cuanto el Principio en análisis no cuestiona la importancia de la empresa en la sociedad, ni su capacidad como impulsor del desarrollo de la economía, sino que propende a que éste se realice de modo tal que beneficie a todos sus componentes. Además, la prosperidad empresarial ha de protegerse por el legislador mediante diferentes vías, consagrando el derecho a la iniciativa, no gravándolo con cargas insoportables, etcétera.

1.6.- ¿Consagración constitucional?.

[69] ANTUNES, J. Pinto y SILVIERA, citados por PLÁ, Américo. Op. cit. pp. 29 - 31.

Para terminar el tema del Principio Protectorio, nos referiremos a la interrogante de si éste ha sido consagrado constitucionalmente o no. Para esto hemos de precisar que el artículo 19 numeral 16 de la Constitución Política de la República, señala:

"La Constitución asegura a todas las personas:

...Nº16: La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución"

La formula no es feliz, por cuanto no otorga protección al trabajo, sino que a la libertad de trabajo. Estas garantías se orientan hacia un ámbito de libertad más que hacia la igualdad. Para salvar esta deficiencia, la doctrina nacional ha efectuado una interpretación amplia de este precepto, señalando que el Estado no puede desentenderse de su deber de protección del trabajo y que el legislador no podrá dictar normas que atentaran contra la igualdad y la dignidad del hombre en materia laboral. Para reforzar esta interpretación, los autores chilenos, se basan en los valores expresados en el artículo 1º del Capitulo de Bases de la Institucionalidad y la cláusula de apertura del artículo 5º de la Constitución Política de la República[70].

Después de esta introducción procederemos a analizar profusamente una de las forma de concreción de este principio: la regla in dubio pro operario (las otras formas de concreción son la norma más favorable y la condición más beneficiosa).

2.- Principio in dubio pro operario.

2.1.- Interpretación jurídica.

[70] Para una explicación más detallada de cómo de estos dos artículos se desprende la protección del trabajo, véase el Capítulo II del libro de GAMONAL, Sergio. Op. Cit. pp. 15 – 83.

Antes de entrar al estudio de este Principio, y por ser ésta una regla de interpretación, consideramos necesario consignar una pequeña explicación acerca de la interpretación jurídica.

2.1.1.- Definición.

Interpretar es definido como el fenómeno cognoscitivo de la comprensión que busca aprehender un sentido. Etimológicamente el vocablo interpretar deriva de la voz latina "interpretare", que designa la forma o manera por medio de la cual puede obtenerse el conocimiento del sentido de algo, en este caso de una norma jurídica. Mediante la interpretación se comprende una creación o una expresión que un hombre o una sociedad han formulado en determinado momento. De aquí se desprende que la interpretación está condicionada por el subjetivismo del intérprete y las condiciones sociales en que éste se desenvuelve, por lo que no puede existir interpretación definitiva alguna.

A su vez la interpretación jurídica es aquella que tiene como fin dar a conocer la materia interpretada y regular la conducta según el resultado de las máximas que se deriven de las normas jurídicas de acuerdo a la interpretación.

A través del desarrollo de la Filosofía del Derecho, han surgido dos formas de interpretación jurídica, aparte de una serie de soluciones intermedias. La primera, que se denomina histórica o subjetiva, trata de reconstituir la forma original, es decir, desentraña el pensamiento o la voluntad del legislador; el significado de la ley es aquel que quisieron darle los que intervinieron en su formulación. La segunda, que podríamos llamar normativa u objetiva, sostiene que la ley tiene una significación propia independientemente del pensamiento de sus autores y ese sentido es el que debe ser descubierto por el intérprete, en otras palabras, el intérprete debe tratar de aprehender la norma a interpretar de acuerdo a la sensibilidad, tendencias y exigencias de la vida presente.

2.1.2.- Métodos o Teorías de interpretación.

Los principales métodos o teorías que se han desarrollado doctrinariamente en materia de interpretación de las leyes se fundamentan en concepciones distintas acercas del orden jurídico y del sentido de la labor interpretativa.

Estos se agrupan, generalmente, en dos categorías:

a.- Método tradicional, exegético o de la voluntad del legislador.

b.- Métodos modernos. Destacaremos entre estos, el método de la evolución histórica, el de la libre investigación científica, la teoría finalista de Rodolfo Von Ihering y el método de la jurisprudencia de los intereses.

La teoría exegética o tradicional, que es una consecuencia del mérito y las ventajas que se han atribuido a la codificación, proclama como principio básico que la ley es la fuente única del Derecho, de manera que el intérprete debe inspirarse exclusivamente en el texto de la ley. El intérprete debe extraer por medio de la inducción las expresiones particulares de la voluntad del legislador.

Contra el dogmatismo de esta concepción reacciona la doctrina postulando teorías y métodos opuestos, denominados “modernos”, entre los cuales destaca la teoría de la evolución histórica en cuya virtud la ley es la simple expresión de un determinado estado social y, por lo tanto, no puede ser más invariable que dicho estado. En este sentido, el texto legal no vale más de lo que el legislador ha consignado en él, o en otros términos, no es la simple expresión de la voluntad de éste; es independiente respecto de esa voluntad y está llamado a regular situaciones jurídicas presentes, normalmente distintas a las que se tuvieron en vista al momento de su nacimiento.

Ecléctico o intermedio entre el método tradicional y el de la evolución histórica, es el de la libre investigación científica, que adopta de la teoría de la exégesis el principio de que la fórmula legal debe ser interpretada naturalmente como debe serlo toda manifestación expresa de la voluntad; y del método de la evolución histórica, la noción de que el Derecho debe constituirse en un servidor de la realidad concreta en que adentra sus raíces y seguir sus movimientos en la medida en que los textos no lo

condenen a la inmovilidad. En este sistema se reconocen dos tareas a la obra interpretativa, según que la investigación tenga por objeto determinar el contenido de la ley o de cualquiera otra fuente formal del Derecho, según que la interpretación se proponga subsanar sus vacíos o insuficiencias: en el primer aspecto, la actividad del intérprete es principalmente receptiva; y, en el segundo es eminentemente creadora. Conforme a este sistema, cuando no existe ley o la vigente deja de ser aplicable por haber variado las necesidades previstas por el legislador, debe recurrirse a las demás fuentes del Derecho obrando el juez según la justicia y utilidad social, mediante una investigación libre y científica, que le revele los elementos racionales (principios de justicia e igualdad) y los elementos objetivos, derivados de la naturaleza positiva de las cosas (procedimientos de analogía, elementos deducidos de la organización social, moral, religiosa, política, económica, etc.) sobre los cuales debe fundarse la regla jurídica.

A su turno la teoría finalista de Rodolfo Von Ihering, desde una perspectiva eminentemente teleológica, caracteriza el Derecho como un medio al servicio de un fin: la existencia de la sociedad. En consecuencia, el intérprete debe buscar el sentido de la ley, no en la voluntad del legislador, sino en el referido fin, que es el creador del Derecho.

Este autor rechaza la interpretación conceptualista y el método deductivo – subjetivo y propugna sustituirlos por una doctrina que le inspire en el propósito de llevar a la realización práctica determinados fines. El criterio o medida que sirve para juzgar el Derecho no es un criterio absoluto de verdad, sino un criterio relativo de finalidad[71].

Directamente relacionado con la teoría finalista se encuentra el método de la jurisprudencia de los intereses elaborados por los profesores Philipp Hack y Max Rumelin, quienes sostienen, en resumen, que el legislador, con el objeto de regular apropiadamente la interrelación humana, recoge en la norma jurídica intereses dignos

[71] PACHECO G., Máximo. Op. cit. p. 382.

de protección. Así, el intérprete debe desatender la manifestación textual de la disposición legal, rescatando el interés valorado o privilegiado por la misma[72].

Expuestos a grandes rasgos los principales métodos de interpretación de las leyes, manifestaremos que las reglas de interpretación que se consagran en el Título Preliminar del Código Civil se inspiran en la teoría tradicional, lo que reviste interés para nuestra materia si se tiene presente que estas reglas proyectan su ámbito de vigencia a la legislación del trabajo.

2.1.3.- Clases de interpretación.

La interpretación jurídica puede ser doctrinal o privada y de autoridad o pública. La primera es la que emana de los particulares: juristas, catedráticos y tratadistas. Esta interpretación carece de obligatoriedad y no tiene más autoridad que la fuerza de convicción de sus propios razonamientos, a través de los cuales desempeña una doble función práctica y científica: critica y propone. Sus planteamientos y conclusiones pueden encontrar eco en el juez o el legislador si la interpretación se ajusta a las mismas directivas a que éstos están sometidos.

La interpretación de autoridad o pública, como su nombre lo señala, emana oficialmente de las autoridades a las cuales está confiada la interpretación de la ley. De ahí que se divida en judicial o por vía de decisión especial e interpretación legal auténtica o por vía autoridad pública.

De acuerdo con esta clasificación, la interpretación auténtica es la realizada por medio de una ley, es obligatoria de un modo general y no está sujeta a reglas, métodos ni sistemas. En lo concerniente a la generalidad de esta interpretación, el artículo 3º inciso 1º del Código Civil es enfático al disponer que “sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”. Además, existen en nuestra

[72] DODDS, Cristián. Elementos Generales del la Hermenéutica Legal en el Derecho del Trabajo, Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 19857, p. 11.

organización administrativa, varios organismos facultados para interpretar la ley de un modo general aparte del legislador. Comúnmente no cualquier ley, sino aquellas relativas con la materia de competencia u objetivos con el organismo particular. Tenemos así y a modo meramente ejemplar a la Contraloría General de la República, las Superintendencias, el Servicio de Impuestos Internos y la Dirección del Trabajo. Respecto de esta última debemos precisar que el Decreto con Fuerza de Ley nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5º establece como funciones del Director de este servicio: "…b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento". La misma idea se refleja en el art. 476 del Código del Trabajo[73].

Por su parte, la interpretación judicial es el conjunto de actividades indispensables efectuada por los jueces para aplicar el Derecho al caso concreto sometido a su conocimiento y decisión. Esta interpretación produce efectos relativos que se restringen al caso concreto sometido a los tribunales porque, con arreglo al artículo 3º inciso 2º del Código Civil: "las sentencias judiciales no tendrán fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren". En otros términos: la interpretación judicial sólo es válida (o tiene fuerza obligatoria) para las causas en que incida concretamente.

Interesa destacar que en su tarea interpretativa, los jueces deben observar estrictamente las reglas consignadas al efecto en el párrafo 4 del Titulo preliminar de

---

[73] Art. 476. La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen.

Los funcionarios públicos deberán informar a la Inspección del Trabajo respectiva, las infracciones a la legislación laboral de que tomen conocimiento en el ejercicio de su cargo.

nuestro Código Civil. La inobservancia de estas reglas da lugar al recuso de casación en el fondo cuando la errónea interpretación de un precepto legal influye substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Esta obligación alcanza a los jueces laborales, por cuanto el Código del Trabajo no consigna normas especiales de interpretación laboral, sin perjuicio que criterios como el in dubio pro operario sean utilizados por ellos. Esta utilización, cada vez más frecuente, como lo demuestra el análisis jurisprudencial que se realiza en el Capítulo III, tiene su origen en la doctrina y legislación, sobretodo latinoamericana, ya que ha sido ella la que más ha desarrollado el tema de la interpretación de las leyes laborales.

En la interpretación judicial cobra relevancia el tema de la "ley clara", ya que para cierto sector de la doctrina, más antigua por cierto, fundamentado en el aforismo romano "in claris non fit interpretatio", ha sostenido que la labor interpretativa sólo procede en presencia de una norma oscura o dudosa. Al respecto Carlos Ducci sostiene que "es absurdo, ya que la propia calificación de la ley como clara o dudosa no constituye un dato preexistente, esta valorización de claridad es el resultado de un proceso interpretativo"[74]. Por otra parte, el intérprete no puede satisfacerse con señalar exclusivamente lo que dice la ley, sino que como está en presencia de un caso concreto entregado a su solución, debe indagar la valorización normativa del precepto.

En estrecha conexión con el fenómeno jurídico de la interpretación, se encuentra otro de importancia equivalente: el de la integración del derecho. Sometido en forma legal a la resolución del juez un conflicto intersubjetivo de intereses, no puede excusarse de fallar no obstante la inexistencia de una norma jurídica que regule la situación determinada, entregada a su conocimiento.

Eduardo García Maynez, citado por Máximo Pacheco, sostiene que: "cuando el juez llamado a resolver una controversia descubre que las reglas interpretativas son impotentes para ofrecerle una pauta de solución que busca, tiene, para cumplir su

[74] DUCCI, Carlos. Interpretación Jurídica. 3º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989. p. 56.

misión específica, que formular la norma aplicable al caso o, lo que es lo mismo, debe dejar de ser intérprete para asumir un papel muy semejante al del legislador"[75].

Por su parte, Carlos Ducci considera que "cuando el juez resuelve un conflicto con un criterio determinado, no existiendo disposición legal que lo regule no está en realidad interpretando la ley sino que realizando una operación de integración del derecho"[76]. Por desbordar los límites de la materia que nos proponemos abordar, no profundizaremos en este tópico.

2.1.4.- Elementos de interpretación.

Para dar por finalizado este acápite, nos abocaremos a los elementos de interpretación de la ley, que como ya se ha explicado también han de ser respetados por el sentenciador laboral, de ahí la importancia de su estudio.

Los elementos de interpretación son definidos como aquel conjunto, formas y métodos para realizar la interpretación.

En nuestra legislación, encontramos los siguientes:

2.1.4.1.- Elemento gramatical.

Se encuentra consagrado en el Art. 19 inciso 1° del Código Civil, en los siguientes términos: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu".

Dicha disposición establece, en primer término, erróneamente y a contrario sensu, que sólo deben ser objeto de interpretación las leyes dudosas o ambiguas, ya que cuando el sentido de la ley es claro, no debe desatenderse su tenor literal. Esto es

[75] GARCÍA, Eduardo citado por PACHECO G., Máximo. Teoría del Derecho. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984. p. 410.

[76] DUCCI, Carlos. Op. Cit. p. 57.

erróneo por cuanto, como ya hemos dicho, el determinar el sentido de una norma jurídica requiere de un proceso de interpretación que permita aprehenderla. En otras palabras, para determinar si el sentido de una norma es claro o no, debe primeramente interpretarse con el propósito de alcanzar esta determinación.

En segundo término, el intérprete debe atender a la formulación gramatical de la norma jurídica cuyo sentido se trata de desentrañar, investigando las palabras que le sirven como medio de expresión. En esta labor, y conforme al artículo 20 del citado Código, debe entenderlas en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas.

La regla de interpretación consignada en la primera parte del artículo 20 del Código Civil, posee dos excepciones. La primera se encuentra en la segunda parte de la misma disposición. En efecto, se establece en ella que "cuando el legislador las haya definido expresamente (las palabras de la ley) para ciertas materias, se le dará en éstas su significado legal. La segunda excepción, aparece consignada en el artículo 21 del mismo código, bajo la siguiente expresión: "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que parezca claramente que se han tomado en sentido diverso".

Nuestro Código del Trabajo, en su artículo 3°, define a los sujetos de la relación laboral, así como lo que se entiende por empresa. Así, en caso de interpretación, a las palabras: trabajador, empleador, trabajador independiente y empresa, debe dárseles el significado que la ley les asigna[77].

---

[77] El art.3 del CT señala: "Para todos los efectos legales se entiende por:

a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,

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

c) trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.

Para finalizar, nos manifestamos en contra del supuesto orden de prelación que el intérprete debería observar en la aplicación de los elementos en análisis, comenzando por el gramatical, para seguir, sucesivamente, con el lógico histórico y sistemático, idea sostenida por parte de la doctrina y la jurisprudencia hasta hace algún tiempo, ya que postulamos la concurrencia simultánea de los elementos de interpretación.

2.1.4.2.- Elemento Lógico.

Deriva su nombre de la forma en que se realiza la búsqueda del espíritu o intención de la ley. Ésta debe hacerse mediante alguna forma de raciocinio, a través de un proceso lógico.

Lo encontramos en el artículo 19 inciso 2° del Código Civil, el que señala que en caso de que exista una expresión obscura de la ley se puede recurrir a su intención y espíritu, claramente manifestados en ella misma, y en el artículo 22, donde se establece que "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.
Los pasajes obscuros de una ley se pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

La segunda de las disposiciones citada consagra elementos especiales de juicio para buscar lógicamente la intención y espíritu de la ley, nos dan una herramienta para llegar a desentrañarlos. Tal es así que el profesor Victorio Pescio, comentando este precepto, anota que "como manifestación de este método lógico, caracterizado por la

---

Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.

Las infracciones a las normas que regulan L. 19.759 las entidades a que se refiere este artículo se Art. único, Nº 3 sancionarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 478 de este Código.

utilización de los recursos del razonamiento para descubrir la intención o espíritu del precepto legal que se trata de interpretar, se procede a comparar el texto con las demás disposiciones del cuerpo legal o de la ley que forma parte, o bien, con otras leyes"[78].

Al margen de la pauta que se consigan en el artículo 22, el mismo autor explica que "en el carácter, tendencias y opiniones de los autores de la ley, en las circunstancias concretas de toda especie de que provocaron su dictación, en el medio social en que ella se suscitó, en las obras de jurisconsultos, en el derecho anterior; en suma, en todo lo que se denomina la "ratio legis" y la "ocassio legis" es posible descubrir la intención o espíritu de la norma que se trata de interpretar"[79].

Por nuestra parte, agregamos que la regla de hermenéutica del artículo 22 en comento importa, además la imposibilidad de considerar una norma jurídica, y menos una parte de ella aisladamente, desvinculándola del cuerpo legal al que pertenece. Así es como lo ha entendido la jurisprudencia, que en lo pertinente ha fallado que: "Una disposición legal no puede considerarse aisladamente para su interpretación (R.D.J. t. 32, s. 1°, p. 75). El sentido de la ley no puede buscarse aislando una disposición de otra, ni un inciso de un mismo artículo de otros, ni – mucho menos -, tratándose de una sola regla, separando una frase de las otras (R.D.J. t. 61, s. 2°, p. 24)"[80].

El inciso segundo del artículo citado consagra lo que se conoce como analogía interpretativa, también denominada argumento "a pari", que consiste en aplicar las consecuencias de una norma que regula un caso no previsto por ella, pero parcialmente igual. Es decir, no se trata de casos idénticos – el previsto y el no previsto – sino sólo de casos semejantes[81].

---

[78] PESCIO, Vitorio. Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978. p. 291.

[79] PESCIO, Vitorio. Op. cit. p. 291.

[80] DUCCI, Carlos. Op. cit. p.135.

[81] Ibid. p. 136.

Finalmente para completar el análisis de este elemento, nos referiremos al artículo 23 del Código Civil, el cual dispone que “lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes”.

Los Principios Generales del Derecho del Trabajo, en especial los que se refieren a la interpretación – in dubio pro operario – no constituyen una alteración a este artículo, porque, o están consagrados positivamente en nuestra disciplina jurídica y como tal son de derecho especial que prefieren al común, o no estándolo, sólo se aplican cuando de una disposición puedan colegirse dos o más sentidos distintos, en cuyo caso prevalece, en general, aquel que favorezca al trabajador.

2.1.4.3.- Elemento Histórico.

Consagrado en el inciso segundo, parte final del artículo 19 del Código Civil, expresa que en la determinación del sentido de la ley, el intérprete puede investigar su intención o espíritu en la historia fidedigna de su establecimiento.

Dónde encontramos la historia fidedigna de la ley es algo que ha sido resuelto por la jurisprudencia caso a caso, determinando que son factores integrantes de este elemento: las actas de las sesiones donde se discutió el proyecto en el Congreso Nacional, los informes de las comisiones respectivas y las actas de sus sesiones, el mensaje con el que se acompañan los proyectos, la opinión del autor de una ley emitida antes o al tiempo de su dictación en forma extraoficial y de la cual hay testimonio y la opinión de tratadistas considerada por el legislador.

Algunos autores, basados en este precepto, han señalado que a través de estos medios se reconstruiría una supuesta “voluntad del legislador”, que a su vez, sería el objetivo del intérprete. Así, Alessandri y Somarriva señalan que: “el pensamiento del legislador (su voluntad) también puede quedar en evidencia por el

estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley"[82]. Esta teoría es cuestionada por la doctrina moderna, que considera absolutamente errado creer que la tarea del intérprete se reduce solamente a reconstituir el pensamiento o voluntad del legislador. Así, Radbruch, citado por Ducci, sostiene que: "no son los legisladores los autores de la ley: la voluntad del legislador no es la voluntad colectiva de los que participaron en la legislación, sino más bien la voluntad del Estado. Ese Estado, sin embargo, no habla por las manifestaciones personales de los participantes en la producción de la ley, sino por la misma ley"[83].

No existen, en efecto, razones de texto positivo ni de lógica jurídica que ameriten la búsqueda de la "voluntad del legislador". Por una parte la disposición legal en comento expresa la posibilidad de recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la ley y no a la voluntad del legislador y por otra parte, considerando la vocación de permanencia de la ley, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todas aquellas situaciones jurídicas que en el tiempo puedan caer bajo la regulación de una determinada norma jurídica. Por ello, consideramos que este elemento debe ser combinado con los otros analizados.

2.1.4.4.- Elemento Sistemático.

De este elemento se ocupa, en primer término, el artículo 22 del CC, al disponer, en su inciso segundo, que "los pasajes obscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes". A su vez, el artículo 24 del mismo código establece que "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes obscuros o contradictorios del modo que mas conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

El sentido de la ley no puede percibirse a través del análisis aislado e independiente del fin inmediato de la norma jurídica que se interpreta, sino

[82] ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, citados por DUCCI, Carlos. Op cit. p.127.

[83] RADBRUCH, Gustavo, citado por DUCCI, Carlos. Ibid. p.109.

considerando a ésta en su objetivo mediato que, en definitiva, recoge el destino último de todo el ordenamiento jurídico. Para ello es imprescindible situar esa norma en el contexto total del sistema jurídico correspondiente, función hermenéutica que se cumple mediante la aplicación del elemento sistemático de interpretación.

En palabras de Antonio Vázquez Vialard: "la ley no es un fin en si mismo, sino parte de un plan jurídico para la organización de la sociedad, por lo que se debe investigar el fin que tiene o le corresponde dentro del ordenamiento, considerado éste en su totalidad"[84].

Este elemento también descansa en el espíritu general de la legislación y la equidad natural. El primero, se refleja en los Principios Generales del Derecho, que lo expresan en enunciados de general aplicación. Por su parte la equidad, constituye un concepto abstracto, definido como la justicia aplicable a un caso concreto, no susceptible de expresarse en reglas concretas y específicas.

2.1.4.5.- Algunas reflexiones.

Para finalizar este apartado sobre interpretación jurídica efectuaremos algunas reflexiones sobre la materia ya expuesta y en relación con el Derecho Laboral.

En primer lugar, hemos de precisar que los elementos de interpretación, antes estudiados, son valiosos en la medida que entregan los recursos básicos para llevar a cabo el proceso hermenéutico, pero éstos no han de utilizarse en forma aislada, sino que todos deben de servir para desentrañar el sentido de la ley. Así, Fernando Fueyo Laneri expresa que: "la buena doctrina nos enseña que estos cuatro elementos deben concurrir siempre como un todo, para los efectos de fijar el sentido claro de la ley"[85].

---

[84] VÁZQUEZ, Antonio. Op cit. v. 2.

[85] FUEYO, Fernando. Interpretación y Juez. Santiago, Co – edición Universidad de Chile y Centro de Estudios "Ratio Iuris", 1976. p. 43.

En segundo lugar, diremos que el carácter autónomo del Derecho del Trabajo aconsejaría que éste tuviera su propio sistema de interpretación consagrado en forma legal. En nuestro ordenamiento jurídico, a falta de elementos de interpretación propios, los jueces laborales han debido acudir a lo dispuesto en el Título Preliminar, párrafo 4° del Código Civil (artículos 19 a 24), tiene una aplicación general dentro del Derecho Privado, tal como se desprende del artículo 4° del CC, el que señala: "las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este código", y por ende, este cuerpo legal es supletorio de las normas especiales.

En el último tiempo, y a consecuencia del desarrollo doctrinario que han tenido los Principios Generales del Derecho del Trabajo, se ha utilizado como regla de interpretación el principio in dubio pro operario.

Cabe consignar que el anteproyecto de Código del Trabajo, que fue presentado a la discusión pública el 1° de mayo de 1975 y que después fue desechado, en su artículo 10 se remitía en forma expresa al Código Civil en materia de interpretación[86].

Para dejar más claro la necesidad de un estatuto de interpretación propio, creemos oportuno citar al profesor Mario de la Cueva, quien al referirse a los fines del Derecho del Trabajo plantea que: "el Derecho del Trabajo no puede ser entendido como norma simple que regula los derechos subjetivos de dos partes, es el derecho del factor trabajo y debe interpretarse y aplicarse según las necesidades de su finalidad: el derecho del trabajo reclama una interpretación finalista y no pueden serle aplicables los métodos tradicionales: los que quieren interpretar el Derecho del Trabajo conforma a métodos viejos, tal como si estuvieran en pugna dos derechos subjetivos, corren el riesgo de no entender el Derecho del Trabajo"[87].

2.2 Análisis del Principio In Dubio Pro Operario.

[86] Al momento de estudiar el principio in dubio pro operario, se analizará este artículo con mayor detenimiento. Véase página 89.

[87] DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 10° ed. México D. F. Editorial Porrúa, 1969. v. 1.

2.2.1- Definición.

Américo Plá lo define como el criterio según el cual, en caso de que una norma pueda entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador[88].

Para Roberto García Martínez es una regla general y excepcional en materia laboral. Es general, pues se aplica a todos los casos de duda; y es excepcional porque el intérprete, sea el juez o jurista, debe agotar el arte de interpretar textos jurídicos, para fijar su verdadero sentido recurriendo a los métodos tradicionales y sólo cuando mantenga la duda después de hacerlo, recurrir a este principio[89]. Para este autor el principio recibe aplicación cuando todos los elementos con los que se puede interpretar una norma no han dado solución.

En Chile, para Sergio Gamonal es la manifestación judicial del Principio pro operario, y consiste en la facultad que tienen los jueces de interpretar la norma según el criterio pro operario, esto es, al existir varias interpretaciones posibles el juez debe seguir la más favorable al trabajador[90].

Finalmente para nosotros, es un principio de carácter interpretativo que ordena o dirige al juez a elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador. Este principio produce una interpretación teleológica de la norma, ya que toma en cuenta su finalidad, que como cualquier norma del Derecho Laboral, consiste en la tutela del obrero.

2.2.2- Fundamento.

Este principio tiene su fundamento en el reconocimiento de la especialidad del Derecho Laboral y de su autonomía, lo que hace que se acepte que su propósito

[88] PLÁ, Américo. Op. cit. p. 40.

[89] GARCÍA, Martínez. Op. cit. p. 141.

[90] GAMONAL, Sergio. Op. cit. p. 106

consista en otorgar un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo; parte más débil que precisamente y a consecuencia de su debilidad, se halla en la mayoría de los casos en la situación de parte acreedora.

Esta particularidad hace imposible que se asimile este principio al in dubio pro deudor, utilizado en materia civil. En la generalidad de las relaciones de Derecho privado el deudor es el más débil y necesitado; En el Derecho Laboral es al revés, ya que en la mayoría de los casos el trabajador se presenta como acreedor frente a su empleador (en realidad ambos son recíprocamente deudores y acreedores), pero generalmente cuando se infringen las normas laborales se trata del empleador respecto del trabajador[91].

Para algunos, no existe necesidad de este criterio especial de interpretación, por cuanto aplicando las reglas generales del Derecho privado se llegaría a la misma conclusión, especialmente se equipara el contrato de trabajo a un contrato por adhesión, haciéndole aplicable aquella norma de interpretación de los contratos que ordena que la interpretación de este tipo de contratos debe hacerse a favor de la parte que no redactó su texto y que en nuestro país se encuentra consignada en el artículo 1566 del CC, en los siguientes términos: " No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretaran las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella."

2.2.3.- Requisitos.

Para la aplicación de este principio se requiere:

[91] GAMONAL, Sergio. Introducción al Derecho del Trabajo. Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., 1998. p. 135.

1.- Que la norma sea susceptible de ser interpretada de varias maneras, que exista duda sobre el alcance de la norma.

Sin embargo, antes de llegar a ver si este requisito se ha cumplido o no, ya ha habido una interpretación, por lo que, antes de hablar de duda, es mejor hablar de que se está en presencia de un caso difícil, siendo éste aquel que implica la imposibilidad de aplicar derechamente en su solución el método deductivo y la subsunción jurídica.

Además, y tal como lo señala este primer requisito, debe existir una norma legal, cuando una norma no existe no cabe la aplicación de este principio; en este caso la controversia será resuelta por medio de los Principios Generales del Derecho del Trabajo o la equidad. En estos casos, Sergio Gamonal, habla de un criterio pro – operario, en el cual el juez, transformándose en un legislador para el caso concreto, crea la norma basándose en la protección que debe tener el trabajador producto de su desigualdad frente al empleador[92]. En otras palabras, este principio, no ha de servir para cumplir una función de integración, sólo de interpretación.

2.- Que la interpretación no esté en pugna con la voluntad del legislador.

Este requisito ordena observar la voluntad del legislador, la "ratio legis", se debe desentrañar el espíritu de la ley, más que atender a su tenor literal. Deveali, citado por Américo Plá, señala que "este requisito obliga a tener en cuenta muchas veces que la ley ha intentado no sólo contemplar los intereses de los trabajadores, sino armonizar los intereses obrero – patronales con los de la colectividad; que prescinde a veces de la consideración de la situación personal para tener en cuenta la finalidad social, en estos casos, el intérprete, al investigar la ratio legis debe tener en cuenta que el legislador, al mismo tiempo que se ha propuesto otorgar un beneficio, se ha preocupado de evitar que la nueva norma ocasiones ciertos inconvenientes. Solamente de esta forma se interpreta fielmente la voluntad del legislador y se evita el peligro de

[92] GAMONAL, Sergio. Op. cit. Fundamentos de Derecho Laboral. p. 108.

que una norma deje de producir los efectos que se propone, u ocasiones perjuicios que el legislador quiso prevenir"[93].

Respecto a este requisito, Gamonal lo encuentra irrelevante, ya que para él, la protección del trabajador tiene un carácter flexible, que combina su tutela con los derechos de los empleadores[94]. La protección siempre tiene en cuenta la continuidad de la empresa y el lucro del empleador, principalmente en sociedades de mercado como la nuestra, donde la iniciativa empresarial y la empresa privada son los motores de la economía. Es así que encontramos instituciones como el ius variandi (art. 12 CT), la potestad reglamentaria (art. 153 CT), etcétera.

2.2.4.- Casos de aplicación.

2.2.4.1.- Aplicación en la prueba de los hechos.

La dificultad en que generalmente se encuentra el trabajador de aportar prueba en caso de un juicio en que reclama algún derecho incumplido por su empleador ha llevado a la doctrina y nuestra jurisprudencia a argumentar que este principio también recibe aplicación en caso de duda en la prueba de los hechos que sostienen la pretensión del trabajador en juicio.

El jurista Santiago Rubistein, argumentando a favor de esta aplicación señala: "la duda del juzgador puede resultar de la interpretación de un texto legal o de la aplicación de una norma a un caso concreto y también de la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el proceso, siendo aplicable dicho principio a todos esos supuestos y en especial cuando se pretende determinar si a un hecho concreto le corresponde tal o cual norma, o sea, <<la subsunción del hecho en la norma o bajo la norma>>. Los hechos en el proceso laboral adquieren importancia fundamental y

[93] DEVEALI, Mario, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 44.

[94] GAMONAL, Sergio. Op. cit. Fundamentos de Derecho Laboral. p 109.

obligan a los jueces al análisis y valoración de los mismos para la obtención de la verdad y la eliminación de la duda[95]"

Para Américo Plá, cabe aplicar la regla dentro de este ámbito en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones, pero si para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso.

Las mismas razones de desigualdad compensatoria que dieron origen a la aplicación de este principio ratifican que se extienda el análisis a los hechos, ya que el trabajador, por lo general tiene mucha mayor dificultad que el empleador para trabar ciertos hechos o aportar ciertos datos o de tener ciertos informes o documentos[96].

En contra se manifiesta Bénito Pérez, precisando que "Una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la "litis", agregando que "este principio no permite suplir deficiencias probatorias en el proceso, no autoriza a sentenciar ultra petita, ya que las reglas formales del proceso aún continúan vigentes"[97].

Consideramos delicado este tema por cuanto favorecer al trabajador en caso de duda sobre la prueba de los hechos, puede resultar un beneficio excesivo por cuanto todo juicio tiene como base lograr que el juez forme su convicción más allá de toda duda. Por otro lado, la desigualdad del trabajador se refleja también en la dificultad de contar con los elementos probatorios, ya que éstos generalmente obran en poder de su empleador. Consideramos que la aplicación de la regla del in dubio pro operario a la prueba de los hechos debe tener una aplicación restrictiva y de carácter excepcional. Más aún cuando el Derecho del Trabajo, en variadas materias altera el onus probandi

[95] RUBISTEIN, Santiago, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 46.

[96] Ibid.p. 46

[97] PÉREZ, Benito, citado por PLÁ, Américo. Op. cit. p. 46.

a través de presunciones, facilitando la prueba del trabajador[98]. Incluso el estándar de apreciación de la prueba que aplica el juez - sistema de la sana crítica – puede ayudar al trabajador a probar los hechos.

2.2.4.2.- Aplicación a disposiciones.

No hay discusión que el principio se aplica en caso de duda en la interpretación de las normas, del contrato individual de trabajo y del reglamento interno. Respecto del contrato colectivo hay discrepancia. Para algunos no debería aplicarse por cuanto los trabajadores, negociando colectivamente, lograrían un plano de igualdad con el empleador, que vendría dado por la unión de los trabajadores. Debemos manifestar nuestro rechazo, ya que si bien existe un mayor poder de negociación, no es razón suficiente para descartar el uso del principio. No debemos olvidar que los trabajadores siguen dependiendo de la remuneración que reciben del empleador para subsistir y por lo tanto, aunque estén asociados, merecen la tutela que les otorga el Derecho Laboral.

2.2.5.- Formas de Aplicación.

1.- El principio puede extender un beneficio como restringir un perjuicio.

2.- Para varios de los juristas analizados, procede su aplicación en forma gradual, es decir, el rigor de la regla es decreciente en función de la mayor retribución del trabajador. Más que una manifestación de este principio, lo expuesto recorre todo el Derecho Laboral en el sentido de que un trabajador por su alta remuneración requiere de una menor protección, ya que podría decirse que se encuentra en un cierto grado de igualdad con su empleador. Generalmente este grado de igualdad y, por lo tanto de mayor poder de negociación, viene dado por su alta calificación, que le permiten

[98] En nuestro Código del Trabajo, podemos citar como ejemplo el art. 9, que en su inciso cuarto establece que si el empleador no hiciese uso del derecho que le confiere el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador.

negociar mayores condiciones de trabajo. Estamos en contra de esta afirmación, el que estemos ante un trabajador con mayor poder de negociación no lo excluye del vínculo de subordinación y dependencia que lo liga con su empleador, y por eso, sigue siendo un sujeto susceptible de protección del Derecho Laboral.

2.2.6.- Consagración del Principio en nuestra legislación.

En nuestra legislación, este Principio no encuentra consagración legal en el Código del Trabajo ni en otras normativas laborales, como sucede en algunas legislaciones latinoamericanas, tal como se verá en el capítulo tercero sobre análisis jurisprudencial. Pero esto no ha sido limitación para que haya sido aplicado profusamente por nuestro tribunales en todas las instancias, lo que también se apreciará en capitulo mencionado. También ha recibido aplicación en el ámbito administrativo, a través de los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo.

Esta situación ya fue apreciada por la OIT, tal como se desprende el informe RELASUR sobre las Relaciones Laborales en Chile el cual, al referirse al principio protector, señala que: "Históricamente tal principio no ha sido contemplado con norma expresa en el derecho positivo. Los autores señalan, y así también lo ha recogido la jurisprudencia, que el carácter tutelar de esta disciplina es el que tuvo en cuenta el legislador para crear la norma laboral y es el principio que informa todo el Derecho del Trabajo. Es así como la justicia laboral aplica generalmente la regla in dubio pro operario y la regla de la norma más favorable al trabajador, en caso de haber más de una norma laboral aplicable"[99].

En 1975, el Poder Ejecutivo de la época diseñó un Anteproyecto de Código del Trabajo, que en su artículo 10 prescribía textualmente:

[99] Informe RELASUR: Las Relaciones Laborales en Chile. Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1994. p. 36.

“La interpretación de las leyes laborales se regirá por lo dispuesto en los artículos 19 a 23 del Código Civil.

En los casos en que no pudieran aplicarse las reglas de interpretación señaladas en los referidos preceptos, se interpretarán los pasajes obscuros o contradictorios del modo que más parezca conforme al espíritu general de la legislación del trabajo y a la equidad natural; si subsistiere duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador”[100].

Esta es la única iniciativa que se ocupa expresamente de la interpretación de las leyes laborales. Con todo, el artículo 10 del Anteproyecto de Código del Trabajo de 1975 se limita a declarar aplicables las normas generales de interpretación, pero introduciendo como norma de clausura la interpretación favorable al trabajador.

Consideramos necesario que se estatuya de manera legal muchos de los principios que aquí se han estudiado, incluyendo un sistema integral de interpretación de las normas laborales, que permitan al juez tener una base al momento de enfrentarse a las múltiples formas de conflictos que se aprecian en las relaciones entre trabajadores y empleadores. Si bien es cierto que la consagración legal puede petrificar el desarrollo de los principios, también es cierto que ésta les otorga una mayor autoridad, que se une a la autoridad que les otorga su contenido.

[100] DODDS, Cristián. Op. cit. p.3.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

1.- Introducción.

En este análisis evaluaremos la información contenida en diversos fallos, que construyen la jurisprudencia nacional relativa al principio in dubio pro operario, concentrándonos en el período que va desde 1995 hasta el año 2007, período en que se han dictado diversas leyes[101] que han unificado la doctrina nacional relativa a la preponderancia que tienen los Principios Generales del Derecho del Trabajo, ya que a pesar de no estar taxativamente enumerados o dispuestos en el Código del Trabajo, la Constitución Política de la República u otras leyes, son parte intrigante de esta rama especial de nuestro ordenamiento jurídico nacional, y es mas, constituyen fuentes formales de éste .

En otros países latinoamericanos la situación es distinta, por cuanto los Principios se encuentran consagrados tanto por la vía legal y/o Constitucional, como se apreciará en los párrafos siguientes.

Argentina:

Ley Nº 20744 - Ley de Contrato de Trabajo (T.O. Dec. 390/76)

El principio de la norma más favorable para el trabajador.

[101] Como ejemplo podemos citar: La ley N° 20.123 sobre subcontratación, que otorga mayor protección a los trabajadores en cuanto al régimen de responsabilidad que se aplica a la empresa subcontratista ; y la ley interpretativa N° 20.194, que precisa el sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en virtud de de esta modificación se zanjo una discusión interpretativa que venían manteniendo nuestros tribunales superiores de justicia, señalando como tope de la indemnización sancionatoria el plazo de los 6 meses. A partir de esta modificación dicha indemnización no tendrá tope sino hasta que se produzca la convalidación efectiva del despido, de conformidad a la ley.

Artículo 9.- En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Panamá:

Código del Trabajo

Artículo 6.- En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación sobre las disposiciones del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición o interpretación más favorable al trabajador.

Guatemala:

Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 106.- Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

Venezuela:

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela

Artículo 89.- Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

Ley Orgánica del Trabajo

Ariculo 8 letra b.- Principio in dubio pro operario, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella más favorable al trabajador.

Es claro, en cambio que en nuestra comunidad jurídica nacional no se le ha dado la importancia conceptual ni empírica al desarrollo doctrinario de este tema tan vital.

Algunos autores nacionales, como el Profesor Sergio Gamonal[102], Marcos López Oneto[103], William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida[104], como internacionales, en especial la obra cumbre, a estas alturas, de los Principios del Derecho del Trabajo, realizada por el destacado catedrático Américo Plá Rodríguez[105], han clarificado que no es de suma importancia la consagración de los principios en las leyes, ya que éstos se desprenden de la naturaleza y funcionalidad misma de esta rama especial del Derecho, que busca proteger a los trabajadores, tratando de ponerlos en un pie de igualdad con sus empleadores; y es a través de este conjunto principios fundamentales, que forman la piedra angular del Derecho Laboral, precisamente que esta rama tiene la especificidad y autonomía que señalamos.

---

[102] GAMONAL, Sergio. "Fundamentos del Derecho Laboral". Lexis Nexis. Santiago 2008.

[103] LOPEZ , Marcos. "Los principios jurídicos laborales como fuente formal del Derecho del Trabajo Chileno". [en línea]. http://www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf [consultada: 1 de septiembre de 2008]

[104] THAYER, William y NOVOA, Patricio "Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I. Introducción Derecho Colectivo del Trabajo". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

[105] PLÁ, Américo. Op.cit.

Es también dable analizar como los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, pasan a formar parte del criterio interpretativo de nuestros tribunales.

Así, Mónica Vergara ha señalado que la doctrina de la Corte Suprema invoca los Convenios de la OIT en sus decisiones en diversas causas, de las que conoce a través de la sala especializada en materias laborales (cuarta sala) o de la sala constitucional que revisa las sentencias apeladas de los recursos de protección de contenido laboral. Las decisiones de la Corte Suprema en ocasiones aluden directamente a la aplicación de normas internacionales y en otras confirma las sentencias de los tribunales inferiores que se apoyan en normas internacionales[106].

Señala asimismo la autora, que esta jurisprudencia tiene su origen en la reforma constitucional de 1989 (Ley N° 18.825 Art. único Nº 1 D.O. 17.08.1989) que modificó, entre otras normas, el artículo 5º de la CPR, cuyo texto establece que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana .Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"[107].

De esta forma la reforma sobre las normas de procedimiento judicial laboral del Código del Trabajo (Ley nº 20.087 D.O. 03-01-06), ha confirmado el rango de norma jurídica interna de los Convenios de la OIT, al instituir un procedimiento especial de tutela laboral para conocer de las causas que versen sobre "las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores" (Art. 486 CT). A su vez, el artículo 459 nº 5 señala que la sentencia definitiva deberá contener "los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que

[106] VERGARA, Mónica. "Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo como Fuente de Derecho". p. 4 [en línea] http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-92830_recurso_1.pdf [consulta: 1 septiembre 2008]

[107] Ibid.

el fallo se funda". Estas normas refuerzan la aplicación directa de Convenios de la OIT en causas que conozcan nuestros tribunales[108].

Como consta en los párrafos anteriores, podemos precaver la importancia que tienen, hoy más que nunca, los Principios Generales del Derecho del Trabajo, y en este caso particularmente, el Principio in dubio pro operario. Es así, como nuestra doctrina ha buscado formas de recogerlo como principio formal de la legislación laboral, sin importar que éste no tenga la consagración expresa de una ley. Asimismo, la doctrina de otros países, junto con la Organización Internacional del Trabajo y sus Convenios y Recomendaciones, han permitido afianzar la idea central de la legislación laboral, la cual es fomentar el respeto, la protección y la igualdad que merecen los trabajadores cuando están sumidos en una relación laboral, en la que precisamente pasan a formar la parte más débil de ésta.

A continuación pasaremos al objetivo de este capítulo de la Memoria, el cual es revisar la recepción, aplicación, funcionalidad y primacía que tiene, en este caso, el Principio in dubio pro operario, en la jurisprudencia nacional.

2.- Análisis jurisprudencial[109].

Cada sentencia será reproducida, casi en su integridad, para no perder el tenor de la misma, y la esencia de la resolución judicial.

Luego de su reproducción se procederá a analizar como se ha aplicado el Principio in dubio pro operario por nuestros tribunales.

---

[108] Ibid.

[109] Las sentencias utilizadas en este análisis fueron recogidas de las bases de datos jurisprudenciales, en línea, de Lexis Nexis, o Legal Plubishing, y de Microjuris.

2.1.- Sentencias.

1) Sentencia sobre despido injustificado. Recurso Apelación Año 1995. Recurso de Casación en el fondo Año 1996.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, 3 de octubre de 1995

Vistos:
Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º y 21º, que se suprimen,

Y se tiene presente:

1º. Que no es óbice para estimar configurada una relación laboral la circunstancia de que los servicios se presten con ocasión de una campaña política, si en la prestación de esos servicios concurren las exigencias previstas por la ley para presumir la existencia de un contrato de trabajo;

2º. Que en autos declararon los testigos Norma Ortega Arraigada y Jaime Belmar Belmar a fs. 35 y siguientes. La primera, señala que vio al actor dirigir la campaña política del demandado quien le fue presentado por el demandante como su jefe; dice que en algunas oportunidades vio al señor Viveros en la casa del actor impartiéndole órdenes que éste debía cumplir; que no tenía horario fijo, y que sabe que su sueldo era de $ 500.000 mensuales porque se lo dijo al propio demandante; que los servicios se iniciaron el 1º de septiembre de 1992 y se extendieron hasta el 15 de septiembre de 1993, oportunamente en que el demandado le comunicó que les ponía término sin que para tal medida existiera causa justificada. Agrega que el actor organizaba la propaganda, las concentraciones, acudía a las poblaciones, iba a las reuniones del comando central y daba órdenes a los demás integrantes de la campaña. El segundo testigo, expresa que trabajó en la misma campaña a favor del señor Viveros, por tal

razón le consta que el actor se desempeñó a su servicio por el período antes señalado; que dependía directamente del demandado y era su jefe de campaña. Por esta actividad todos recibían una remuneración y la del señor Pizarro era de $ 500.000 lo que le consta porque vio muchas veces los cheques de pago; que el actor dedicaba todo su tiempo a las actividades propias de la campaña, todo bajo la dirección del señor Viveros;

3º. Que el demandante rindió, además, prueba documental consistente en una carta, corriente a fojas 22, que le fuera dirigida por el demandado con fecha 15 de septiembre de 1993, en la cual le señala, en síntesis, que por dificultades surgidas al interior del comando, las que le hizo notar en su calidad de funcionario de la campaña, a lo que se agrega un problema de salud que se le presentó al actor, se ha sentido en libertad de acción para disponer del cargo desempeñado por éste; una fotocopia de un recibo de dinero otorgado en un formato correspondiente al distrito Nº 30 que da cuenta del hecho de haber recibido el demandante la suma de $ 500.000 por concepto de sueldo jefe de campaña (mes de julio), con fecha 3 de agosto de 1993 de parte del señor Félix E. Viveros Díaz, documento corriente a fojas 43; acompañó, además, cuatro tarjetas de visita en las que Jaime Pizarro O, figura como Jefe de Campaña bajo el epíteto de Comando Félix Viveros y correspondientes a vales por almuerzo los días 23, 25 y 28 de agosto de 1993 y una cuarta, por la suma de $ 13.900 de fecha 27 de agosto del mismo año; estos documentos, que obran de fs. 39 a 42 fueron observados en esta instancia respecto a su alcance y valor probatorio en relación al hecho que se pretende probar;

4º. Que todas las probanzas relacionadas precedentemente, apreciadas en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin olvidar el principio que impera en el derecho laboral de interpretación **in dubio pro operario**, conducen necesariamente a concluir que entre las partes de este juicio medió una relación de índole laboral, ya que en ella concurren las exigencias previstas en el artículo 7º del Código del Trabajo; relación a la que se le puso término en forma unilateral por el empleador, sin previo aviso y sin que se haya fundado en alguna causal de justificación;

5º. Que, sin embargo, si bien los testigos señalan como fecha de iniciación de la relación laboral el 1º de septiembre de 1992, no dan en este punto suficiente razón de sus dichos. Por tal razón y a falta de otra prueba suficiente, y considerando que la elección parlamentaria se realizó el 11 de diciembre de 1993, y que los candidatos sólo pudieron inscribir sus candidaturas 150 días antes, esto es en julio de 1993, se tendrá como fecha de iniciación de los servicios el día 1º de julio de ese año, en atención al mérito de lo señalado, y al que arroja el recibo de dinero de fs. 43, que corresponde precisamente al sueldo de ese mes. El demandante estuvo en condiciones de probar con los recibos correspondientes, o con otros medios igualmente idóneos, que sus servicios se iniciaron con antelación a esa fecha lo que no hizo, ya que, como se ha dicho, la testifical es insuficiente, y el demandante negó en la confesional rendida cualquier vinculación de índole laboral;

6º. Que tampoco se logró acreditar en autos que se hubieran pactado horas extraordinarias o que éstas se hubieran trabajado con conocimiento del empleador;

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia de fecha dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, escrita a fojas 35 y siguientes en cuanto por su decisión segunda rechaza en su totalidad las demás peticiones de la demanda que no sean la acogida por la decisión primera, y se declara en cambio que se acogen, además: el cobro de la indemnización sustitutiva del aviso previo ascendente a $ 500.000, el cobro de las imposiciones previsionales entre el 1º de julio y el 15 de septiembre de 1993, las que deberán enterarse en el ente previsional que corresponda, previa liquidación que la propia entidad practique; y también, el cobro correspondiente a feriado proporcional ascendente a $ 41.670;

Las sumas que se mandan pagar, deberán serlo incrementadas con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda. En cuanto a las imposiciones previsionales, deberá estarse a la normativa legal que corresponda
Se confirma en lo demás apelado la misma sentencia

Regístrese y devuélvase

Redactó la Ministra señorita María Antonia Morales Villagrán

Pronunciada por los Ministros señor Juan González Zúñiga, señor Cornelio Villarroel Ramírez y señorita María Antonia Morales Villagrán
Rol Nº 1.601 – 95.

CORTE SUPREMA

Santiago, 17 de octubre de 1996

Vistos:

En estos autos Rol Nº 18.263 del Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago, se dictó la sentencia de 15 de marzo de 1995, que se lee a fs. 50, por la cual se rechazó la demanda por despido injustificado y el cobro de las correspondientes indemnizaciones legales, impetrada por don Jaime Pizarro Ovalle en contra de don Félix Viveros Díaz

Apelada esta sentencia la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de tres de octubre de mil novecientos noventa y cinco, que rola a fs. 73, con nuevos razonamientos la revocó, acogiendo el libelo y ordenando el pago de las prestaciones que señala

En contra de esta última sentencia se ha deducido recurso de casación en el fondo, apoyado en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y denunciando como infringidas las disposiciones legales a que se hará mención en la parte considerativa de esta sentencia

Se trajeron los autos en relación para conocer del referido recurso

Considerando:

1º) Que se denuncian en el libelo infracción a los artículos 1º, 3º, 7º, 8º, 456 y 458 del Código del Trabajo, 1º y 2º de la Ley sobre Partidos Políticos y 160 del Código de Procedimiento Civil, todas las cuales demuestran la imposibilidad jurídica de establecer un contrato laboral entre dos partes, susceptibles de generar el pago de los rubros otorgados al actor, porque sólo se ha acreditado que éste desarrolló funciones como jefe de la campaña a Diputado del demandado, pero sin que concurra el vínculo de subordinación y dependencia que determina una relación laboral y, además, porque la naturaleza de objetivos que persigue un candidato a Diputado no puede ser estimado como empleador ni su candidatura como empresa, y que la relación se ha dado exclusivamente en los términos que la contempla la Ley de Partidos Políticos en su artículo 1º por compartir un mismo ideal y doctrina;

2º) Que como se advierte, el recurso ataca los hechos establecidos por los jueces del fondo dentro de sus facultades privativas, sin que se denuncien infracciones a las leyes reguladoras de la prueba que habrían permitido al tribunal de casación revisarlos para invalidar la sentencia y dictar, si procediere, la que hubiere correspondido en derecho, lo que desde ya amerita su rechazo;

3º) Que por otra parte el recurso se limita a citar disposiciones legales que considera infringidas bajo el título de errores de derecho de que adolece la sentencia, desarrollando a continuación los argumentos que se han sintetizado en considerando primero de este fallo, pero sin precisar de manera circunstanciada y con fundamentos jurídicos de que modo esos errores de derecho han influido en lo dispositivo del fallo, que como requisito formal para su interposición exige perentoriamente el Nº 2 del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, carencia que conduce también al rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 764, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito de fs. 85, en contra de la sentencia de tres de octubre de mil novecientos noventa y cinco, escrita a fs. 73;
Regístrese y devuélvanse

Pronunciada por los Ministros señores Enrique Zurita, Hernán Álvarez y Mario Garrido y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes y Jorge Rodríguez
Rol Nº 33.607 95

ANÁLISIS:

La sentencia que recoge el Recurso de Apelación, con fecha 3 de Octubre de 1995, se muestra manifiestamente a favor de aplicar los Principios Protectorios del Derecho del Trabajo, y en este caso particularmente recoge el principio in dubio pro operario, ya que si bien en primera instancia el Juzgado de Letras se manifestó contrario a entender la relación que existía entre demandado y demandante como una relación laboral. La Ilmta. Corte de Apelaciones, en virtud del principio pro operario ha interpretado, a favor del trabajador el hecho en discusión, esto ha partir de las probanzas rendidas y del propio carácter que le otorga este principio a los jueces la facultad de favorecer al trabajador cuando existe duda sobre la aplicación de una norma. Es del caso, que a pesar de no existir un contrato propiamente tal de índole laboral, se han configurado sus elementos propios, estos son la subordinación y dependencia. Por otro lado, señala la misma Corte de Apelaciones que no es óbice distinguir en este caso si la labor efectuada se realizaba o no con ocasión de una campaña política, ya que concurren en la especie todos los elementos que configuran un contrato de trabajo y por ende una relación laboral, ya que concurrieron las exigencias previstas en el artículo 7º del Código del Trabajo; y al haberse puesto término a esta relación en forma unilateral por el empleador, sin previo aviso y sin que se haya fundado en alguna causal de justificación, para la Iltma. Corte de Apelaciones se ha incurrido en un Despido Injustificado. Fallada en Segunda Instancia, el demandado interpuso Recurso de Casación en el fondo, el cual fue rechazado. Por tanto primará el Principio Protector, in dubio pro operario, y la interpretación que se deja al propio sentenciador.

2) Sentencia sobre despido injustificado. Recurso de Apelación de 1998. Recurso de Casación en la Forma y Fondo de 1998.

RECURSO DE APELACIÓN

Concepción, 4 de agosto de 1998.

Vistos:

1º. Que los actores para acreditar que aunque fueron contratados en diversas épocas por la Sociedad Comercial Otto Rudloff y Compañía Limitada, en el último tiempo, don Alejandro Rudloff Rodríguez, en su condición de persona natural, ha sido su común empleador y quien puso término a sus contratos laborales y a quien incumben las responsabilidades consiguientes, hicieron valer diversos fundamentos de hecho y de derecho (que no reproduciremos por su extensión);

2º. Que todos estos hechos, según los actores, permiten establecer que la Sociedad Comercial de Otto Rudloff y Compañía Limitada, Farmasur Sociedad Comercial o Sociedad Comercial de Alejandro Rudloff y Compañía Limitada –nombres con que aparece la sociedad RUT. 81.538.500-4 – pertenece exclusivamente a don Alejandro Rudloff Rodríguez, ya que la inclusión en la escritura de fs. 14 de octubre de 1994 de doña María Ximena José Casanueva Clavería obedece a la intención de mantener la apariencia de una sociedad;

3º. Que en relación con la aplicación de las instituciones comunes a la materia laboral pueden sentarse los siguientes principios: a) las disposiciones de carácter especial priman sobre las comunes; b) a falta de regla expresa corresponde al juez, de acuerdo con las particularidades del caso, aplicar normas legales por analogía interpretativa o principios doctrinarios desenvueltos por especialistas de esta rama jurídica, y c) si no se observa un principio opuesto, la falta de obstáculo aceptable conduce a la aplicación de la norma común (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 92, sec. 3ª, página 152);

4º. **Que entre los principios doctrinarios aceptados por los Tribunales se encuentran el principio in dubio pro operario** (Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo 92, sección 3ª, página 169[110]) y el denominado principio de la primacía de la realidad (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 93, sección 3ª, página 9), principio este último que significa que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno. Principios que bien pueden fundar una conclusión de conformidad con lo que permite el Nº 5º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil;

5º. Que es menester, también, no olvidar que nuestros Tribunales han buscado el medio técnico de impedir el uso de maniobras fraudulentas destinadas a defraudar –con medios lícitos– a posibles terceros acreedores. Así, los Tribunales al descubrir la finalidad con que se venía usando el pacto de separación de bienes y la liquidación de sociedad conyugal, cerró esta vía mediante la interpretación del artículo 1723 inciso 2º del Código Civil, admitiendo que allí se consagra su inoponibilidad absoluta frente al tercero cuyo crédito es anterior a la separación (C. Concepción, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 81, sección 2ª, página 134; C. de Valparaíso, Gaceta Jurídica Nº 121 (1990) página 52;

6º. Que en el procedimiento laboral los jueces del fondo, por mandato legal, aprecian la prueba rendida según las reglas de la sana crítica, razón por la cual el Tribunal está liberado de los límites que el sistema de prueba legal le impone para valorar la eficiencia de los medios probatorios, dejándole en condiciones de asignarles el valor que racionalmente éstos produzcan en su entendimiento, con arreglo a la lógica y el conocimiento que suministra la experiencia (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 93, sección 3ª, página 36);

ELIMINADO 7° CONSIDERANDO POR EXTENSO Y SIN RELACION AL TEMA QUE NOS ATAÑE.

[110] La cita se refiere a la página 164 del mismo texto referido.

8º. Que a fojas 51, los actores solicitan se declare que el despido de que han sido objeto es injustificado, indebido o improcedente y que se ordene, como consecuencia de ello, en favor de cada demandante, el pago de los respectivos montos o valores, por concepto de indemnización de años de servicio, con el recargo del veinte por ciento de feriados adeudados, todo ello con los recargos de reajustes e intereses correspondientes;

9º. Que a fs. 69, contestando el traslado, la demandada se limita a solicitar el rechazo de la demanda, en todas sus partes, porque el señor Alejandro Rudloff Rodríguez, no es el empleador de los demandantes;

10º. Que consta de los documentos acompañados a fs. 1 y 3 a 13, que la causal de despido invocada –con excepción de doña Irma Bobadilla Marín– fue la del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, fundándola en la precaria situación financiera que afecta a la empresa, motivada por una serie de cambios en las condiciones de mercado y de la economía, unidas a una baja productividad, ello ha generado una situación de pérdidas de arrastre que la Empresa no ha podido superar y, más aún, éstas se han incrementado sistemáticamente en los últimos meses;

11º. Que correspondía a la parte demandada acreditar los fundamentos de la causal por ella invocada para despedir a los trabajadores, esto es, haber existido necesidades de la empresa; la demandada debió acreditar en autos la efectividad de su precaria situación económica, materia que ni siquiera fue objeto del auto de prueba de fs. 81 vta., ampliado a fs. 85;

12º. Enumera las sumas que deberán pagarse a cada uno de los trabajadores (eliminado por extenso);

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo previsto en los artículos 161 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de 27 de mayo de 1997 escrita a fs. 287 en cuanto no hace lugar a la demanda de fs. 51, y en su lugar se

decide que estimándose injustificado el despido dicha demanda queda acogida según se dirá, respecto de todos los trabajadores con la sola excepción del actor Juan Vargas Carrasco, en relación a quien queda desestimada por la que se consigna en la reflexión 11º de este fallo (esta es la firma de un finiquito por parte de éste), con las siguientes declaraciones:

a) Que don Alejandro Rudloff Rodríguez, como empleador deberá cancelar a Francisco Sánchez Venegas, Fresia Rosa Cayupe Quincha, Óscar Manuel Inostroza Toro, María del Tránsito Cares Cerda, María Clementina Novoa Caamaño, Héctor Edgardo Vera Elmes, Mercedes del Carmen Bermedo Olivares, Arturo Segundo Baeza Rivas, Carmelita del Carmen Hidalgo Flores, Adelicia del Carmen Hidalgo Flores y Edith Isabel Henríquez Cid por indemnización por años de servicio las sumas indicadas en el considerando 12º;

b) Que las sumas indicadas en la letra anterior, atendido que la causa de término de los contratos de trabajo no tuvo motivo justificado, serán pagadas con un aumento ascendente al veinte por ciento;

c) Que don Alejandro Rudloff R. deberá pagar a doña Irma Olivia Bobadilla Marín, en su carácter de trabajadora dependiente la suma de $ 720.500 por concepto de indemnización por años de servicio, la que deberá ser pagada con un aumento ascendente al veinte por ciento, por que la causa de término del contrato no tuvo motivo justificado;

d) Que deberá pagar a los actores individualizados en las letras a) y c) por concepto de feriado, las sumas indicadas en los considerandos 12º y 15º;

e) Que las cantidades resultantes deberán ser canceladas con los reajustes e intereses correspondientes, según liquidación que practicará la Secretaría del Tribunal una vez ejecutoriado el presente fallo;

f) No se condena en costas al demandado por no haber sido completamente vencido;

Se confirma en lo demás el referido fallo.

Redacción de la Ministro señora Silvia Oneto Peirano.
Rol Nº 265-97.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO Y EN LA FORMA.

Santiago, 19 de noviembre de 1998.

Vistos y teniendo presente:
I. Se interpone recurso de casación en el fondo y en la forma. (extracto)

La Excelentísima Corte Suprema considera y según lo dispuesto además, en el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, que se declara inadmisible el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 370, contra la sentencia de cuatro de agosto pasado, que se lee fojas a 358.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Hernán Álvarez G., Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa F.
Rol Nº 3.677 98. (Concepción)

ANÁLISIS:

Se dedujo una demanda conjunta por varios trabajadores en contra de la empresa Farmasur, por haberlos despido utilizando la causal del art. 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, sin embargo durante el curso del proceso no pudo probarse por el empleador las circunstancias que lo obligaban a prescindir de sus dependientes, siendo esto gravitante para el juzgado de segunda instancia. Por otro lado la Iltma. Corte de Apelaciones estima que en la aplicación de las instituciones comunes a la materia laboral pueden sentarse los siguientes principios:

a) las disposiciones de carácter especial priman sobre las comunes; b) a falta de regla expresa corresponde al juez, de acuerdo con las particularidades del caso, aplicar normas legales por analogía interpretativa o principios doctrinarios desarrollados por especialistas de esta rama jurídica, y c) si no se observa un principio opuesto, la falta de obstáculo aceptable conduce a la aplicación de la norma común (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 92, sec. 3ª, página 152);

Es por esto que el tribunal en su considerando cuarto estima como un principio aceptado por la jurisprudencia, el Principio in dubio pro operario, junto con otros Principios Generales del Derecho del Trabajo, procediendo a declarar el despido injustificado y otorgándole a los trabajadores las respectivas indemnizaciones. Por otro lado, la Excma. Corte Suprema ha declarado inadmisible el Recurso de Casación en la Forma, y desechado el Recurso de casación en el Fondo interpuesto por la demandada.

Se aprecia como este principio alcanza hasta las normas de procedimiento del trabajo, en lo concerniente a la prueba del demandado, con el objeto de dar amparo a los derechos de los trabajadores, y también con el objeto de protegerlos de posibles fraudes por parte de sus empleadores.

3) Sentencia sobre Indemnización por años de servicio. Recurso de Apelación 1998. Recurso de casación en el fondo 1999.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, 30 de junio de 1998.

Vistos:

Se tiene, además, presente:

1) Que la indemnización por años de servicios establecida en el Código del Trabajo, es un beneficio cuya procedencia se determina a la fecha de término de la relación laboral del trabajador, y siempre que el cese de sus servicios no se deba a causales de aquellas que no den derecho a indemnización alguna, como son las señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo. No es un derecho que nazca y que se incorpore al patrimonio del trabajador por el solo hecho de convenirse en una relación laboral, porque es necesario que se tenga el tiempo mínimo para ganarla y que la causal de término de su contrato lo habilite para su cobro;

2) Que el beneficiario en cuestión nace entonces, cumplidos los requisitos, a la fecha de terminación de los servicios, oportunidad en que se incorpora a su patrimonio. Antes de esa fecha y a contar de la celebración del contrato de trabajo sólo tiene meras expectativas y no derecho a exigir su pago;

3) Que mientras esta indemnización no se incorpora al patrimonio del trabajador y no constituye aún un derecho adquirido, el legislador puede modificarla, variando su monto y forma de calcularla, como ha sucedido desde que la estableció sin imponerle límite hasta que ella ha quedado establecida en los términos actuales, prescritos en el artículo 172 del Código del Trabajo;

4) Que de lo relacionado se desprende que la indemnización por años de servicios pagada al demandante y calculada en la forma como se contiene en el finiquito acompañado a los autos firmado por el trabajador, se ajustó a la ley, y en especial, a la norma citada del artículo 172 del Código del ramo, lo que hace improcedente la demanda de pago de diferencias de ese beneficio;

Por estas consideraciones, se confirma, en lo apelado, la sentencia de veintisiete de febrero de este año, escrita en fojas 74 y siguientes.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Abogado Integrante señor Franklin Geldres Aguilar.

No firma la Ministro señora Olivares, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.
Pronunciada por los Ministros señor Milton Juica Arancibia, señora Gloria Olivares Godoy y el Abogado Integrante señor Franklin Geldres Aguilar.
Rol Nº 1.395 98.

CORTE SUPREMA

Santiago, 27 de enero de 1999.
Vistos:

Por sentencia de 26 de febrero de 1998, escrita a fojas 74, la juez de primer grado resolvió rechazar la demanda interpuesta por don Eugenio Astraín Torres, en contra de la empresa Olivetti de Chile S.A. y por medio de la cual reclamaba el pago de su indemnización por años de servicios, pero sin considerar el tope de las 90 Unidades de Fomento que estatuye el artículo 172 del Código del Trabajo.

Por sentencia de 30 de junio del mismo año, que se lee a fojas 93, una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, confirmó –sin modificaciones– aquel fallo.

En contra de esta última, el actor dedujo el recurso de casación en el fondo que pasa a referirse.
Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

1º) Que son hechos determinados por la sentencia de que se trata, los siguientes:

a) el demandante ingresó a prestar servicios para la demandada, como vendedor de sistemas, con fecha 1º de mayo de 1983.

b) el día 27 de agosto de 1996, la empleadora demandada puso término al respectivo contrato de trabajo, invocando la causal de necesidades de la empresa, prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo.

c) la remuneración mensual promedio del trabajador superaba el equivalente a las noventa Unidades de Fomento.

d) en el cálculo y pago de la correspondiente indemnización por años de servicios, la demandada aplicó el tope de las 90 Unidades de Fomento, a que alude el artículo 172 del Código del Ramo;

2º) Que, en su recurso, el actor denuncia la infracción de los artículos 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, 9º inciso primero del Código Civil y la conculcación del principio protector del Derecho del Trabajo. Plantea –inicialmente– que, conforme al primero de esos preceptos, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, lo que significa, entonces, que el cuestionamiento involucrado en esta causa debe resolverse con arreglo a la normativa que regía en esa época. Pues bien, continúa, al 15 de mayo de 1983 (fecha de celebración del contrato de trabajo), la ley no establecía tope alguno en materia de cálculo de indemnización por años de servicios, limitación ésa que se dispuso con posterioridad, esto es, por una ley (Nº 19.010) que se encontraba vigente sólo al tiempo del despido. Agrega que aquella indemnización se corresponde con un derecho contractual de carácter condicional y sujeto a una condición suspensiva, constituida por un despido acompañado de antigüedad, en términos que, cumplida que sea esa condición, nace el derecho y este nacimiento se retrotrae al tiempo de la celebración del contrato. De este modo, cuando la sentencia aplica la ley que rige al tiempo de la terminación laboral, incurre en error porque debía someter su decisión a la ley anterior;

3º) Que, siempre en el mismo sentido, añade el recurrente que, al resolver del modo en que lo hiciera, ese fallo no está sino otorgando a la mencionada ley Nº 19.010 un efecto retroactivo impropio, comoquiera que la hace aplicable a una situación acaecida con anterioridad a su vigencia, sin que esa misma ley así lo haya previsto o dispuesto

expresamente, afectándose –así– un derecho ya incorporado al patrimonio del trabajador. Finalmente, apunta, la sentencia aplica la ley en un sentido que perjudica al trabajador, no obstante tratarse, en la especie, de una rama del derecho caracterizada por su naturaleza de índole protectora, expresada en el **principio del in dubio pro operario**, en las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, que son, en consecuencia, conculcados;

4º) Que, contrariamente a lo postulado por el recurrente, el contenido en esta causa no es un problema que se relacione con la retroactividad o irretroactividad de la ley ni con la supuesta afectación de derechos adquiridos, sino con la aplicación inmediata de la ley a situaciones acaecidas con posterioridad a su vigencia, según pasa a explicarse.

5º) Que, en nuestro ordenamiento jurídico laboral, la indemnización legal por años de servicios, del artículo 163 del Código del Trabajo, al revés de lo sugerido, sólo nace a la vida del derecho, se genera y consolida y, por ende, queda en posición de incorporarse al patrimonio del trabajador, ocurrido que sea el despido o terminación del respectivo contrato de trabajo. Todavía más, no cualquier despido o terminación da lugar a ella sino que sólo los que derivan de una o más causales que, incluso, han sido predeterminadas por el propio legislador. Tan íntimamente ligados están la terminación o el despido con la indemnización por años de servicios que sólo si se han verificados los unos, es procedente la otra;

6º) Que, enseguida, cabe precisar que aun cuando es cierto que la ley atiende o considera en la materia el tiempo servido por el trabajador, ello no significa que el comentado beneficio se constituya en una especie de retribución a los servicios prestados, caso en el cual pudieran, eventualmente, tener alguna cabida los planteamientos del recurrente. De contrario, esa indemnización es y sigue siendo una que se ha instituido por la ley, pero que dice directa relación con la existencia de un despido determinado, que se concibe con motivo u ocasión de éste, en términos que el factor antigüedad no tiene más alcance que el de determinar su procedencia y cuantía;

7º) Que, en estas condiciones, es dable concluir que la ley llamada a resolver el conflicto, vale decir, el que concierne a la base de cálculo del señalado beneficio, ha de serlo la vigente a la época de verificarse el despido, porque es éste el momento en que nace el derecho, toda vez que antes de ello ocurra sólo existe una mera expectativa acerca de la pretensión del actor. Por lo tanto, es en ese instante cuando surge para el caso concreto la oportunidad de su regulación, por manera tal que no es cierto que ello involucre otorgarle el efecto de hacerla extensiva a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. Por el contrario, de aplicarse una normativa diferente –como pudiera serlo la que regía con antelación– ello sí que implicaría, en definitiva, extenderla más allá de sus alcances, cuando ya está fenecida;

8º) Que, de consiguiente, y teniendo, además, en cuenta que no existe en la materia norma especial o transitoria alguna que disponga algo diverso sólo cabe asentar que el precepto aplicable en la especie lo es el del artículo 172 del Código del Trabajo y que, consecuentemente, es pertinente atender al tope o límite que, para la remuneración base, se ha previsto en dicha norma. Siendo así, no existen los errores de derecho ni las infracciones de ley denunciadas por el recurrente, todo lo cual conduce a desestimar su recurso;

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 101, respecto de la sentencia de treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho, escrita a fojas 93.

Regístrese y devuélvanse.

Pronunciado por los Ministros señores Hernán Álvarez G., Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y Urbano Marín V. y el Abogado Integrante señor Mario Mosquera R. No firman el Ministro señor Benquis y el Abogado Integrante señor Mosquera, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse con feriado legal el primero y estar ausente el segundo.
Rol Nº 2.623-98 (Santiago).

ANÁLISIS:

La demanda en cuestión pretendía el cobro por un monto superior al establecido en la ley Ley 19.010[111], que modificó el texto del artículo 172 del Código del Trabajo[112], el cual fija el monto máximo de la indemnización en 90 UF por año de servicio, con un tope de 11 años, sin embargo el demandante estima, que en atención al principio in dubio pro operario y el principio de la irretroactividad de la ley a situaciones acaecidas con anterioridad a la vigencia de esta, el monto que a él le correspondería como indemnización por años de servicio sería mucho mayor, ya que para éste la aplicación del tope establecido en la ley, pasaría a llevar los derechos que tenía al tiempo de la celebración del contrato, y sabido es que las leyes que rigen en el contrato son aquellas pactadas al tiempo de su celebración.

Al juez le corresponde interpretar la ley en caso de dudas, y es aquí cuando entra a operar el principio in dubio pro operario, que precisamente es lo que alega la parte demandante, sin embargo para los jueces de primera instancia, segunda instancia y finalmente la Excma. Corte Suprema, no existe en este caso duda sobre la aplicación de la norma, ya que la ley que pone tope al sistema de indemnización establece claramente qué trabajadores quedan sujetos a esta norma, y este es uno de los casos, por lo tanto no operaría el principio in dubio pro operario, ya que, como

---

[111] Ley 19.010. artículo 14.

[112] Art. 172 Código del Trabajo. Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.

Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo.

dijimos anteriormente, no existe duda en cuanto a la aplicación de esta norma. Por otro lado, en cuanto a la aplicación de la ley a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia, la demanda carece de fundamento plausible, pues, la irretroactividad solo se aplica a los derechos adquiridos, y en este caso sólo hay una mera expectativa, por lo tanto su aplicación es plenamente válida. Es por esto que la demanda no fue acogida en ninguna de las instancias legales.

4) Sentencia sobre indemnización por terminación anticipada de contrato a plazo fijo. Demanda en juicio laboral Tribunal de Letras año 2000. Recurso de Apelación 2001. Recurso de Casación en el Fondo 2001. Sentencia de reemplazo 2001.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Santiago, viernes 17 de marzo de 2000.

Considerando:

En cuanto a la objeción de documentos.

1º Que, a fs. 20 el apoderado Sr. Bock compareciendo equivocadamente por la demandada, debiendo entenderse que lo hace por la demandante, ha objetado el contrato de trabajo adjuntado por el Instituto de Salud Familiar en el 1er. Otrosí de fs. 10, el que en su cláusula 6º, señala un plazo fijo de duración del contrato celebrado con el actor Sr. Mujica Valle de sólo 90 días (fs. 8), decisión tomada por el directorio de la sociedad, con el objeto de que al cabo de 3 meses se evaluaría y, resolvería su situación laboral. Por cuanto según aquella parte el segundo contrato firmado por los mismos contratantes estableció un plazo fijo de 6 meses de duración y acompaña al efecto, este último documento (fs. 18); y, a fs. 28 objeta la copia autorizada del acta de sesión de la demandada adjuntada en el 2º otrosí de fs. 25, por emanar de la propia interesada, y no consta su autenticidad y veracidad;

2º Que a fs. 30 el demandado objeta el contrato de trabajo que ha adjuntado el actor a fs. 18 a 20: por falso, con tiempo de duración adulterado, desde que no corresponde al período de contratación que inicialmente fue de 3 meses, y no de 6 meses. Se ha falsificado, no sólo la fecha, con un afán y objeto desconocido, porque el directorio de la sociedad jamás facultó al gerente general Sr. Carlos Gutiérrez para que cambiara el plazo;

3º Que una y otra de las impugnaciones que se han hecho valer precedentemente, se desestimarán y dentro de sus facultades privativas, la sentenciadora, les otorgará el valor que les asigna la ley;

En cuanto al fondo.

4º Que, si bien es verdadero que el Instituto de Salud Familiar S.A. contrató los servicios del Sr. Fernando Andrés Mujica Valle, para ejercer el cargo de gerente comercial de la demandada; con una remuneración del orden de los $ 2.277.420; no es menos cierto que, la discrepancia ha pasado a ser la duración del plazo del contrato. Desde que el trabajador afirma que fue convenido por 6 meses en tanto que, la demandada, asegura que sólo fue de 90 días, esto es de 3 meses;

5º Que en la circunstancia explicitada, el peso de la prueba ha sido de cargo de la empleadora; por disponerlo el art. 1698 del Código Civil;

6º Que, en tal predicamento allegó al proceso, el contrato de trabajo de fs. 8 y 9 en cuya cláusula 6º ordena que la duración del mismo será de 90 días, esto es 3 meses. Además, en el 2º otrosí de fs. 35 adjuntó igualmente el acta de sesión de directorio de 15 de febrero de 1999, que da cuenta de la reunión ordinaria, de directorio de la Sociedad Inmobiliaria Inversiones Instituto de Salud Familiar S.A. En cuyo punto 2. Signado contratación de gerente comercial. Se expresa textualmente que previa a la asesoría de Price, y luego de averiguaciones efectuadas en relación a la persona del Sr. Fernando Mujica se procedió a contratarlo, con una renta líquida de $ 1.900.000 por

los primeros tres meses, a fin de revisar la situación según rendimiento final de dicho período.

El director de la demandada Sr. Miranda, hizo presente su reserva en cuanto al procedimiento utilizado, por cuanto hubiera esperado conocer anticipadamente los antecedentes del candidato antes que la contratación se hubiera llevado a efecto.

El gerente Sr. Ricardo Gutiérrez Gatica indica: que entendió que esta materia estaba dentro de la facultad delegada por el directorio y que se tomaron adicionalmente las medidas para que no fuera la misma definida unilateralmente, como la contratación de Price como consultora y el chequeo previo a la contratación misma de los antecedentes personales del interesado. A continuación se deja constancia: que se produjo 'un debate' sobre esta designación del actor; que si bien se optó por ratificar el nombramiento fue sin perjuicio de reevaluar la decisión al cabo del primer período de tres meses aludido;

7º Que, los reseñados antecedentes, permiten concluir, que no existió conformidad unánime en la contratación del trabajador Sr. Mujica, como gerente comercial, situación que conllevó a provocar un debate decidiéndose al final que: después de los 3 meses, se reevaluaría, dicho convenio laboral. Del contexto transcrito se desprende, además, la defensa que hace el Sr. Gerente General don Ricardo Gutiérrez Gatica de esa decisión tomada por él, porque lo entendió así, no porque acreditara en cuanto a que estaba facultado para tomarla. Es la razón, entonces por la que aparece después, cuestionado el nombramiento del Sr. Fernando Mujica Valle, subscribiendo otro contrato de trabajo por 6 meses, sin estar facultado para ello, desde que se había dejado constancia terminados los 90 días, se reevaluaría, esa contratación, esto ocurrió el 13 de febrero de 1999, en que se había dado cuenta de un contrato de trabajo sólo por 3 meses.

8º Que consecuencia el hecho que el Sr. Ricardo Gutiérrez constatara que su recomendado Sr. Mujica, no había sido del todo aceptado por los asistentes a la reunión del 15 de febrero de 1999, conllevó a suscribir otro contrato por un lapso

superior que es el agregado a fs. 18 y 19. Ahora bien al prestar confesión el representante de la demandada Sr. Luis Cruzat Triantafilo (fs.54) es terminante en cuanto a que el único contrato de trabajo que conoce era el de plazo fijo de 3 meses, y no le fue renovado al Sr. Mujica;

9º Que a su vez el testigo de la ex empleadora don Mario Víctor Miranda Fernández (fs. 61) reafirmando lo expuesto en las reflexiones que anteceden, expresa: su posición en cuanto a que: en la reunión de directorio llevada a cabo el 13 de febrero de 1999 (fs. 22 y ss.) el Sr. Gutiérrez fue quien propuso al actor, el testigo en su calidad de representante del directorio, no compartió esa nominación. Por esa razón se acordó que se suscribiría un contrato de trabajo, por sólo tres meses. En ningún momento, añade, se acordó prorrogar por otro período el citado convenio laboral con el Sr. Mujica. Por cuanto para que esto ocurriera debía previamente someterse a la decisión del directorio que preside el testigo, al exhibírsele el contrato de trabajo por 6 meses afirmó que se trata de una adulteración de contrato, desde que existe el de tres meses que fue acordado por el directorio, en la forma que se ha explicitado. El nuevo contrato, que amplía el plazo es adulterado, porque, ya se había acordado en la sesión de directorio que el Sr. Mujica debía dejar el cargo porque no había: renovación de plazo.

En cuanto al segundo testigo don Julio Felipe Montt Mombery (fs. 66), corrobora los dichos del anterior testimonio, al afirmar que el actor fue contratado sólo por tres meses, y así se le expresó el propio Sr. Gutiérrez. Posteriormente al asumir la Dirección ejecutiva de la empresa (desde que se desempeñaba como director médico), el contrato se había extendido a 6 meses, esto fue el 1º de mayo, al ser interrogado sobre el punto 2 del auto de prueba de fs. 15 agrega: que el trabajo del Sr. Mujica fue ineficiente, motivado por el desconocimiento que tenía de la modalidad de trabajo de un centro de atención médica;

10º Que, si bien es verdad que según lo manifiesta el demandante, no se le comunicó el despido, es por cuanto, el único contrato válido; terminó por el vencimiento de los 3 meses fue el autorizado por el directorio en la sesión que se llevó a cabo el 15 de febrero y que se adjunta a fs. 22 a 24.

En ese momento se le dijo al Sr. Gutiérrez que, por esa vez se le autorizaba el contrato del Sr. Mujica pero sólo por tres meses. En esa misma ocasión quedó claro que él no estaba facultado para contratar, por esa razón se suscitó un debate punto 2. del acta. Luego al suscribir el segundo contrato de trabajo, el Sr. Gutiérrez se extralimitó en sus funciones, que ya habían sido objeto de impugnación la citada sesión. Por lo tanto el segundo contrato que estableció otro plazo fijo (6 meses) carece de todo valor, en virtud de lo ya explicitado;

11º Que los medios de prueba han sido ponderados según las reglas de la sana crítica, razón por la que, se denegará lo pedido a título de indemnización por el plazo que faltaba según el segundo contrato que ha sido calificado por el director de la demandada Sr. Miranda como adulterado, desde que debió ser discutido en el directorio de la sociedad empleadora. Por lo demás el Sr. Carlos Gutiérrez, debió asistir al proceso a fin de aclarar, con qué facultad modificó: en un segundo contrato, el plazo que contenía el único contrato autorizado (después del debate), por la sesión ordinaria de la sociedad demandada y, que fue de sólo 3 meses; los que vencieron en el mes de mayo de 1999;

12º Que, los demás antecedentes, no harán variar lo que está decidido;

Vistos, además lo preceptuado en los arts. 10, 159 Nº 4, 438, 439, 440, 442, 444, 445, 446, 451, 452, 455, 456 y 458 del Código del Trabajo; 19, 20, 1545, 1546, 1698 y 1712 del Código Civil; 384 Nº 2 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Iº Que no ha lugar a las objeciones de documentos.
IIº Que no ha lugar a la demanda de fs. 1 y 2. Cada parte pagará sus costas, por haber existido motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Dictada por la señora María Ondina Tapia Varas, Juez Titular.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, 12 de septiembre de 2000.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de diecisiete de marzo pasado, escrita desde fojas 74 a fojas 81.

Acordada con el voto en contra del Ministro suplente señor Álvarez, quien estuvo por revocar la referida sentencia en atención a los siguientes fundamentos:

1º. Que para dar valor al contrato acompañado por la demandante a fojas 20, se debe tener presente que los contratos acompañados a estos autos por el actor y la demandada, ambos fueron firmados por el gerente general único que reúne los requisitos del inciso primero del artículo 4º del Código del Trabajo, para contratar empleados por la empresa.

2º. Que no ha sido probado ni discutido por el demandado que el segundo contrato haya sido anterior al de tres meses de duración.

Regístrese y devuélvase.
Dictada por los Ministros señora Sonia Araneda Briones y señor Raimundo Díaz Gamboa y el Ministro Suplente señor Alfonso Álvarez Valderrama.

CORTE SUPREMA

Santiago, 13 de marzo de 2001.

Vistos:

Ante el Quinto Juzgado del Trabajo de Santiago, en estos autos Rol Nº 3.153-1999, don Fernando Andrés Mujica Valle deduce demanda en contra del Instituto de Salud Familiar S.A., representado por don Luis Cruzat Triantafilo, a fin que se condene al

demandado al pago de las prestaciones que señala, por concepto de término anticipado de contrato a plazo fijo, más intereses, reajustes y costas;

El demandado, contestando la demanda, solicitó su rechazo, con costas, sosteniendo que el actor fue contratado por el término de 90 días, el que se cumplió a la época en que alega haber sido despedido, de manera que nada se le adeuda por ningún concepto;

El Tribunal de primera instancia, en fallo de diecisiete de marzo del año recién pasado, escrito a fojas 74, rechazó íntegramente la demanda, imponiendo a cada parte sus costas;

De este fallo apeló la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de doce de septiembre del año recién pasado, que se lee a fojas 93, confirmó la decisión, por voto de mayoría;

En contra de esta última decisión, la demandante ha deducido recurso de casación en el fondo, solicitando su anulación y la dictación de la sentencia de reemplazo que indica;

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el demandante funda su solicitud de nulidad en la infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 1545 del Código Civil y 4º del Código del Trabajo. En relación a la primera de las normas referidas, sostiene que se la infringió gravemente, teniendo presente que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. En efecto, alega el recurrente, que el gerente general de la empresa demandada celebró con su parte un contrato por el término de seis meses, cuya validez no fue puesta en duda ni en la tramitación del juicio, ni por los fallos dictados y

al cual se le puso término sin respetar las cláusulas del mismo, provocándole un perjuicio al no compensarle el término anticipado de dicho contrato;

Por otra parte, señala que el artículo 4º del Código del Trabajo establece una presunción de derecho respecto del empleador y lo representa, entre otros, el gerente. En el caso, el gerente general de la demandada suscribió, dentro de sus facultades, un contrato de trabajo con el actor por una duración de seis meses, no obstante lo cual se negó lugar a la demanda. Agrega que las circunstancias internas de la empresa son inoponibles a los derechos del trabajador y argumenta, finalmente, sobre el **principio in dubio pro operario**;

Segundo: Que en la sentencia impugnada, se establecieron como hechos, los siguientes:

a) El Instituto demandado contrató los servicios del actor para ejercer el cargo de gerente comercial, contratación en la que no existió conformidad unánime en la sesión de directorio de 15 de febrero de 1999, provocándose un debate, decidiéndose que se reevaluaría la situación al cabo de tres meses.

b) Los litigantes se vincularon por dos contratos, uno de ellos por noventa días y otro, por seis meses. Este último suscrito como consecuencia que el gerente general de la demandada constatara que su recomendado, el actor, no había sido aceptado del todo por los asistentes a la reunión referida.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos descritos en el fundamento anterior, los jueces del fondo estimaron que el gerente general de la demandada se extralimitó en sus funciones, que ya habían sido objeto de impugnación en la sesión del directorio respectiva, razón por la cual consideraron que el segundo contrato, celebrado por un lapso de seis meses, carece de todo valor y que la relación laboral finalizó por la expiración del plazo de noventa días, de manera que rechazaron la demanda por el cobro de remuneraciones por el término anticipado del contrato;

Cuarto: Que la controversia se circunscribe a analizar si el gerente general del Instituto demandado ostentaba o no la representación de este último para los efectos de obligar contractualmente a su empleador en relación al demandante. Ello por cuanto el demandado no ha controvertido la investidura de quien suscribió los contratos agregados a los autos, por el contrario, la ha reconocido;

Quinto: Que al efecto resulta pertinente transcribir el artículo 4º del Código Laboral, que en lo atinente dispone: Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.... Por otra parte, sabido es que la representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y, por consiguiente, las prerrogativas y obligaciones que tendría aquélla en cuyo nombre actúa y Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias;

Sexto: Que conforme al claro tenor de la normativa transcrita aparece que el gerente general del demandado –cuya calidad, como se dijo, no fue discutida– evidentemente, ejercía la representación de este último. Por ende, actuando a su nombre lo vinculó con el demandante mediante la suscripción de un contrato de trabajo en el cual ambas partes, por un lapso determinado, contrajeron obligaciones recíprocas, a saber, prestar un servicio personal, bajo subordinación y dependencia y pagar una remuneración por esa prestación;

Séptimo: Que, por consiguiente, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, el demandado debió ceñirse a los términos de la convención pactada y mantener vigente el cargo de gerente comercial del actor, por el término de seis meses. No obsta a tal conclusión la existencia de otro contrato por un plazo inferior al hecho valer por el demandante, por cuanto, como se estableció, el gerente general del demandado lo obligó en los términos acordados en un convenio válido y vigente, sin perjuicio de que no se divisa obstáculo para que ambos convenios pudieran coexistir,

sin que uno invalide al otro, desde que el servicio a prestar era el mismo y en casi idénticas condiciones para el mismo empleador.

Octavo: Que por lo razonado se concluye que en la sentencia impugnada se han cometido los errores de derecho denunciados en el recurso en examen, infringiéndose, en consecuencia, los artículos 4º del Código del Trabajo y 47 y 1545 del Código Civil, quebrantamientos que conducen a invalidar la decisión atacada ya que influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la misma, por cuanto determinaron el rechazo de la demanda intentada por el actor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante a fojas 94, contra la sentencia de doce de septiembre del año recién pasado, que se lee a fojas 93, la que, en consecuencia, se invalida y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Regístrese.
Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y Urbano Marín V. y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa F. No firma el Ministro señor Marín, por encontrarse en comisión de servicios, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.
Rol Nº 4.658 2000.

SE DICTA SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, 13 de marzo de 2001.

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

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto, décimo y undécimo, que se eliminan, como también el párrafo final del fundamento séptimo, desde las expresiones Del contexto transcrito....

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Los fundamentos cuarto a séptimo del fallo de casación que antecede, los que para estos efectos se entienden expresamente reproducidos;

Segundo: Que el demandado controvirtió el monto de la remuneración señalada por el actor en su libelo, sin embargo ella se estimará en la suma de $ 2.277.420 por cuanto así la determina el contrato agregado a fojas 18 y así también debe tenerse por reconocida por el demandado ante su respuesta evasiva a la pregunta pertinente consignada en el pliego de absoluciones;

Tercero: Que el actor cobra en su demanda tres meses de remuneración, es decir, lo que debió obtener en caso que el demandado hubiere dado cumplimiento a la convención suscrita por su gerente general, de manera que se accederá a lo pedido sin el tope establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, desde que éste se refiere a las indemnizaciones por falta de aviso previo y por años de servicios, cuyo no es el caso;

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de diecisiete de marzo del año pasado, escrita a fojas 74, sólo en cuanto por ella se rechazó la demanda interpuesta y en su lugar se declara que se acoge la acción deducida a fojas 1 y, en consecuencia, se condena al demandado, Instituto de Salud Familiar, representado por don Luis Cruzat Triantafilo, a pagar al demandante, Fernando Andrés Mujica Valle, la suma de $ 6.832.260, cantidad que deberá incrementarse en los términos previstos en el artículo 63 del Código del Trabajo y cuya liquidación se practicará en su oportunidad;
Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C. y Urbano Marín V. y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa F. No firma el Ministro señor Marín, por encontrarse en comisión de servicios, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo fallo.
Rol Nº 4.658 2000 (Santiago)

ANÁLISIS:

El demandante alega indemnización, equivalente al sueldo que recibía, por los tres meses restantes del contrato de trabajo a plazo fijo pactado entre éste y el gerente general. La parte demandada alega que el contrato de trabajo sólo tenía una duración de tres meses, ya que así fue pactado en una reunión ordinaria del directorio, y por tanto nada se le adeuda. La discusión por tanto recae en cual es el contrato que prima. En primera y segunda instancia se rechaza la demanda, por estimar que sólo tiene validez el contrato pactado entre las partes y aprobado por la reunión del directorio ya indicada, ya que según estos fallos al suscribir el segundo contrato de trabajo, el gerente general se extralimitó en sus funciones y por lo tanto el segundo contrato que estableció otro plazo fijo (6 meses) carece de todo valor, en virtud de lo ya explicitado

Sin embargo la Excma. Corte Suprema acoge la casación en el fondo presentada por la parte recurrente, y señala que hubo infracción a las siguientes normas, los artículos 4º del Código del Trabajo y 47 y 1545 del Código Civil y en consecuencia deberá dictarse una sentencia de reemplazo.

Según señala la Excma. Corte Suprema, la parte demandada no ha controvertido la investidura de quien suscribió los contratos agregados a los autos, por el contrario, la ha reconocido. Y por lo tanto el gerente general en este caso es representante legal de la empresa. Es del caso señalar que el artículo 4º del Código del Trabajo establece una presunción de derecho respecto del empleador y lo representa, entre otros, el gerente. En el caso, el gerente general de la demandada suscribió, dentro de sus facultades, un contrato de trabajo con el actor por una

duración de seis meses, no obstante lo cual se negó lugar a la demanda. Agrega que las circunstancias internas de la empresa son inoponibles a los derechos del trabajador y argumenta, finalmente, sobre el principio in dubio pro operario.

La aplicación del principio in dubio pro operario en este caso, tiene que ver con la duda existente en el hecho de aplicar tal o cual contrato, ambos celebrados por las partes, cumpliendo los requisitos de existencia y de validez. En primera y segunda instancia se falló en forma contraria a este principio, pues se afectaron derechos del trabajador, pudiendo y debiendo aplicarse la interpretación más favorable al trabajador, sobretodo teniendo en cuenta el artículo 4° del Código del Trabajo, que señala una presunción de derecho respecto del empleador, quien es representado, por el gerente general y por tanto no le empece al trabajador y le es inoponible las circunstancias internas de la empresa para desestimar, si el gerente general actuó fuera del límite de sus atribuciones. Una vez firmado el contrato por el trabajador y el empleador, representado en este caso por el gerente general, nace el contrato de trabajo, y con éste las obligaciones correlativas para las partes, existiendo desde entonces una relación de subordinación y dependencia, que en ningún caso pudo considerar el trabajador como nula, ya que para él, el contrato era plenamente válido. Es por esto que la Excma. Corte Suprema ha interpretado a favor del trabajador la cuestión suscitada y declara plenamente válida la relación contractual que demanda el trabajador, otorgando una indemnización equivalente a los 3 meses restantes, más sus reajustes, dictando para este efecto una sentencia de reemplazo, que así lo declara.

5) Sentencia sobre incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo. Recurso de Apelación 2002.

RECURSO DE APELACIÓN

Santiago, 5 de julio de 2002.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su considerando séptimo que se elimina.

Y, se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que de conformidad con lo establecido en la carta de despido que rola a fojas 21 de autos, se imputa al trabajador el "incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato" por no haber cumplido la meta de producción a que lo obliga el contrato de trabajo, lo que configuraría la causal de despido del Nº 7 del artículo 163 del Código del Trabajo. En consecuencia, es con relación a esos hechos que el sentenciador debe pronunciarse y ponderar la prueba producida en autos;

Segundo: Que lo anterior, desde luego, no permite considerar los atrasos que, además, le atribuye el demandado, como causal de incumplimiento al contestar la demanda. Ello por cuanto impide al trabajador ejercer una adecuada defensa a este respecto;

Tercero: Que si bien el contrato de trabajo establece la obligación del trabajador de alcanzar una producción mínima (85 U.F. mensuales y 255 U.F. trimestrales) la sanción que por dicho incumplimiento se aplica en opinión de esta Corte, es contraria al orden público laboral, esto es, a aquellas normas protectoras del trabajador, razón de ser de la existencia del derecho laboral;

Cuarto: Que no está discutido en autos que la remuneración base del trabajador era de $ 96.000 mensuales y que agregados los estipendios por comisión ascendieron en promedio a $ 406.000 mensuales. Ello implica que el trabajador es el principal interesado en incrementar sus remuneraciones, ya que de su producción dependerá lo que, en definitiva, gane. Por otra parte, si no alcanza determinadas metas no podrá acceder a los premios que el mismo contrato establece;

Quinto: Que, por consiguiente, la menor producción de la actora no puede atribuirse a negligencia o falta de interés en su trabajo sino a las condiciones objetivas del mercado que hacen difícil la colocación de seguros. De esta manera, y no obstante lo señalado en el contrato -de clara condición de contrato de adhesión preparado por la empresa

demandada- no puede estimarse que el no haber alcanzado las referidas metas implique una falta grave al mismo;

Sexto: Que esta interpretación se fundamenta en el **principio "in dubio pro operario"** que es propio del Derecho Laboral y que esta Corte debe respetar.

Séptimo: Que la actora indicó como última remuneración en su demanda la suma de $ 250.000, cantidad que servirá de base a la Secretaría del Tribunal de primera instancia para el cálculo de las prestaciones que se ordenan pagar;

Si bien esta cifra es inferior al promedio de las remuneraciones en los últimos tres meses, según los documentos de fojas 46, 47 y 48, esta Corte no puede modificar dicho monto, bajo pena de incurrir en "ultra petita".

Octavo: Que, finalmente, es del caso señalar que una reiterada jurisprudencia de los Tribunales Superiores ha concluido que "si bien las partes pueden concurrir una cláusula contractual relativa a la fijación de una meta de ventas, lo cierto es que el simple hecho de que los actores no hayan alcanzado dicha meta, no habilita al empleador para despedirlos, pues son los Tribunales de Justicia, quienes deben determinar en cada caso particular si aquella circunstancia es constitutiva o no de incumplimiento grave a sus obligaciones contractuales (Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de agosto de 2000, Corte Suprema 25 de octubre de 2000) Gaceta Jurídica Nº 244.

Por las razones expuestas y lo prescrito por el artículo 473 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia de fecha veinte de junio del año dos mil uno, escrita a fojas 98 y siguientes y en su lugar se declara que se acoge en todas sus partes la demanda de fojas 2, sin costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Eduardo Jara Miranda.

Pronunciado por los Ministros de la 9ª Sala señor Juan Araya Elizalde, el Fiscal Judicial señor Raúl Rocha Pérez y el Abogado Integrante señor Eduardo Jara Miranda.

Rol Nº 6.057-2001.

ANÁLÍSIS:

Señala la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en su Considerando Sexto, que debe utilizarse el principio in dubio pro operario para interpretar el contrato de trabajo.

El contrato de trabajo, por estar regulado por las leyes laborales, y los principios propios de éste, no puede derivar en un simple contrato de adhesión, por parte del empleador, que establezca las condiciones y obligaciones para una sola de las partes, dejando en este caso al contratante más débil, en situación de no poder negociar las cláusulas que este señala.

Las obligaciones del contrato de trabajo, no pueden tener el carácter de obligaciones de resultado, ya que claramente, como señala la interpretación del tribunal ad quem, utilizando el principio in dubio pro operario: "la menor producción de la actora no puede atribuirse a negligencia o falta de interés en su trabajo sino a las condiciones objetivas del mercado que hacen difícil la colocación de seguros" (considerando 5º).

Del mismo modo plantea, que quien puede calificar el incumplimiento como grave o no, es sólo el juez, no permitiendo de esta forma, que un contrato de adhesión, tome la naturaleza de un contrato de trabajo.

Es por esto que muchas veces, es el mismo Estado, a través de sus distintos poderes, quien va señalando las normas mínimas de un contrato de trabajo, señalando cuales son las obligaciones de las partes y cuales no lo son, aplicando los Principios

Generales del Derecho del Trabajo, como en este caso, el principio in dubio pro operario.

6) Sentencia en juicio ordinario laboral por despido de mujer con fuero maternal. Sentencia de primera instancia 2002. Recurso de Apelación 2003. Recurso de casación en el fondo 2003. Sentencia de reemplazo 2003.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Temuco, veinticuatro de junio de dos mil dos.

Vistos:

Que la actora deduce demanda en juicio ordinario laboral en contra de la Empresa P.F. Servicios Generales, en atención a que trabajó como promotora para la empresa demandada desde el día 1 de febrero de 1999, con una remuneración variable, pagada en forma mensual, con un horario de 8 horas diarias. Agrega que con fecha 20 de julio fue despedida estando embarazada, despido que se efectuó sin aviso previo y sin autorización judicial, adeudándose por la parte empleadora el pago de cotizaciones previsionales. Señala que en el comparendo en que se llevó a efecto en la I. del Trabajo su empleador reconoció la relación laboral y se negó a reintegrarla por causa de su embarazo.

La parte demanda contesta la demanda solicitando su rechazo, señalando que aunque la actora sí laboró en el período indicado, pero no lo habría hecho en virtud de una relación laboral, sino habrían celebrado un contrato de prestación de servicios a honorarios con fecha 26 de enero de 1999, estipulándose que dicha relación sería independiente sin exclusividad y no generaría vínculo de subordinación y dependencia.

La parte demandante se habría desempeñado en sus labores hasta que por propia voluntad dejó de asistir, ya que por la naturaleza del servicio, no se exigía su comparecencia, pues se pagaba por jornada diaria realizada.

Considerando:

1º) Que la parte demandante ha deducido acción conforme a lo dispuesto en los artículos 162, 168 y 172 del Código del Trabajo con el objeto de que este Tribunal declare injustificado e improcedente el despido y se condene al pago de las indemnizaciones pertinentes, acreditándose el vínculo de subordinación y dependencia y el estado de embarazo de la parte demandante en la fecha en que se produjo el despido. Las prestaciones que adeudaría la parte demandada consisten en:

1. Indemnización por años de servicios, dos años, aumentándose en un 20%.
2. Mes de aviso previo.
3. Indemnización por daño patrimonial por no pago de cotizaciones previsionales durante el período trabajado.

2º) Que por la parte demandada al contestar la demanda, solicita su rechazo, se fundamenta en que no existiría vínculo de subordinación y dependencia, sólo un vínculo derivado de un contrato de prestación de servicios, en virtud del cual las labores tendrían el carácter de independientes, no exclusivas y sujetas a honorarios;

3º) Que en consecuencia el asunto controvertido queda circunscrito a determinar si existió relación laboral entre las partes, las estipulaciones y condiciones del mismo. La carga procesal de acreditar lo anterior corresponde al demandante.

El análisis de estos puntos debe efectuarse teniendo a la vista los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, en cuanto a que se caracteriza por una prestación de servicios personales, una remuneración por estos y un vínculo de subordinación y dependencia. Esta situación se materializa a través del cumplimiento de horarios, o la fiscalización en el desempeño de las funciones;

4º) La parte demandante para acreditar los fundamentos de la acción, aportó los siguientes medios de prueba:

Documentos: en la forma legal, sin objeción, acompaña: a) certificado emitido por el ginecólogo don Reinaldo Cordini para acreditar el estado de embarazo; b) boleta de honorarios emitida por la demandante; c) Acta de visita inspectiva de la I. del Trabajo; d) citación de las partes a comparendo de la I. del Trabajo; e) informe de fiscalización de la I. del Trabajo en donde constan las multas cursadas por la causa de autos.

Testigos: Las testigos presentadas por la parte demandante señalan, que tenían conocimiento del estado de embarazo de la demandante. Marta Godoy declara que vio trabajando a la demandante durante dos años para la misma empresa y que habría sido despedida por su estado de embarazo.

5º) Que la parte demandada en apoyo de sus alegaciones, excepciones y defensas, aportó a la causa los siguientes medios de prueba: Contrato de prestación de servicios a honorarios, no objetado.

Testigos: Los testigos de la parte demandada señalan, que conocieron a las partes porque ambos se desempeñaban como vendedores para la empresa demandada. Tienen conocimiento que la demandante prestaba servicios como promotora sujeta a contrato de honorarios. El horario que debía cumplir era fijado por los supermercados en que ella realizaba las prestaciones. Declaran, que la labor no era supervisada y ellos asistían a los supermercados para dar instrucciones en cuanto a las promociones que debían realizar.

6º) Que apreciando la prueba presentada por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, le da el sentenciador, por su gravedad, precisión y concordancia, más valor a la prueba rendida por la actora, que a través de los medios de convicción ha acreditado el vínculo laboral entre la empresa demandada y doña Viviana Reyes Quezada en el período comprendido entre febrero de 1999 y junio de 2001.

Los elementos constitutivos de la relación laboral, establecidos en el artículo 7 del Código del Trabajo, quedaron de manifiesto al existir, una relación continua, una remuneración pagada por estas prestaciones y el vínculo de subordinación y

dependencia que se manifiesta en la vigilancia e instrucciones impartidas por dependientes de la empresa. En atención al principio de la realidad contemplado en la legislación laboral, que consagra que existiendo controversia entre lo que sucede en la realidad y lo estipulado, debemos estarnos a lo primero, por lo tanto, no obstante existir un contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, estipulándose en sus cláusulas que la relación sería de carácter independiente y que no crearía vínculo de subordinación y dependencia, en los hechos se manifestó lo contrario, estando frente a un contrato de trabajo, generando todos los derechos y obligaciones consagrados en la legislación laboral;

7º) Que habiendo sido solicitado por la parte demandante el pago del fuero maternal por no haber mediado autorización judicial, por otro lado requiriendo además el pago de las indemnizaciones relativa a años de servicio y sustitutiva de aviso previo, debe entenderse renunciada tácitamente la protección del fuero maternal.

8º) Que en la indemnización solicitada por no pago de cotizaciones previsionales el perjuicio invocado consistente en daño patrimonial, éste no se ha acreditado por la parte demandante; sin embargo procede, en atención a que se ha reconocido por la demandada el no pago, acoger la demanda en cuanto cobra las imposiciones previsionales por todo el período trabajado, que se calculará en base al Ingreso Mínimo Mensual.

Por estas consideraciones y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 7, 8, 9, 162, 168, 177, 455, 456 y 458 del Código del Trabajo se declara:

Que se acoge con costas la demanda laboral interpuesta por doña Viviana Reyes Quezada en contra de "P.F. Servicios Generales", representada por don Jaime Muñoz Recart, tan solo en cuanto estableciendo que existió una relación laboral con vínculo de subordinación y dependencia y despido sin aviso previo ni causa justificada, se condena a la empresa a pagar las siguientes prestaciones:

1. La suma de $ 125.148, más la suma de $ 43.036, correspondiente al incremento del 20%, por concepto de indemnización por años de servicios.
2. La suma de $ 107.592 por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.
3. Las cotizaciones previsionales, según liquidación practicada por el señor Secretario del Tribunal.
Las sumas ordenadas se pagarán con los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Regístrese y notifíquese.
Dictada por el señor Carlos Iván Gutiérrez Zavala, Juez Titular del Primer Juzgado Civil de Temuco.
Rol Nº 18.229

RECURSO DE APELACION

Temuco, nueve de enero de dos mil tres.

Vistos:

No habiendo sido totalmente vencida la parte demandada, se revoca la sentencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil dos, escrita de fs. 36 y siguientes, en cuanto condena a la demandada al pago de las costas y se declara que no ha lugar a ello.

Se confirma en lo demás la sentencia apelada ya referida.

Regístrese y devuélvase.
Pronunciada por los Ministros de la Primera Sala señores Archibaldo Loyola López, Julio C. Grandón Castro y Abogado Integrante señor Roberto Contreras Eddinger.
Rol Nº 1.553 2002.

SENTENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil tres.

Vistos:

En autos rol Nº 18.229 01 del Primer Juzgado de Letras de Temuco, doña Viviana Soledad Reyes Quezada deduce demanda en contra de la empresa P.F. Servicios Generales Limitada, representada por don Jaime Recart Muñoz, a fin que se condene a la demandada a pagarle la indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, compensación de fuero maternal, indemnización por daño patrimonial por el no pago de cotizaciones previsionales, estas últimas por todo el período trabajado y las costas;

El demandado, evacuando el traslado, solicitó, con costas, el rechazo de la acción deducida en su contra. Argumenta que la demandante suscribió un contrato de prestación de servicios a honorarios y que dejó de cumplir con sus funciones, de manera que nada le adeuda;

El tribunal de primera instancia, en sentencia de veinticuatro de junio del año pasado, escrita a fojas 36, rechazó la demanda por concepto de compensación de fuero maternal y la acogió sólo para condenar a la demandada al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, esta última incrementada en un 20% y pago de las cotizaciones previsionales, con costas;

Se alzaron ambas partes y la Corte de Apelaciones de Temuco, en fallo de nueve de enero del año en curso, que se lee a fojas 55, revocó y eximió de las costas a la demandada y confirmó en lo demás el de primer grado;

En contra de esta última decisión, la demandante deduce recurso de casación en el fondo, por haberse incurrido en infracciones de ley que han influido, a su juicio, sustancialmente en lo dispositivo del fallo, a fin que este tribunal la invalide y dicte una de reemplazo por medio de la cual se ordene pagar el fuero maternal.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 5º del Código del Trabajo y 10 y 12 del Código Civil. Argumenta que se vulneran esas normas al decidir la sentencia impugnada una renuncia tácita del fuero maternal, en circunstancias que dichas disposiciones mandan que el fuero maternal es un derecho irrenunciable mientras subsiste el contrato de trabajo y, por lo tanto, toda manifestación de voluntad expresa o tácita, carece de eficacia;

Alude a un fallo de esta Corte en relación a la señalada protección y manifiesta que tal conclusión está avalada, además, por la doctrina en cuanto principio del derecho laboral, entre los que se indican el **principio protector que importa en la duda favorecer al operario**, aplicación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa y la irrenunciabilidad de los derechos, norma esta última de orden público;

Agrega que como la renuncia a los derechos laborales no es válida mientras subsista el contrato de trabajo y como éste no ha sido declarado terminado por el juez, el fuero maternal también subsiste;

El recurrente manifiesta que se quebranta el artículo 10 del Código Civil, por cuanto en el fallo atacado se ha otorgado validez a un acto prohibido por la ley, cual es la renuncia al fuero maternal;

Por último, en relación con el artículo 12 del Código Civil, la demandante expresa que se vulnera porque la renuncia al fuero maternal está prohibida y que no mira sólo al interés individual del renunciante, sino que protege al que está por nacer y agrega que, en cierta forma, las normas contenidas en los artículos 194 a 208 del Código del Trabajo no son sino una manifestación legal que concreta el espíritu del artículo 19 Nº 1 de la Constitución Política de la República.

Finalmente señala la influencia que los errores de derecho denunciados habrían tenido, a su entender, en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, los siguientes:

a) Se ha acreditado el vínculo laboral entre la demandante y la demandada desde febrero de 1999 a junio de 2001.

b) La actora no acreditó el daño patrimonial derivado del no pago de las cotizaciones previsionales.

c) La demandada ha reconocido el no pago de las cotizaciones previsionales.

Tercero: Que sobre la base de los antecedentes reseñados precedentemente, los jueces del fondo concluyeron que como la trabajadora demanda el pago del fuero maternal y, además, las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios debe entenderse renunciada tácitamente la protección al fuero maternal, motivo por el cual desestimaron el cobro de la indemnización compensatoria respectiva, otorgando sólo lo que se ha detallado en la parte expositiva de este fallo.

Cuarto: Que, conforme a lo anotado, la controversia se circunscribe a determinar la existencia o inexistencia de una renuncia tácita al fuero maternal por parte de la trabajadora demandante, por el hecho que dicha trabajadora, además de solicitar las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, pidió se le compensara dicho período de protección.

Quinto: Que, el artículo 174 del Código del ramo, dispone que "En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo, sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160..." y a su vez el artículo 201 prescribe "Durante el período de embarazo

y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174...", es decir, está amparada por fuero maternal.

Sexto: Que, por otro lado, es dable consignar que la renuncia ha de entenderse como la manifestación de voluntad en orden a hacer dejación, en el caso, de un derecho otorgado por la ley y ella habrá sido tácita, cuando dicha manifestación de voluntad se desprenda de la exteriorización de ciertas conductas por parte del titular del derecho, las que, indudablemente, induzcan a adquirir la convicción de la existencia de esa dejación, abandono o dimisión.

Séptimo: Que, además, cabe señalar que, en materia laboral, atendida la naturaleza de los bienes jurídicos involucrados y de la disparidad de los contratantes, el legislador ha establecido resguardos aun más estrictos recuérdese el artículo 177 del Código del ramo y las normas sobre fuero y ha llegado incluso a prescribir que los derechos laborales son irrenunciables mientras subsiste el contrato de trabajo.

Octavo: Que, en este orden de ideas, es dable asentar, por otro lado, que la protección a la mujer en estado de gravidez, si bien atiende a la trabajadora, persigue, fundamentalmente, resguardar los derechos del que está por nacer, asegurando a la madre una fuente de ingresos durante cierto lapso prudencial, según ya se ha dicho por esta Corte, de manera que para concluir la existencia de una renuncia tácita al fuero maternal, han de conjugarse, primeramente, las ideas precedentemente vertidas.

Noveno: Que, en consecuencia, sólo es posible asentar que la demandante no pudo renunciar a la protección que a su hijo le brindaba la ley y mucho menos, pudo hacerlo en forma tácita, como se sostiene en el fallo de que se trata, por el hecho de solicitar el pago de otras indemnizaciones que también le otorga el Código del ramo. Ello por cuanto el fuero no cede en su solo beneficio y porque, además, el contrato de trabajo no se entendía terminado, desde que la desvinculación de las partes, sin la previa autorización judicial, era nula.

Décimo: Que, por consiguiente, en la sentencia atacada, se han quebrantado los artículos 5, 174 y 201 del Código del Trabajo, yerro que alcanza a lo dispositivo de la decisión, ya que condujo a desestimar la demanda por compensación del fuero maternal que asistía a la demandante y que no pudo entenderse renunciado tácitamente.

Undécimo: Que, en estas condiciones, sólo, cabe acoger el recurso de casación en el fondo que se analiza.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 771, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a fojas 57, en contra de la sentencia de nueve de enero del año en curso, que se lee a fojas 55, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente, sin nueva vista.

Regístrese.
Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. Santiago, 4 de noviembre de 2003.
Rol Nº 799 03.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil tres.

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

Vistos:
Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del fundamento séptimo, que se elimina.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Los motivos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno del fallo de casación que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos,

Segundo: Que, en consecuencia, ha de acogerse también la demanda en lo atinente con la compensación por fuero maternal que asistía a la actora, período que abarca el tiempo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad;

Tercero: Que, en la especie, no se han agregado antecedentes que permitan determinar con precisión el tiempo de que se trata, salvo el de fojas 1, en el que se señala como fecha de fecundación el 4 de mayo de 2001, motivo por el cual, en la etapa de cumplimiento incidental del presente fallo, la demandante deberá aportar los elementos de convicción necesarios al efecto, principalmente, el certificado de nacimiento del hijo, en su caso;

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículo 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de veinticuatro de junio de dos mil dos, escrita a fojas 36 y siguientes, sólo en cuanto por ella se desestima el cobro de indemnización compensatoria del fuero maternal y, en su lugar, se declara que se acoge tal pretensión debiendo practicarse la respectiva liquidación en la etapa de cumplimiento incidental del presente fallo, previo los términos establecidos en el fundamento segundo precedente y sobre la base de una remuneración mensual de $ 107.592.

Las sumas ordenadas pagar deberán incrementarse con los intereses y reajustes establecidos en el artículo 63 del Código del Trabajo.

Se confirma en lo demás apelado, la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. Santiago, 4 de noviembre de 2003.
Rol Nº 799 03.

ANÁLISIS:

Se ha elegido en particular esta sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, pues en ella recoge y fundamenta los Principios Generales del Derecho del Trabajo, y en el caso que nos ocupa, el principio in dubio pro operario.

Tienen aplicación particularmente estos principios, en esta causa sobre despido de una trabajadora sujeta a fuero maternal, ya que se habla de derechos irrenunciables y de orden público.

El sentenciador de primera instancia, no ha aplicado correctamente la ley, y ha interpretado en un sentido desfavorable a la trabajadora, las normas relativas al fuero maternal, incluso probándose que había una relación laboral de por medio.

El juez a quo debió tener en consideración, que el contrato de trabajo permanecía vigente, ya que el demandado no solicitó el desafuero, y sólo operando este, se puede proceder a terminar la relación contractual que unía al trabajador con su empleador.

Si bien, la sentencia es desfavorable a la actora, por otro lado es dable considerar que el juez, ha utilizado para la dictación de la sentencia de primera instancia, Principios Generales del Derecho del Trabajo, como por ejemplo el principio de la primacía de la realidad, ya que, si bien se señaló por el demandado que sólo existía un contrato de prestación de servicios, todos los elementos que configuran una relación laboral se encontraban presentes y por tanto el juez estimó que en atención a esto, debía entenderse que ciertamente se estaba frente a un contrato de trabajo.

Es por esto, que parece extraño que el juez de primera instancia habiendo observado con tanta claridad el principio de la primacía de la realidad, no haya hecho lo mismo con el principio in dubio pro operario, interpretando el verdadero sentido y alcance de las normas que estaban en aplicación, pasando a llevar principios de orden público y derechos irrenunciables de la demandante en estos autos, quien se encontraba sujeta aún a una relación laboral, ya que no se habían cumplido los requisitos y exigencias que la ley determina para el cese de una relación laboral como la de autos.

El juez a quo, una vez que determinó que se estaba frente a una relación laboral, no interpretó las normas sobre fuero maternal a favor de la trabajadora, y más bien la ha perjudicado, pasando a llevar los derechos de ésta y los de su hijo, al calificar como una renuncia tácita del fuero maternal, el sólo hecho de pedir en conjunto indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo. (Considerando Séptimo de la sentencia de primera instancia)

La Ilustrísima Corte de Apelaciones, ha incurrido en el mismo error, no aplicando correctamente la ley.

Frente a esto, se interpuso recurso de casación en el fondo por la demandante, solicitando se revoque la sentencia impugnada.

Es por esto que la Excma. Corte Suprema enmienda conforme a derecho la sentencia impugnada, estableciendo que se pasaron a llevar derechos de orden público, irrenunciables, ya que no sólo están establecidos a favor de quien supuestamente los renuncia si no también afectan los derechos del que está por nacer, por lo tanto puede desprenderse que hubo una equivocada interpretación de los preceptos legales, y no fue utilizado correctamente el principio in dubio pro operario ni en primera, ni en segunda instancia, ya que los derechos laborales son irrenunciables mientras subsista la relación laboral, teniendo en consideración que se pasó a llevar el artículo 5 del Código del Trabajo, sobre la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, así como el artículo 174 de este mismo, que señala un procedimiento de desafuero para proceder al despido de ciertas personas que precisamente se

encuentran en una situación especial, y por lo tanto acogidas a normas protectoras y el artículo 201 de este mismo cuerpo legal, sobre fuero maternal; la Excma. Corte ha ordenado dictar una nueva sentencia, eliminando el considerando séptimo de la sentencia del tribunal a quo, acogiendo la pretensión de la actora, en atención a que se le pague el fuero maternal, en atención a no haber mediado autorización judicial para su despido, y conjuntamente acoge lo ya establecido por la sentencia de primera instancia en orden a que también se le deberá pagar tanto la indemnización por años de servicio, como la sustitutiva del aviso previo.

De esta forma, la Excma. Corte Suprema ha reestablecido el orden legal laboral, de carácter protectorio a los trabajadores y ha utilizado el principio pro operario, como forma de interpretación de los preceptos citados en esta sentencia.

7) Sentencia en juicio ordinario del trabajo, por causal de despido indirecto, trabajadores subcontratados. Sentencia de primera instancia 2003. Recurso de apelación 2003. Recurso de casación en el fondo 2003. Sentencia de reemplazo 2003.

Las sentencias recogidas en esta causa debieron ser resumidas y extractadas, ya que eran demasiado extensas para reproducirlas por completo, en esta parte de la memoria, sin embargo se trató de enfatizar lo más importante, para continuar con el mismo sistema utilizado en el análisis de las sentencias anteriores. Además para su estudio más cabal por parte de quien lo requiera, se adjuntarán en un anexo al final de esta memoria.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Antofagasta, veinte de enero de dos mil tres.

Se dedujo demanda ordinaria del trabajo en litisconsorcio, en contra de don Héctor Eduardo Vallejo Cortés, empresario de la construcción, la que además en forma subsidiaria se dirigió en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización II Región

(Serviu). Dicha acción persigue el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales, generadas por los servicios prestados al demandado con ocasión de diversos contratos de ejecución de obras celebrados por aquel con el Serviu II Región. Refieren en detalle el pormenorizado de las prestaciones reclamadas. Los actores fundan la subsidiariedad alegada que pesa sobre el Serviu, al tenor del artículo 64 del Código del Trabajo, en el hecho que el Serviu reconoció tácitamente dicha condición al pagar sus remuneraciones por subrogación del empleador a algunos trabajadores.

A su turno, a fojas 15, el Serviu, contesta la demanda, expresando que este servicio mediante las licitaciones públicas (L.P.) encargó al contratista -demandado principal- diversas obras, que al no ser completadas conforme a lo pactado, determinó su resolución administrativa. Alegó al efecto la improcedencia del cobro, por cuanto antes de la presentación de la demanda y de propia iniciativa del Serviu, se dio cumplimiento a lo prescrito en el artículo 68 del D.S. 331/75 (V. y U.) D.O. 28-11-1975, procediéndose al pago de la mayoría de los trabajadores afectados. Respecto a los actores de autos, ellos no son trabajadores directos de las obras contratadas y sólo forman parte del equipo de apoyo administrativo y técnico del contratista, por lo cual no están en la situación prevista en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo. Hace presente que la responsabilidad subsidiaria del servicio, sólo se extiende a aquellos demandantes que son trabajadores directos de las obras en cuestión, lo que no acontece con las personas indicadas. Que en consecuencia, se debe tener por configurada la excepción perentoria de no ser trabajadores de las obras encargadas por el Serviu al contratista. Por lo que solicita en definitiva, se rechace la demanda.

El Tribunal al resolver el fondo del asunto debatido considera, en lo tocante a la responsabilidad subsidiaria reclamada respecto del Servicio de Vivienda y Urbanización II Región, de conformidad a las probanzas rendidas, que está acreditado que los actores prestaron servicios para el demandado principal exclusivamente en las obras del subsidiario, ello en virtud de diversos contratos existentes entre éstos. El demandado principal prestaba servicios en forma permanente y exclusiva para el subsidiario, de modo tal, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código del Trabajo, este último deberá responder en dicha calidad de las obligaciones

laborales y previsionales que afecten al contratista a favor de los demandantes, debiendo acogerse la demanda en este sentido y rechazarse las alegaciones vertidas por la demandada subsidiaria en orden a que los actores no eran trabajadores directos de las obras encomendadas por dicho Servicio.

REVISADO EN ALZADA DICHO FALLO.

Se confirma la sentencia apelada, acordada con el voto de minoría del Sr. Gajardo, quien fue de parecer de revocar el fallo en alzada, teniendo en consideración que si a quien no es parte directamente obligada en la relación laboral se le impone el deber de responder por el incumplimiento de la empleadora, debe convenirse que ello se dispuso en el entendido que su responsabilidad surge en tanto en su obra o faena tiene lugar la prestación de servicios que en circunstancias normales él debió contratar. Por lo tanto, le es exigible el mismo cuidado cuando se trate de trabajadores que cumplen labores en su faena y respecto de aquellas situaciones que estuvo en condiciones de controlar y que por no hacerlo, responde como si fuera el principal obligado.

SEGUIDO DE ELLO, SE DEDUJO CASACIÓN EN EL FONDO POR EL SERVIU.

Recurso que fue acogido parcialmente, ya que se confirmó la sentencia de alzada con declaración, teniendo en vista y consideración lo siguiente:

La Excma. Corte Suprema, centra la controversia de derecho en establecer el sentido y alcance de la expresión "obligaciones laborales y previsionales" contenidas en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo y de las que se hace responsable subsidiario al dueño de la obra, empresa o faena.

Que, en relación a la responsabilidad subsidiaria, el artículo 64 del Código del ramo, prescribe: "El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que

afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente...".

"En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos...".

A su vez el artículo 64 bis establece: "El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.".

Que útil se hace recurrir a la historia del establecimiento del precepto en cuestión. En el Código de 1931, se registra en los siguientes términos: "El dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los obreros de éstos. En los casos de

construcciones de edificios por precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural".

Con la dictación del decreto ley Nº 2.200, de 1978, se derogaron los Libros I y II del Código del Trabajo de 1931 y la nueva legislación no contenía norma alguna relativa a la materia. Sin embargo, la disposición es nuevamente introducida en la legislación laboral, en iguales términos que en el Código de 1931, por el decreto ley Nº 2.759, de 1979, el que alteró algunos aspectos del decreto ley Nº 2.200. Posteriormente, en 1987, al entrar en vigencia el nuevo Código del Trabajo, éste contempló, en su artículo 63, la misma disposición que el decreto ley Nº 2.759, esto es: "El dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. En caso de construcción de edificios por precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural"; esta codificación, además, establecía la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena en materia de afiliación y cotización de la ley Nº 16.744 sobre Enfermedades Profesionales y Accidentes del Trabajo, que afectara a los contratistas o subcontratistas. Es dable también señalar que la extensión de la responsabilidad subsidiaria en relación con los subcontratistas, sólo aparece en la ley Nº 19.250, de 30 de septiembre de 1993 y que por medio de la ley Nº 19.666, de 8 de marzo de 2000, se estableció la posibilidad que el trabajador además de demandar a su empleador directo, pueda dirigir su acción en contra del responsable subsidiario. Esta ley también incorporó el artículo 64 bis, ya transcrito.

Que, ciertamente, la normativa que se estudia pretende abordar el problema de la insolvencia de los contratistas o subcontratistas que va en desmedro de los derechos de los trabajadores y que surgieron en Europa en el siglo XIX, a raíz de la especialización de los procesos productivos y el requerimiento subsecuente de conocimientos y manejos específicos.

Que, es desde este punto de vista desde el cual debe buscarse el sentido y alcance de las expresiones que nos interesan, a lo que deben sumarse los Principios

que imbuyen la legislación laboral, es decir, protección del trabajador e in dubio pro operario, entre otros. Por consiguiente, si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a alguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso, según el caso, nacidas de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes.

Así por lo demás, se señaló en el debate respectivo en la Cámara, donde incluso se sostuvo que no se estaba introduciendo ningún nuevo principio en la materia. Deben, además, considerarse las obligaciones nacidas de las contingencias de la seguridad social, dado que "donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir". Estas últimas, sin duda, involucran la prevención de las contingencias sociales y la cobertura de siniestros propiamente tales, esto es, sistema de pensiones a través de las administradoras de fondos de esa naturaleza y la salud, por intermedio de las instituciones respectivas como, asimismo, la afiliación y cotización; es decir, el acto por el cual un particular se integra al régimen de seguridad social y la cuota con la que, obligatoriamente, trabajadores o empleadores deben concurrir a los regímenes de seguridad para financiar sus fines.

SE DICTA SENTENCIA DE REEMPLAZO

Que señala:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero suprimiendo en el fundamento decimoséptimo la frase "...y en orden a que dichas obras se habrían extendido sólo entre el 29 de mayo de 2001 al 28 de mayo de 2002...".

Que, conforme a lo razonado, corresponde hacer lugar a las alegaciones de la demandada subsidiaria en orden a que no tiene responsabilidad en tal calidad en lo relativo a las obligaciones laborales y previsionales generadas en épocas anteriores o posteriores a la vigencia de la obra encomendada al empleador directo, la que según

se ha establecido en autos, se extendió entre el 29 de mayo de 2001 y 28 de mayo de 2002, debiendo limitarse la responsabilidad del Servicio de la Vivienda y Urbanización, en calidad de dueño de la obra o faena, a ese lapso.

Por esto se señala que el Serviu, de la II Región, debe responder en dicha calidad de todas las obligaciones consignadas en el fallo de primer grado que se hayan generado durante el período comprendido entre el 29 de mayo de 2001 y el 28 de mayo de 2002, esto es, indemnización por un año de servicios, con el incremento legal y compensación de un feriado anual y de la proporción respectiva y remuneraciones correspondientes a los meses de abril y mayo de 2002 en relación con todos los actores.

ANÁLISIS:

El caso en cuestión pone en discusión el tema de la subcontratación, que en el período de la dictación de la sentencia no estaba zanjado aún por una ley especial, cosa que sucede al dictarse la Ley N° 20.123, que modifica el régimen de responsabilidad que tiene el subcontratista frente a los trabajadores subcontratados.

Frente al incumplimiento del empleador principal, resulta también obligado el empleador subsidiario, o subcontratista, quien es en este caso el Serviu de la II Región.

El empleador principal no se pronuncia durante todo el curso de la demanda, y el juicio es llevado adelante por los trabajadores subcontratados y el Serviu de la II Región. (en adelante sólo nos referiremos a éste como Serviu).

En primer lugar, la demanda se centra, durante la primera instancia, en el hecho de si los trabajadores sujetos al contrato con su empleador principal estaban efectivamente ligados al Serviu por una relación laboral, que los habilitara para ejercer las acciones en contra de este como responsable subsidiario en la demanda.

Las pruebas allegadas por las partes fueron valoradas haciendo aplicación del principio in dubio pro operario, utilizándolo para determina el alcance o significado de la prueba. Teniendo este principio en cuenta, el juez pudo apreciar las pruebas rendidas, estableciendo que ciertamente hay responsabilidad subsidiaria por parte del Serviu, tal es así que en el considerando decimoséptimo señala : "se tendrá por establecido que durante la vigencia de los contratos de los actores, el demandado principal prestaba servicios en forma permanente y exclusiva para el subsidiario, de modo tal que de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código del Trabajo, este último deberá responder en dicha calidad de las obligaciones laborales y previsionales que afecten al contratista a favor de los demandantes…"

Respecto a si debe considerarse que cuando se habla de obligaciones laborales y previsionales, se incluyan las indemnizaciones legales establecidas por el Código del Trabajo, hay una tendencia en la jurisprudencia, manifestada en la interpretación pro operario de esta norma, que se inclina por une respuesta afirmativa[113].

Es así que en el considerando noveno de la sentencia de casación en el fondo la Excma. Corte Suprema señala: "Que, es desde este punto de vista desde el cual debe buscarse el sentido y alcance de las expresiones que nos interesan, a lo que deben sumarse los principios que imbuyen la legislación laboral, es decir, protección del trabajador e in dubio pro operario, entre otros. Por consiguiente, si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a alguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso, según el caso, nacidas de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes…".

[113] En este mismo sentido se pronuncian los siguientes fallos: Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 15 de Julio de 2005, causa rol 3767-2004 (Considerando 2°); Sentencia de la Excma. Corte Suprema, con fecha 13 de Diciembre de 2006 (Considerando 6°), causa rol 2015-2005; Sentencia de la Excma. Corte Suprema, con fecha 16 de noviembre de 2006, causa rol 805 - 2005 (Considerando 8°); entre otras.

Se señala, que si bien el artículo 64 sólo se refiere a obligaciones laborales y previsionales, “donde la ley no distingue, no le es lícito al interprete distinguir”.

El demandado subsidiario pretende que se utilicen los preceptos legales del Código Civil, en lo tendiente a la interpretación de las normas, así señala, que debió utilizarse: “ i) El inciso 1º del artículo 19 del Código Civil, indica que "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"; ii) Además el mismo Código se encarga de precisar que "las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio...", en el artículo 20”. Al citar estos preceptos, que conforman la base de nuestro ordenamiento jurídico, el demandado ha olvidado, que precisamente, en cuanto a la interpretación de las normas en materia laboral se utiliza el criterio protectorio a los trabajadores, y en este caso se utilizó el principio in dubio pro operario, principio base de la legislación laboral, de carácter especial y autónomo. Como señalamos en esta memoria, es la naturaleza de estos principios, sus características propias y su aplicación por nuestra jurisprudencia, como fuente formal de este, lo que hace del Derecho del Trabajo, un derecho autónomo.

8) Sentencia en demanda laboral sobre despido injustificado. Sentencia de primera instancia 2003. Recurso de Apelación 2003.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Resumida)

San Miguel, veinticinco de julio de dos mil tres.

Vistos:

Comparece doña Nadia de las Mercedes Díaz Montecinos, quien interpone demanda laboral por despido injustificado en contra de Confecciones Butka Limitada, a fin de que se declare injustificado su despido y se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones, 30 días de remuneraciones como indemnización sustitutiva del aviso previo, 330 días de remuneración por años de servicios, más el aumento legal establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo, gratificaciones legales

durante todo el período trabajado. Se confiere traslado a la demanda, notificándosele a la representante legal sobre ésta y su proveído, a fojas 23 contesta la demanda, en subsidio opuso excepción de compensación y en el primer otrosí interpuso demanda reconvencional.

Considerando:

I. Sobre las tachas:

Primero: Que la parte demandada tachó a dos testigos presentadas por la demandante, la primera por la causal contemplada en el Art. 358 Nº 6 Código de Procedimiento Civil, manifestado en que ya inició acciones judiciales en contra de su ex empleadora y viene precisamente a declarar en favor de su ex compañera y a la segunda, por la causal establecida en el Nº 6 del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil;

Segundo: Que las tachas opuestas por la parte demandada deberán ser rechazadas;

II. Sobre la demanda reconvencional:

Tercero: Que la demandada interpuso demanda reconvencional en contra de la demandante;

Cuarto: Que la demanda reconvencional opuesta deberá ser rechazada por cuanto al momento de despedir a la trabajadora, la empleadora no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones previsionales, habiéndose convalidado éste con posterioridad ante la Inspección del Trabajo, con fecha 03 de abril de 2003, el pago efectuado por la empleadora ante esa institución estuvo ajustado a derecho, por cuanto la ley faculta expresamente al fiscalizador para hacerlo y ordenar el pago, reconociendo expresamente la demandada dicha deuda y realizando dicho pago. Además, el monto de lo adeudado y pagado por ese concepto no asciende a $ 194.051 sino a la suma de $ 96.396; el resto correspondo al pago de los días trabajados en marzo de 2003 y al feriado, según consta del acta de fs. 9;

III. Sobre el fondo:

Quinto: Que la actora funda su acción en que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 1º de noviembre de 1989, desempeñando la función de planchadora y percibiendo por su trabajo una remuneración mensual ascendente a la suma de $ 189.507.

Agrega, que con fecha 12 de marzo de 2003 y debido a que tenía que acompañar a su padre, de 73 años de edad, a diversas diligencias médicas, se comunicó con su empleadora doña Rosa Saba Ananías, quien le manifestó que estaba autorizada para tomar tres días a cuenta de sus vacaciones, debiendo retornar a sus labores con fecha 17 de marzo.

El día 17 de marzo y en circunstancias que se reintegraba a sus labores, fue despedida por su empleadora, informándosele que se le enviaría carta de despido, invocándosele la causal establecida en el artículo 160 Nº 3 del Código del Trabajo, esto es, inasistencia injustificada a sus labores por tres días consecutivos. Indica, que tal causal es inaplicable en su caso, pues, como ya expuso, se encontraba expresamente autorizada por su empleadora.

Con motivo de su despido injustificado, arbitrario e ilegal, interpuso reclamo administrativo ante la Inspección del Trabajo, con fecha 18 de marzo de 2003, organismo que citó a las partes a un comparendo de estilo para el día 03 de abril, oportunidad en que la demandada reconoció expresamente su fecha de ingreso y el fiscalizador señor Hernán Barraza Casanova dejó constancia que la demandada no envió copias del pago de los últimos doce meses trabajados, convalidando el despido con fecha 03 de abril de 2003.

En consecuencia, y de conformidad al Art. 459 del Código del Trabajo recurre al tribunal a fin de que se declare injustificado el despido de que fue objeto y se ordene el pago de las prestaciones señaladas en la parte expositiva de este fallo;

Sexto: Que a fojas 23 la demandada contestó la demanda de lo principal de fs. 10, solicitando su total rechazo con expresa condenación en costas.

Funda su acción en que la actora ingresó al servicio de Confecciones Butka Ltda. el día 1º de noviembre de 1989, para desempeñarse en labores de planchado de prendas de trabajo, haciéndolo hasta hace poco, prestando iguales labores en otro de sus establecimientos. Agrega, que conforme al citado contrato de trabajo celebrado por las partes, la actora tenía una jornada laboral de lunes a viernes, desde las 8:30 horas hasta las 18:21 horas, contrato que se celebró por tiempo indefinido.

Señala, que el despido de la demandante es justificado, ya que consta de los informes de control de asistencia, que la actora no concurrió a sus labores durante los días miércoles 12, jueves 13 y viernes 14 de marzo de 2003. Es más, indica que la actora se ausentó sin haber obtenido permiso alguno y por escrito por parte de la empresa, así como tampoco hizo llegar a sus oficinas comunicación alguna que justificara sus ausencias al trabajo. Conforme al régimen interno vigente desde antiguo en la empresa demandada, los permisos siempre se han otorgado y concedido al personal de su establecimiento por escrito, jamás verbalmente.

Expresa, que la actora solicitó telefónicamente permiso para no acudir a sus labores de trabajo los días señalados, sin embargo se le negó en reiteradas ocasiones.

Sobre este punto, señala, que cabe indicar que basta con examinar la hoja de control de asistencia, control efectuado computacionalmente mediante sistema de tarjeta magnética, para constatar que, en caso de ausencia, es necesario consignar en aquélla la correspondiente justificación.

En estas condiciones el despido de la actora no es injustificado "ilegal o arbitrario", como lo pretende ésta en su demanda, por lo que el obrar de la actora configura latamente la causal de caducidad del contrato de trabajo prevista en el Nº 3 del Art. 160 del Código del Trabajo;

Séptimo: Que la parte demandante, a fin de fundar sus alegaciones, rindió las siguientes pruebas: documental, confesional y testimonial;

Octavo: Que la parte demandada a fin de desvirtuar las alegaciones de la actora rindió las siguientes pruebas: documental, confesional y testimonial;

Noveno: Que son hechos no controvertidos en autos que entre las partes existió una relación laboral en los términos del artículo 7º del Código del Trabajo, la que se inició el 1º de noviembre de 1989 y terminó el 17 de marzo de 2003 por despido dado por la empleadora invocando la causal del Art. 160 Nº 3 del Código del Trabajo y que la actora faltó tres días seguidos a su trabajo en marzo de 2003, por lo que tales hechos se tendrán por probados;

Décimo: Que analizada la prueba rendida en autos, según las reglas de la sana crítica, ésta es suficiente para dar por acreditado que el despido dado a la trabajadora por la causal invocada, es injustificado. En efecto, si bien es cierto que la trabajadora reconoció en su demanda y ante la Inspección del Trabajo, en el comparendo de fecha 03 de abril de 2003, haber faltado tres días seguidos en el mes de marzo de 2003, no lo es menos que la testigo presentada por la demandante doña Nelly Marisol Santillana Bustos, declaró que estuvo presente cuando la actora el día martes 11 le solicitó el permiso a su empleadora y ésta le respondió que le confirmara el miércoles, agregando que estuvo presente y escuchó cuando la demandada le contestaba al teléfono a la actora que se tomara los días y que el lunes hablaban. Es decir, la parte empleadora estaba en conocimiento de que la trabajadora se ausentaría de sus funciones el miércoles, jueves y viernes, autorizada para ello, por cuanto la trabajadora acompañaría a su papá a hacer diversas diligencias médicas, prueba a la que se le dará mayor valor probatorio atendida su precisión, concordancia y conocimiento de los hechos. A mayor abundamiento, de la declaración de las testigos presentadas por ambas partes y de los dichos de ésta al absolver las posiciones Nº 16 del pliego de fs. 40 que le pusiere la demandada, queda establecido que la actora solicitó el permiso y la práctica habitual en la empresa era hacerlo en forma verbal y más aún, confirmarlos vía telefónica. Fluye de lo razonado, que se dará lugar a la demanda de lo principal de

fs. 10, en cuanto por ella se solicita el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la de por años de servicios, esta última con el tope de 11 años incluido el recargo legal establecido en el Art. 163 del Código del Trabajo.

Undécimo: Que la actora solicitó el pago de gratificaciones legales durante el período trabajado, petición que se rechazará por no haberse acreditado en autos que la demandada hubiere obtenido utilidades en el período mencionado;

III. Sobre la excepción de compensación:

Duodécimo: Que a fs. 23 y en subsidio de lo principal, la demandada opuso la excepción de compensación;

Decimotercero: Que se rechazará la acción subsidiaria de compensación atendido lo resuelto en el considerando décimo de este fallo, en el que se rechazó la demanda reconvencional;

Decimocuarto: Que para efectos del cálculo de las prestaciones a que hubiere lugar se tendrá por establecido que la remuneración de la actora ascendía a la suma de $ 189.507, señalada por la actora en su demanda, no desvirtuada por prueba alguna y acreditado con las liquidaciones de fs. 3 a 5;

Decimoquinto: Que la prueba no ponderada no altera lo concluido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 10, 42, 63, 67, 69, 160 Nº 3, 168, 172, 173, 420 y siguientes y 480 del Código del Trabajo; 3, 1.655, 1.681 y siguientes y 1.698 del Código Civil; 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que se rechazan las tachas opuestas por la parte demandada.
II. Que se rechazan la demanda reconvencional y la excepción de compensación opuestas por la demandada.

III. Que se acoge la demanda de lo principal de fojas 10, por cuanto en ella se solicita se declare que el despido de que fue objeto la actora doña Nadia Díaz Montecinos por parte de su empleadora Confecciones Butka Ltda., representada legalmente por doña Rosa Yolanda Saba Ananías, fue injustificado, condenando a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

a) $ 189.507 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.
b) $ 2.084.577 por concepto de indemnización por años de servicios con el tope de 11 años, tope que incluye el recargo legal.

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

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Dictada por doña Cecilia Loma Osorio Pérez, Juez Titular.
Rol Nº 1.288 2003.

SE DEDUCE RECURSO DE APELACIÓN

San Miguel, veinticuatro de noviembre de dos mil tres.

Vistos y teniendo además, presente:

1) Que la circunstancia que la testigo de la demandante doña Nelly Santillana Bustos, haya tenido un juicio pendiente con la demandada a la época en que ésta prestó declaración en estos autos, no la inhabilita para que su testimonio sirva de base para la dictación de la sentencia definitiva, toda vez que la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 358 Nº 6 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la falta de imparcialidad del testigo, fundado en un interés de carácter pecuniario, según lo dicho por la jurisprudencia, que tenga éste en el pleito, cuestión que no resulta acreditada por haber trabado dicha testigo una litis con la demandada. A mayor abundamiento, esta

Corte tiene presente lo contemplado en el inciso 2º del artículo 450 del Código del Trabajo;

2) Que en cuanto al incremento que corresponde a la indemnización por años de servicios de la actora, hay que tener presente que la causal de despido invocada por la parte demandada fue la contemplada en el Nº 3 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante 2 días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período, causal que no fue acreditada por esa parte en autos como era su obligación y de acuerdo a lo prescrito por el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo procede aplicar, en forma imperativa, el incremento del 80%;

3) Que la decisión contenida en el artículo anterior resulta del todo aplicable en la especie, habida consideración que el tope establecido por el artículo 163 del Código del Trabajo, se refiere sólo a los años que deben considerarse para el otorgamiento de la indemnización por años de servicios, norma que no puede aplicarse por analogía a los incrementos contenidos en el artículo 168 del mismo cuerpo legal, por ser contrario al **principio in dubio pro operario**, principio que señala que la norma legal debe ser siempre interpretada de tal forma que resulte más beneficiosa para el trabajador.

Y visto, además, el mérito de los antecedentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 465 del Código del Trabajo, se confirma la sentencia apelada de veinticinco de julio del año en curso, escrita de fojas 73 a 96, con declaración que la indemnización por años de servicios de la actora deberá ser incrementada en un 80%.

Regístrese y devuélvale con su custodia.
Pronunciada por las Ministras señoras Carvajal, Arratia, y la Abogado Integrante señora Montt.
Rol Nº 373 2003 TR.

SE INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA Y EN EL FONDO

Santiago, cuatro de marzo de dos mil cuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo presentados por el demandado a fojas 117;

I. En cuanto al recurso de casación en la forma:

Segundo: Que el demandado deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil tres, escrita a fojas 116 y 116 vuelta, fundado en la 5ª causal del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 del mismo código y las normas del Auto Acordado de la Corte Suprema, sobre la Forma de las Sentencias, números 7, 8 y 10, esto es, que el fallo no contendría el análisis de toda la prueba y que éstas no habrían sido ponderadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, detallando en el proceso todas las probanzas cuya valoración habría sido omitida.

Expresa, además, que no se hace mención a la demanda reconvencional;

Tercero: Que para admitir el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito al cual no se ha dado cumplimiento en la especie, por cuanto los vicios que se le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, de modo tal que debió recurrirse en el sentido indicado contra dicho fallo, desde que el que se impugna por esta vía es meramente confirmatorio de aquél en la materia reclamada, de lo que cabe concluir que el presente recurso no fue debidamente preparado.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisible el recurso de que se trata, en esta etapa de tramitación, por falta de preparación;

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Quinto: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 160 Nº 3, 455 y 456 del Código del Trabajo y 2.295 y 2.297 del Código Civil, sosteniendo, en síntesis, que se han infringido por cuanto el fallo, sin realizar ningún análisis de las pruebas producidas por su parte, las cuales acreditaban, a su juicio, que la actora faltó injustificadamente a sus labores, estimó improcedente el despido.

Señala que de haberse tomado en consideración la multiplicidad, gravedad, precisión y concordancia de los antecedentes, los sentenciadores del grado debieron concluir que el despido era justificado.

Además, indica que el fallo impugnado no contiene pronunciamiento alguno acerca de la demanda reconvencional presentada por su parte;

Sexto: Que se estableció como un hecho de la causa, en lo pertinente, que se acreditó que la actora solicitó autorización verbal a su empleadora para faltar a su trabajo y que ella le fue otorgada;

Séptimo: Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y ponderando la totalidad de los antecedentes del proceso, los sentenciadores del grado concluyeron que el despido era injustificado;

Octavo: Que lo que el recurrente impugna es la ponderación que de las pruebas allegadas al proceso hicieron los Jueces del grado, alega que de haberse analizado y ponderado los antecedentes aportados por su parte al proceso de la forma que el recurrente señala, debieron los sentenciadores arribar a una conclusión diversa;

Noveno: Que ese planteamiento no considera que la ponderación de las pruebas, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, se corresponde con atribuciones privativas de los sentenciadores de la instancia y no admite control por la vía de la casación, pues, en esa actividad, ejercida conforme a las reglas de la sana crítica, dichos jueces son soberanos, a menos que en la determinación de tales hechos hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de tales probanzas, cuestión que no ha ocurrido en la especie;

Décimo: Que, por otro lado, respecto a la alegación relativa a que el fallo no contendría pronunciamiento acerca de la demanda reconvencional, cabe señalar que ello sería constitutivo de un vicio de naturaleza formal, que no puede ser materia de un recurso de derecho estricto como el de que se trata;

Undécimo: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación;

Por estas consideraciones y normas legales citadas se declara inadmisible el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo deducidos por el demandado a fojas 117, contra la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil tres, que se lee a fojas 116 y 116 vuelta.

Sin perjuicio de lo anteriormente resuelto, el Tribunal a quo en la etapa de cumplimiento incidental, tendrá presente como abono de lo que corresponda pagar al empleador lo que aparece consignado en la comparecencia de fojas 9.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V., Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Manuel Daniel A.

Rol Nº 86-04.

ANÁLISÍS:

En el caso en comento, la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, al fundar su decisión revocatoria, en lo tocante a la extensión del aumento a que debe ser objeto las indemnizaciones por años de servicio, se ampara precisa y expresamente en el principio in dubio pro operario. En efecto, al momento de determinar el cálculo de las indemnizaciones por años de servicios que deben conferirse al actor vencedor cuyo despido sea declarado injustificado, indebido o improcedente, resuelve –acertadamente- que el tope que impone el legislador para la extensión de tales indemnizaciones se refiere única y exclusivamente a la cantidad de meses que deben considerarse por cada año de servicio, y no a la base de su cálculo. Es decir, el tope que impone la ley en el artículo 163 en relación al artículo 168 está dado solamente para el número de años de servicio que ha de considerarse, pero ese límite no afecta en caso alguno al aumento que ordena perentoriamente el último de estos preceptos.

Tal aserto –como se dijo- lo ampara justamente en una interpretación sistémica y analógica de ambos preceptos legales, en función, como lo señala, del ya referido principio pro trabajador.

9) Sentencia sobre despido injustificado. Incumplimiento de escriturar el contrato de trabajo. Recurso de Apelación 2006.

RECURSO DE APELACION

San Miguel, veintinueve de noviembre de dos mil seis.

Considerando:

PRIMERO: Que, de la prueba documental acompañada en autos, en especial de los documentos de fojas 31 y 59, no objetados, consta lo siguiente: que la demandada

doña Magda Olave Rodríguez ante el Servicio de Impuestos Internos registra iniciación de actividades y además, es su nombre el que figura en la tarjeta de publicidad del "Criadero Shar Pei Ventas de Cachorros y Servicio de Cruza", lo que a juicio de estos sentenciadores acredita fehacientemente su calidad de empleadora;

SEGUNDO: Que, en efecto, el Código del Trabajo en su artículo 4º, establece una presunción de derecho sobre la representación del empleador ante el trabajador considerando que tienen tal carácter "el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación de una persona natural o jurídica", por lo que, las instrucciones dadas por el esposo de la demandada "según sostiene en la contestación de la demanda tienen plenos efectos frente al trabajador que las recibe para cumplirlas, como para aquél a quién se la transmite, en este caso el actor. Todo lo que hace presumir a esta Corte que la demandada por su inicio de actividades y la tarjeta de presentación del criadero de Shar Pei, ha sido la empleadora del demandante;

TERCERO: Que, la existencia de relación laboral deja de manifiesto el incumplimiento por parte de la demandada, en cuanto empleadora o patrona, de su obligación de escriturar el respectivo contrato de trabajo como lo ordena el artículo 9 del Código del Trabajo y lo hace pasible, entonces, a la sanción de orden probatorio contemplada en el penúltimo inciso de la mencionada disposición, que obliga a presumir como reales las estipulaciones contractuales que señala el trabajador.

CUARTO: Que, la presunción referida no ha sido desvirtuada de modo alguno por las pruebas aportadas por la parte demandada. Antes, por el contrario, de la prueba documental señalada en el considerando primero se infiere que efectivamente el actor prestó servicios personales para la demandada, bajo subordinación y dependencia con una remuneración de $45.000 semanales según consta de documento de fojas 1 y que dicho servicios terminaron por decisión empresarial, la que no se ha justificado legalmente;

QUINTO: Que, encontrándose acreditadas tanto la relación laboral, como su terminación inmotivada por decisión de la empleadora, debe entenderse al tenor de lo dispuesto en el artículo 168, inciso cuarto, que la exoneración ha respondido a alguna de las causales previstas en el artículo 161 del referido cuerpo de normas y hace nacer a favor del trabajador desvinculado los derechos señalados en el Código mencionado.

SEXTO: Que, entre los derechos aludidos, el artículo 162 otorga al trabajador el derecho a ser avisado del término de su contrato con treinta días de anticipación o en su defecto, a ser compensado con el pago de una indemnización que sustituya tal aviso equivalente a la última remuneración mensual devengada en dinero efectivo, la que corresponde pagar en el caso revisado en alzada, atendida la falta de notificación previa. Por su parte, de acuerdo a lo establecido en el artículo 163 inciso segundo, la empleadora deberá pagar al actor la indemnización correspondiente a los años de servicios personales, en los términos que se establecerán en la parte resolutiva de esta sentencia;

SEPTIMO: Que el principio fundamental que orienta al Derecho del Trabajo, es el principio Protector, ya que este derecho en vez de inspirarse en un propósito de igualdad, responde precisamente a amparar al trabajador, parte más débil de la relación laboral;

OCTAVO: Que, en el derecho del trabajo se establece **la regla in dubio pro operario,** según la cual si una norma puede entenderse de diversas maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador. Criterio que también es aplicable a los casos de duda para valorar el alcance o significado de la prueba. El trabajador tiene mayor dificultad que el empleador para probar los hechos, por lo que el artículo 455 del Código del Trabajo establece que "El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica". Dado lo cual, este Tribunal de Alzada acogerá la demanda, por cuanto, además, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en la práctica, o sea debe primar el terreno de los hechos, ello en aplicación del principio de

Primacía de la Realidad, lo que en autos se encuentra acreditado, en especial al tenor de la prueba documental acompañada y lo declarado por los testigos del actor;

NOVENO: Que, en cuanto a las remuneraciones demandadas por todo el periodo trabajado - 1º de mayo de 2001 al 13 de abril de 2003 - estos sentenciadores no acogerán totalmente esta petición por cuanto, de la prueba testimonial rendida por el actor se desprende que la testigo Carolina Aravanopules señala al punto Nº 2 del auto de prueba "Roberto me comento que eran $45.000 más horas extraordinarias y mercadería, era semanal la suma de dinero que señale, lo supe por Roberto solamente" y, en otra parte de su declaración señala que "bueno el que siempre se presentaba allí era marcos, el que debería llevar el dinero, era el que le llevaba la mercadería ocasionalmente", declaración que para estos sentenciadores no es suficiente para acreditar este punto ya que sólo tuvo conocimiento de oídas; por su parte, el otro testigo presentado por el actor, el señor Luis Carreño declara al punto Nº 2 que "el señor Díaz me comentó que ganaba $45.000 pesos semanales y que le daban una caja de mercadería" y en cuanto al posible no pago de remuneración basa su declaración en los dichos del demandante, señalando una posible venta de un caballo, hecho no acreditado en autos ni señalado por el actor, lo que para estos sentenciadores no es suficiente prueba que permita dar por acreditada totalmente la pretensión del actor, por lo que, esta se acogerá sólo en relación a los 13 días trabajados en el mes de abril de 2003. En cuanto a la pretensión de feriado legal y proporcional se accederá a ella en la forma establecida en la parte resolutiva de este fallo, por no haber probado la demandada en el transcurso del juicio haber extinguido tales obligaciones mediante pago efectivo o algún medio válido. En cuanto a las cotizaciones previsionales demandadas por todo el período trabajado, se oficiará a las Instituciones Previsionales correspondientes, para que ejerzan las acciones de cobro respectivas. Relativo a la pretensión de adeudarse las Cargas Familiares por todo el periodo, estos sentenciadores no acogerán lo solicitado, dado que no se encuentran acreditados en autos los requisitos que establece el D.F.L. Nº 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social para acceder a este beneficio de Seguridad Social. En relación a la pretensión de pago de la remuneración desde la fecha del despido hasta la fecha en que se acredite que se ha hecho entero y cumplido pago de

la remuneración, estos sentenciadores no accederán a lo solicitado, por cuanto, por una parte, la existencia de la relación laboral se está reconociendo en esta instancia y, por otra, no se encuentra acreditado en autos que el actor no se encontraba trabajando con posterioridad al término de esta relación laboral. Y visto , además, lo dispuesto en los artículos 9º, 420, 463 y siguientes del Código del Trabajo , SE REVOCA la sentencia de fecha veintiséis de julio de dos mil cinco, escrita de fojas 65 a 75 y se declara que se acoge la demanda en cuanto a las siguientes pretensiones: indemnización sustitutiva de aviso previo; indemnización por años de servicios aumentada en un 50% por no haberse invocado causa que justificara el despido; remuneración por los trece días los días trabajados de mes de abril de 2003; feriado legal y proporcional, rechazándose en lo demás la demanda de autos.

I. Debiendo pagar la demandada al actor las siguientes cantidades: a). $ 180.000, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; b). $ 540.000, por concepto de indemnización por un año y once meses de servicio incluido el 50% de recargo legal; c). $ 78.000, por concepto de remuneración por 13 días trabajados en el mes de abril de 2003; d). $252.000, por concepto de feriado legal.

II. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses contemplados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III. Que se rechaza el cobro de remuneraciones desde la fecha del despido hasta la acreditación de su entero y cumplido pago.

IV. Que deberá oficiarse a los organismos que el actor esté afiliado a fin de que ejerzan las acciones pertinentes para el integro de las cotizaciones previsionales y de salud.

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

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Abogada Integrante Sra. María Patricia Donoso Gomien. Pronunciada por los Ministros de la Séptima Sala Sra. Marta Hantke Corvalán, Sr. Héctor Solis Montiel y Abogada Integrante Sra. María Patricia Donoso Gomien.
ROL 489-2006

ANÁLISÍS:

Ante el incumplimiento del artículo 9 del Código del Trabajo, que señala la obligación que tiene el empleador de escriturar el contrato de trabajo en el plazo que éste mismo indica, se presume legalmente que son estipulaciones del contrato las que declara el trabajador.

De esta forma, el juez en caso de duda, ya sea por insuficiencia o falta de pruebas, hará primar las cláusulas que señala el trabajador, y por tanto se actúa en beneficio de este.

Por otra parte, en el Considerando Octavo de esta sentencia señala que: "en el derecho del trabajo se establece la regla in dubio pro operario, según la cual si una norma puede entenderse de diversas maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador. Criterio que también es aplicable a los casos de duda para valorar el alcance o significado de la prueba…"

Así, en este caso, se utiliza el principio in dubio pro operario en lo relativo a la valoración de la prueba, en atención a que es más difícil para el trabajador probar los hechos, y por tanto en este caso si hay duda para valorar el alcance o significado de la prueba, se atenderá a la interpretación mas favorable al trabajador.

10) Sentencia en juicio ordinario laboral sobre nulidad del despido. Aplicando nueva ley de subcontratación. Recurso de Apelación 2007.

RECURSO DE APELACIÓN
Valdivia, 10 de agosto de 2007.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia de primera instancia de ocho de mayo de dos mil siete, escrita a fs. 142 y siguientes; de la parte considerativa se reproducen los considerandos primero a sexto, ambos incluidos; se eliminan los considerandos séptimo a decimotercero, ambos incluidos, y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que, a fs. 77 se ha deducido por don Jorge Pinto Agurto, en representación de los trabajadores demandantes, un recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada a fs. 142 y siguientes por el Juzgado de Letras del Trabajo de La Unión. Funda el recurso en la circunstancia de que el fallo causa importante agravio a los intereses de sus representados, puesto que exime a la demandada subsidiaria del pago de las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la nulidad del despido y del término de la relación laboral; no explicita la reajustabilidad e intereses de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutivas, así como de las cotizaciones impagas; no da lugar al incremento del treinta por ciento de la indemnización por improcedente aplicación de la causal de término de la relación laboral del artículo 161 del Código del Trabajo; y no condena a la demandada subsidiaria al pago de las costas de la causa, razones por las que en concreto pide que la Corte de Apelaciones revoque la sentencia, y la enmiende conforme a Derecho corrigiendo los agravios antedichos. Por su parte, y a fs. 175, la demandada subsidiaria Empresas Carozzi S.A., interpuso también un recurso de apelación en contra de la referida sentencia definitiva, expresando que ella le causa asimismo agravio, y en definitiva solicita que se declare que la responsabilidad que le cabe es subsidiaria y no solidaria, como plantea el juez; que se declare que no puede ser obligada al pago de remuneraciones previas a la terminación de los contratos de trabajo, puesto que no fueron demandadas ni se condenó a ello a la demandada principal; y que se declare que no es responsable del pago de cotizaciones de ninguna clase, puesto que ya fueron pagadas en audiencia ante la Inspección del Trabajo;

Segundo: Que, de lo expuesto por las partes apelantes en relación con el contenido de la sentencia en alzada se desprende que las cuestiones de hecho y derecho que

resultan controversiales y sobre las que debe pronunciarse esta Corte son las siguientes: a) naturaleza de la responsabilidad que afecta a Empresas Carozzi, en el sentido de ser subsidiaria o solidaria; b) extensión de la responsabilidad de la misma empresa, primero, en el sentido de decidir la existencia de obligación por parte de Empresas Carozzi S.A. de pagar alguna suma por concepto de remuneraciones y obligaciones previsionales hasta la fecha de término del contrato; c) extensión de esa responsabilidad, ahora en el sentido de agotarse en las prestaciones -normales- de la relación laboral, o incluir las derivadas de su terminación; d) procedencia del incremento sancionatorio de treinta por ciento a que se refiere el artículo 168 literal a) del Código del Trabajo, por haberse aplicado impropiamente la causal de terminación del artículo 161 del mismo Código; e) procedencia de la obligación de pagar las sumas adeudadas, sean ellas cuales sean conforme se decida lo anterior, con reajustes e intereses, como piden los apelantes; y f) procedencia de eximir del pago de costas a la demandada subsidiaria. Los considerandos siguientes abordarán cada una de esas cuestiones en el mismo orden señalado;

Tercero: Como se avanzó antes, la primera cuestión a considerar se refiere a la naturaleza de la responsabilidad que incumbe a Empresas Carozzi S.A. Si la responsabilidad de la empresa principal es solidaria -como sostiene el juez a quo y los demandantes- o subsidiaria, como postula la demandada apelante, es una cuestión puramente jurídica, que se refiere a los efectos temporales de la ley, ya que el antiguo artículo 64 del Código del Trabajo establecía en los casos de subcontratación una responsabilidad subsidiaria para la empresa principal (el dueño, en los términos de esa norma), y el actual artículo 183-B la determina en forma solidaria. Ahora bien, el artículo segundo transitorio de la Ley N.° 20.123, publicada el 16 de octubre de 2006, y que fue la norma que derogó el artículo 64 del Código del Trabajo, y reemplazó su contenido por el nuevo artículo 183-B, estableció que las modificaciones introducidas por la citada ley regirán a contar de 90 días después de su publicación, esto es, el 14 de enero de 2007. En el caso sub lite, tanto los hechos como la notificación judicial de la demanda ocurrieron antes de la última fecha citada, y por lo mismo, no se divisa razón por la cual la empresa principal pueda ser condenada solidariamente al pago de ciertas prestaciones, atendido el hecho de que la solidaridad es excepcional, y sólo

pueden establecerla la ley, las partes o el testador, ninguno de los cuales supuestos concurre en la especie. **La interpretación pro operario, que debe regir el proceso hermenéutico en Derecho Laboral, no autoriza al juez a desconocer el sentido claro de la norma transitoria establecida por el legislador**, y por lo mismo, debe entenderse que en este caso la responsabilidad que se imponga a Empresas Carozzi S.A. es de naturaleza subsidiaria a la que incumbe a la demandada Preservi Ltda., y no solidaria;

Cuarto: Respecto de la primera de las cuestiones acerca de la extensión de la responsabilidad de la demandada subsidiaria, esto es, a si debe o no pagar alguna suma por concepto de remuneraciones y obligaciones previsionales hasta la fecha de término del contrato, será necesario hacer una distinción. En primer lugar, cabe colegir que la demandada lleva razón cuando afirma que no puede verse obligada a pagar unas remuneraciones que no fueron demandadas, y a cuyo pago tampoco se condenó a la demandada principal, por lo que -respecto de las remuneraciones hasta la referida fecha- la sentencia en alzada será modificada, según se resolverá luego. En cambio, no cabe decir lo mismo respecto de las cotizaciones previsionales, puesto que a su respecto sí aparece en autos constancia de dos hechos: Primero (a fs. 10) que la demandada subsidiaria efectivamente procedió a pagar, como sostiene en su apelación, las cotizaciones previsionales de los meses de marzo, junio, julio y agosto de 2006 de los reclamantes, por lo que no puede ser condenada a su pago, como de hecho no lo hace la sentencia en alzada. Segundo, que pese a ello, subsisten ciertas cotizaciones impagas, de meses y años anteriores, respecto de varios de los demandantes, y es justamente a ese pago al que el juez a quo condena a la demandada subsidiaria, respecto, determinadamente, de cada demandante, con individualización del mes o meses precisos que se hallan sin declarar, o declarados pero impagos. Por lo mismo, esta Corte confirmará, según se dirá luego, la sentencia en esta parte.

Quinto: La segunda de las cuestiones a determinar, respecto de la extensión de la responsabilidad de la empresa principal, es si se extiende o no a las prestaciones laborales derivadas de la terminación del vínculo. Al respecto, el sentenciador de

primera instancia ha razonado, en síntesis, que las -obligaciones laborales y previsionales- a que se refería el artículo 64 del Código del Trabajo dicen relación con la obligación fundamental del empleador de pagar la remuneración y de descontar y enterar en forma íntegra las cotizaciones, y que, puesto que las indemnizaciones no son constitutivas de remuneración, al tenor del artículo 41 del mismo Código, no deben entenderse incluidas en la obligación de la demandada subsidiaria. Esta Corte no comparte, sin embargo, el citado razonamiento. Primero, porque **en la duda respecto de la extensión interpretativa del término -obligaciones laborales-, el ya citado principio pro operario exige darle el sentido más favorable al trabajador**, y ese es, evidentemente, el que incluye las obligaciones derivadas del término del vínculo laboral. Segundo, porque la cuestión ha sido zanjada de ese mismo modo en decisiones reiteradas y uniformes de los Tribunales Superiores de Justicia, y el principio constitucional de igualdad ante la ley exige tener ello presente al resolver este caso. Tercero, porque puede válidamente sostenerse que quien subcontrata asume, en el momento en que lo hace, el riesgo previsible de tener que pagar esas indemnizaciones, y que por eso resulta ajustado a derecho y razón declarar su obligación en ese sentido. Y cuarto, porque de no entenderlo así, el régimen de subcontratación permitiría unos ahorros en el proceso productivo que van mucho más allá de los meramente operativos, externalizando unos costos que finalmente, dada la usual y deliberada insolvencia de la empresa subcontratista, recaerían sobre los propios trabajadores, extremo que el legislador ha ido progresivamente intentando corregir en las sucesivas modificaciones de la materia en el código laboral. Por lo mismo, la sentencia en alzada será revocada respecto de este punto, y se declarará la obligación de la demandada subsidiaria de pagar los montos remuneratorios y previsionales generados por la declaración de nulidad del despido, así como las sumas indemnizatorias derivadas de la terminación del vínculo laboral;

Sexto: La siguiente cuestión de la que debe esta Corte hacerse cargo es la referida a la procedencia del incremento sancionatorio de treinta por ciento a que se refiere el artículo 168 literal a) del Código del Trabajo, por haberse aplicado impropiamente la causal de terminación del artículo 161 del mismo Código, incremento que ha sido rechazado por la sentencia en alzada. Esta Corte estima que el juez razona

correctamente cuando, en el considerando sexto del fallo en alzada, señala que no se allegó prueba alguna sobre la aplicación improcedente de la causal de despido contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo, que se refiere a las -necesidades de la empresa-. Esa prueba supone demostrar que efectivamente no existían tales necesidades; y la documentación que existe en autos más bien apunta a justificar el empleo de esa causal, puesto que se había contractualmente establecido el término de los servicios de la empresa contratista (Preservi Ltda.) a la empresa principal (Carozzi S.A.). Por lo mismo, según se dirá luego, la sentencia en alzada será confirmada en este punto;

Séptimo: La penúltima cuestión sometida a decisión de esta Corte se refiere, como se avanzó antes, a la procedencia de la obligación de pagar las sumas adeudadas conforme a lo decidido previamente, con reajustes e intereses. Según los apelantes, la sentencia en alzada ha guardado silencio al respecto, lo que constituye motivo de agravio y fundamento de su apelación. Esta Corte estima que la sentencia fue suficientemente clara respecto de las sumas relativas a remuneraciones y cotizaciones hasta la convalidación del despido (Parte Resolutiva, numeral romano i) en el sentido de hacer expresamente aplicable el artículo 63 del Código del Trabajo; pero considera que el silencio respecto de las prestaciones indemnizatorias resulta ambiguo e inconveniente. Como, por otra parte, la Corte no tiene dudas en cuanto a que las sumas adeudadas por concepto de obligaciones laborales y previsionales devengadas, de cualquier índole, deberán ser pagadas con la reajustabilidad e intereses indicados en esa disposición legal, se declarará de ese modo en la parte resolutiva de esta sentencia;

Octavo: El problema final a resolver en este caso es el referido a las costas del proceso, respecto de las cuales el juez a quo condenó a Preservi Ltda., y eximió a Empresas Carozzi S.A., extremo este último que impugnan los apelantes. Esta Corte comparte plenamente el razonamiento de la sentencia en alzada, en cuanto, positivamente, resulta que Preservi Ltda., que además observó una actitud de rebeldía durante el juicio, debe ser condenada al pago de las costas del mismo. Asimismo, se comparte el criterio de que Empresas Carozzi S.A., no habiendo sido totalmente vencida, y no

siendo la responsable directa de los incumplimientos laborales que constituyen el objeto de esta litis, no debe ser condenada al pago de las costas. Por lo mismo, se confirmará la sentencia en este punto, según se resolverá luego.

En mérito de lo considerado, disposiciones legales citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y 187 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que se revoca la sentencia apelada, de ocho de mayo en curso, escrita a fojas 142, en cuanto declara que se condena a la demandada subsidiaria solidariamente sólo al pago de las remuneraciones adeudadas a los demandantes por la demandada principal durante el período de prestación de los servicios hasta el mes de agosto de 2006.

II.- Que se confirma la sentencia apelada en cuanto acoge la demanda de nulidad del despido de que fueron objeto los demandantes, con declaración de que la obligación de la empleadora de pagar las remuneraciones y cotizaciones hasta la fecha de la convalidación del despido incumbe también, de modo subsidiario, a la demandada Empresas Carozzi S.A.

III.- Que se confirma asimismo la sentencia en alzada en cuanto condena a Preservi Ltda. a pagar a cada uno de los trabajadores que en ella se individualizan, los montos adeudados por concepto de indemnización por años de servicio, indemnización por falta de aviso previo, y cotizaciones previsionales impagas, con declaración de que la obligación de la empleadora de pagar esas indemnizaciones y cotizaciones incumbe también, de modo subsidiario, a la demandada Empresas Carozzi S.A.

IV.- Que se confirma la sentencia apelada en cuanto establece que al liquidarse las sumas adeudadas por remuneraciones y cotizaciones desde la fecha del despido y hasta su convalidación, deberán reajustarse y calculárseles intereses conforme al artículo 63 del Código del Trabajo, con declaración de que esa reajustabilidad e intereses rigen también para las prestaciones derivadas del término de la relación laboral.

V.- Que se confirma la sentencia apelada, en cuanto condena al pago de las costas de la primera instancia a Preservi Ltda. y exime de ellas a la demandada subsidiaria Empresas Carozzi S.A.

VI.- Que respecto de las costas del presente recurso de apelación, cada parte pagará las suyas, por haber habido motivo plausible para litigar, y no haber sido ninguna de ellas completamente vencida.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Juan Andrés Varas Braun.
No firma la Ministra doña Ada Gajardo Pérez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente, haciendo uso de su feriado legal.
Rol N° 88-2007.

ANÁLISIS:

En el caso planteado en esta sentencia, podemos encontrar que se ha aplicado en dos considerandos distintos el principio in dubio pro operario, y a la vez en dos sentidos diversos.

En primer lugar, en lo que se refiere a si la empresa subcontratista le cabe la responsabilidad subsidiaria o solidaria, se señala en el Considerando Tercero de esta sentencia, que lo importante es determinar el tiempo en que la demanda fue presentada y notificada, ya que para atenerse al nuevo régimen de responsabilidad solidaria que tienen las empresas subcontratistas, en virtud de la Ley N° 20.123, hay que considerar que los efectos de la ley comenzarán a regir a partir del 14 de enero del 2007, es por esto que para determinar si la empresa tiene responsabilidad subsidiaria o solidaria, se atenderá a una cuestión puramente jurídica, en este caso, a los efectos temporales de la ley. Por tanto como la demanda y notificación fueron presentadas con anterioridad a la entrada en vigencia de ésta, no podría entenderse otra cosa por el

juez ya que si el tenor de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, como señala el artículo 22 del Código Civil; por lo que claramente se limita la aplicación del principio in dubio pro operario y se señala que la empresa sólo es subsidiariamente responsable.

En atención a esto el tribunal ad quem ha señalado en este mismo Considerando que: “La interpretación pro operario, que debe regir el proceso hermenéutico en Derecho Laboral, no autoriza al juez a desconocer el sentido claro de la norma transitoria establecida por el legislador”.

Por otro lado, se le ha dado aplicación al principio pro operario en lo que dice relación con las obligaciones que tiene el demandado subsidiario, ya que dentro de éstas se entienden las obligaciones que señala el artículo 64 del Código del Trabajo, respecto a la extensión de la responsabilidad de la empresa principal a las prestaciones laborales derivadas de la terminación del vínculo.

Como se ha llegado a concluir en un caso similar analizado con anterioridad, dentro de las obligaciones laborales y previsionales, a que se refería el artículo 64 del Código del Trabajo, caben aquellas derivadas de la terminación del vínculo, en este caso las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo. Señala la Iltma. Corte de Apelaciones en el considerando Quinto que: “en la duda respecto de la extensión interpretativa del término -obligaciones laborales-, el ya citado principio pro operario exige darle el sentido más favorable al trabajador, y ese es, evidentemente, el que incluye las obligaciones derivadas del término del vínculo laboral”. Teniendo en consideración además, que la cuestión ha sido zanjada de ese mismo modo en decisiones reiteradas y uniformes de los Tribunales Superiores de Justicia. Por otro lado, como ya señalamos anteriormente, si bien el artículo 64 sólo se refiere a obligaciones laborales y previsionales, “donde la ley no distingue, no le es lícito al interprete distinguir. Por tanto se ha utilizado el principio in dubio pro operario, para aclarar el sentido y alcance de la norma en cuestión.

2.2. DICTÁMENES.

1) **ORD. N° 1636/ 133. 24 de abril del 2000.**

MATERIA: Procede pago de bono de productividad BMP, pactado en Acta de Acuerdo de 02.05.95, suscrita entre División Chuquicamata de Codelco Chile y los Sindicatos de Trabajadores N°s. 1, 2 y 3 constituidos en ella, a los choferes de camiones de extracción trasladados por la empresa desde la Mina Chuquicamata a la Mina Sur de la misma División y reincorporados a aquella con posterioridad a la fecha del acta, no correspondiendo efectuar los descuentos realizados al efecto.

En el mes de octubre de 1993, la empresa destinó a 63 choferes de camiones de extracción que laboraban en la mina Chuquicamata a la mina Sur, de la misma División Chuquicamata, y posteriormente, efectuada una reestructuración administrativa de la empresa, se suscribió con los Sindicatos de la División acta de acuerdo por la cual se concede el bono indicado a los choferes de extracción que a la fecha de la misma, 2 de mayo de 1995, se encontraren laborando en la mina Chuquicamata, sin perjuicio que, después de esta fecha, a lo menos a 23 choferes que estaban trabajando en la Mina Sur y que fueron reincorporados a la mina Chuquicamata se les pagó el mencionado bono, durante meses, para luego, unilateralmente, suspendérselos y proceder a descontárselos de sus remuneraciones.

De las cláusulas del acta se desprende el pacto de un bono mensual de productividad BMP, ascendente a $ 50.000, en favor de choferes de extracción, convenido dentro de una política de la empresa de compartir con los trabajadores una mayor productividad asociada al aumento del rendimiento de los camiones, por introducción de nuevas prácticas de trabajo como incorporación de una última vuelta y establecimiento de más puntos de relevo.

En otros términos, los choferes de camiones de extracción que cumplieran con nuevas prácticas de trabajo como la denominada última vuelta y más puntos de relevo de camiones, reunirían los requisitos para acceder al bono de productividad.

Dentro de las cláusulas se desprende que el bono BMP, corresponderá, entre otros, a los choferes de extracción inscritos a la fecha del acta y mientras permanezcan clasificados en la Unidad de Transporte Camiones de la Subgerencia Mina Chuquicamata y, no tendrán derecho al mencionado bono, los nuevos choferes de extracción, que se incorporaren con posterioridad a la fecha del acta.

De este modo, atendido el tenor de la cláusula citada, los choferes de extracción para tener derecho al bono deberían estar inscritos a la fecha del Acta, y los nuevos choferes, incorporados con posterioridad, no percibirían dicho bono.

De esta suerte, para analizar la procedencia del pago del bono resulta necesario determinar el alcance y significado de las expresiones utilizadas por los contratantes en el Acta para condicionar su pago, a saber: “choferes de extracción actualmente inscritos”, y “nuevos choferes”.

Es del caso que, como las mismas partes no precisaron de modo expreso el alcance o significado de tales términos, que condicionaren el pago del beneficio, se hace necesario establecer cual ha sido la aplicación práctica que las mismas han dado a la cláusula en comento, que contiene tales expresiones.

Lo anterior, se fundamenta en la regla de interpretación de los contratos contenida en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, conforme a la cual, las cláusulas de un contrato podrán ser interpretadas por "la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra".

Conforme al precepto anterior, que doctrinariamente consagra la regla de interpretación legal de los contratos denominada "de la conducta", un contrato puede ser interpretado según la forma como las partes lo han ejecutado, en términos tales que tal aplicación práctica puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede llevar a entender modificado o complementado el acuerdo inicial que en ella se contenía.

En la especie, de los antecedentes aportados en la presentación, se desprende que la empresa no obstante haber decidido el traslado de choferes de extracción desde la Mina Sur a la Mina Chuquicamata con posterioridad a la fecha del Acta, ha procedido a pagarles el bono por un período prolongado de meses a varios de ellos, como habría sucedido, entre otros, con Pedro Araya Zepeda, Fernando Rojas Videla, Ramón Morales Flores, Patricio Cortés Hidalgo y Luis Rodríguez Mariante, por el período agosto de 1999 a enero del año 2000, ambos inclusive, a los cuales le habría efectuado el descuento de los pagos en febrero recién pasado; y a los trabajadores Gabriel Espinoza, de marzo a octubre de 1999; Mario Mamani Cruz, de junio a octubre de 1999; Luis García Adaros y Juan Legua Maya, de junio a diciembre de 1999, y Víctor Osorio Becerra, de junio a octubre de 1999, a quienes le habría efectuado los descuentos en diferentes meses posteriores al de inicio del pago y durante el mismo lapso.

De esta suerte, en la especie, y a la luz de la regla de interpretación de los contratos en comento, sólo cabe concluir que si la empresa pagó a diferentes choferes de extracción con contrato vigente con anterioridad al Acta, trasladados a la Mina Chuquicamata con posterioridad a la fecha de la misma, el bono de producción, en forma reiterada y por varios meses ininterrumpidos, es porque entendió que la condición de excluir del pago del bono a choferes de extracción calificados de nuevos, o que no estaban inscritos a la fecha del acta, no alcanzaba a choferes que a tal fecha ya detentaban tal función en la División Chuquicamata, y aún más, habrían laborado en la misma Mina Chuquicamata con antelación, desde donde habrían sido destinados por la propia empresa a la Mina Sur, y desde la cual se les devolvió para que reasumieran sus funciones nuevamente en la mina Chuquicamata, cumpliendo idénticas labores en ésta, que los trabajadores beneficiados con el Acta.

Cabe agregar, por otra parte, que la conclusión a que se arriba anteriormente encuentra también su justificación en razones de equidad, si a los trabajadores incorporados después del Acta a la mina Chuquicamata se les estaría exigiendo cumplir con el fundamento que se tuvo en consideración en ella para conceder el bono (ejecutar la última vuelta y más relevo de camiones), es razonablemente justo que ellos también tengan derecho al bono.

Concurren además en el caso fundamentos para dar aplicación al principio de interpretación **"in dubio pro operario"**, esto es, que ante el evento de duda de conceder o no un beneficio atendidos los antecedentes se debe optar por la posición que favorezca a los trabajadores, como ocurriría en la especie.

En nada puede hacer variar lo antes concluido el hecho que la empresa haya procedido al descuento del bono a los trabajadores a quienes se los habría pagado indebidamente, si ello ocurrió al tiempo después, una vez reiterado el pago por varios meses, descuento que incluso ha efectuado mientras continuó pagando el bono, como se deduce de los casos mencionados en párrafos anteriores.

Por lo expresado, es posible concluir a juicio de la suscrita, que la División Chuquicamata ha debido pagar el bono de productividad en estudio a los choferes de camiones de extracción que habiendo laborado en la mina Chuquicamata fueron trasladados a la mina Sur para luego ser devueltos a aquélla con posterioridad al Acta que contiene dicho bono, debiendo entenderse modificada en este sentido el Acta, no procediendo efectuar unilateralmente los descuentos de tales bonos sino por mutuo consentimiento de las partes, atendido lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, se señala que procede pago de bono de productividad BMP, pactado en Acta de Acuerdo de 02.05.95, suscrita entre División Chuquicamata de Codelco Chile y los Sindicatos de Trabajadores N°s. 1, 2 y 3 constituidos en ella, a los choferes de camiones de extracción trasladados por la empresa desde la Mina Chuquicamata a la Mina Sur de la misma División y reincorporados a aquélla con posterioridad a la fecha del Acta, no correspondiendo efectuar los descuentos realizados al efecto.

Análisis: En efecto, la Dirección del Trabajo, ha aplicado el principio in dubio pro operario, señalando que los trabajadores de la Mina Chuquicamata que fueron trasladados, con anterioridad a la suscripción del Acta en cuestión a otras dependencias de la empresa, y posteriormente fueron reincorporados a la Mina Chuquicamata nuevamente, para cumplir

las mismas laborales que los trabajadores beneficiados con el acta, deben recibir el bono de producción.

Esto en atención a que fue la misma empresa la que comenzó a pagar estos bonos a los trabajadores reincorporados, ya que se desprende que éstos no tienen la calidad de trabajadores nuevos y no incorporados al acta, sino que por pertenecer con anterioridad a las mismas dependencias y sufrir un temporal cambio de lugar de trabajo, se les consideró que pertenecían a los trabajadores antiguos, o sea los que firmaron el acta. Como se desprende que este es el sentido que se les dio a esos pagos, no puede revocarse de forma unilateral a su suspensión y proceder a los descuentos de estos en los sueldos posteriores de los trabajadores.

Es aquí cuando el dictamen, utilizando el principio pro operario, señala que "ante el evento de duda de conceder o no un beneficio atendidos los antecedentes se debe optar por la posición que favorezca a los trabajadores", sobretodo teniendo en cuenta que realizan las mismas labores que aquellos que reciben el bono, por tanto se les debe hacer extensivo el bono y no efectuarse ningún tipo de descuento.

2) ORD.: Nº 4.088/231. 10 de Agosto de 1999.

MATERIA: Trabajadores agrícolas de temporada. Alojamiento, alimentación, movilización. Obligación empleador.

Para una correcta interpretación de las obligaciones contenidas en el artículo 95 del Código del Trabajo, se hace necesario establecer el sentido y alcance de esta disposición legal, debiendo recurrirse para tal efecto a la regla interpretativa contenida en el inciso 1º del artículo 22 del Código Civil que regula el llamado "elemento lógico", conforme al cual "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

En este sentido, el inciso primero del artículo 95 contempla la obligación del empleador de "proporcionar" a los trabajadores las condiciones adecuadas e higiénicas de alojamiento; en el inciso segundo la de "proporcionar" los alimentos; en el inciso tercero la de "proporcionar" los medios de movilización necesarios; y por último en el inciso cuarto se dispone que las obligaciones que establece este artículo no serán "compensables" en dinero ni constituirán en ningún caso remuneración.

De esta forma es posible advertir, como en el caso en comento, que nuestra ley laboral, en atención a las especiales características que reviste la prestación de los servicios a que se refiere esta norma, le impone al empleador la obligación de proporcionar a los trabajadores el alojamiento, los alimentos y los medios de movilización, agregando al efecto que esta obligación reviste la característica de no ser "compensable" en dinero.

Ahora bien, la recta interpretación del sentido y alcance del artículo 95 del Código del Trabajo, importa que la misma norma debe ser entendida en el sentido que la obligación de "proporcionar" que pesa sobre el empleador también lo obliga a hacerse cargo de los costos que irroguen tales prestaciones.

A mayor abundamiento, podemos sostener que por una razón de equidad, siempre que las faenas se desarrollen en lugares apartados, que no permitan al trabajador acceder a su propio hogar con medios de locomoción públicos, el empleador tiene la obligación de disponer para sus trabajadores, a su cargo y costo, el alojamiento, el transporte y la alimentación; tal es el caso, por ejemplo, de las faenas mineras, en donde el empleador debe suministrar campamentos y transporte para acceder a la mina, ya que no existen medios públicos de locomoción, de igual forma debe dar los alimentos, ante la imposibilidad de los dependientes para acceder a ellos.

Como un ejemplo adicional, podemos decir que la misma razón de equidad se encuentra implícita a propósito de las normas sobre protección de la maternidad, particularmente en lo relacionado con la obligación del empleador de mantener salas cunas, en cuyo caso se ha dicho que "la expresión "mantenimiento de las salas

cunas"... comprende la de cuidar y conservar las salas cunas en condiciones que permitan la permanencia, cuidado y atención de los menores, como asimismo, la de suministrar o proveer la alimentación que tales menores requieren durante el período en que permanecen en dichos establecimientos". (Ordinario Nº 1.825-110, 20.04.93).

Asimismo, debemos decir que la conclusión a que hemos llegado al interpretar el artículo 95 del Código, está en plena concordancia con la **regla in dubio pro operario**, que es una emanación o manifestación del principio Protector del Derecho del Trabajo y en virtud de la cual ante la existencia de normas de sentido obscuro o confuso, se deberá preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

Se trae a la luz el artículo 58 del Código del Trabajo[114].

De los preceptos legales mencionados se infiere, en primer término, que el legislador ha señalado expresamente los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de las remuneraciones de los trabajadores, a saber: a) los impuestos que las graven; b) las cotizaciones de seguridad social; c) las cuotas sindicales, de acuerdo a la ley; d) las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas, y e) las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

---

[114] Art. 58. El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.

Se establece, además, que sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza hasta un máximo del 15% de la remuneración total del dependiente.

Finalmente, la norma en comento prohíbe al empleador efectuar ciertos descuentos, entre los que se cuentan el arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica y otras prestaciones en especie o por multas no autorizadas en el respectivo reglamento interno.

Pues bien, efectuado un análisis conjunto y armónico del artículo 58 es posible sostener, a juicio de esta Dirección, que las prestaciones contempladas en el artículo 95 del Código del Trabajo no se encuentran contempladas dentro de los casos en que resulta lícito efectuar descuentos de la remuneración del trabajador, cuestión que nos lleva a concluir que resulta del todo improcedente e ilegal que el empleador pretenda descontar el costo de estas prestaciones de la remuneración del trabajador.

En consecuencia, sobre la base de los comentarios efectuados y de las disposiciones legales citadas, forzoso resulta concluir que el artículo 95 del Código del Trabajo le impone al empleador la obligación de proporcionar a los trabajadores de que se trata el alojamiento, los alimentos y los medios de movilización, debiendo asumir también los costos que irroguen tales prestaciones.

Análisis: Señala la Dirección del Trabajo que el artículo 95 del Código del Trabajo debe interpretarse en este caso utilizando el principio in dubio pro operario, pues ante la existencia de normas de sentido obscuro o confuso, se deberá preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. Por lo tanto, este dictamen consolida nuevamente la utilización del principio in dubio pro operario manifiestamente.

Por otro lado, es dable tener en consideración la norma del artículo 58 de este mismo cuerpo legal que no señala entre los casos en que resulta lícito efectuar los descuentos legales a los trabajadores, el de la obligación de proporcionarles a éstos el

alojamiento, los alimentos y los medios de movilización. En este sentido, la ley es sumamente clara y no deja lugar a dudas, por lo tanto, la aplicación en conjunto de esta norma, junto con el principio in dubio pro operario para la interpretación del artículo 95, establecen que es una obligación de los empleadores asumir los costos que les irroguen las prestaciones a favor de los trabajadores antes señaladas.

3) ORD.: Nº 2785/058.

MATERIA: Contrato Individual de Trabajo. Legalidad de Cláusula. Flexibilidad horaria. 27 de Julio de 2007.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre la legalidad de la suscripción de una cláusula en los contratos individuales de trabajo que, pactándose una duración de jornada ordinaria dentro del tope legal, establezca un sistema de flexibilidad horaria en que el trabajador pueda elegir el momento de inicio de la jornada dentro de una franja de tiempo que va desde las 7.45 a las 8.45 AM, ajustándose automáticamente el momento de salida según el momento de ingreso.

Al respecto cumplo con informar a Ud. lo siguiente: El número 5 del artículo 10, del Código del Trabajo, establece como una de las menciones mínimas del contrato de trabajo:
"la duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".

La disposición citada importa la obligación para las partes de señalar cuál será la extensión del tiempo en que el trabajador deberá prestar servicios subordinados y de qué modo se distribuirá semanalmente dicho tiempo, no existiendo excepción alguna al deber señalado.

Desde esa perspectiva, la cláusula en análisis cumpliría con las menciones mínimas exigidas por la ley laboral en cuanto, en el contrato de trabajo las partes señalan tanto la distribución (5 ó 6 días), como la duración de la jornada ordinaria de trabajo, la que, sin embargo, contempla una franja de inicio entre las 7.45 AM y las 8.45 AM, y finaliza según la hora de llegada y cumplida las horas de trabajo diario pactadas.

En efecto, la ley obliga a las partes a determinar una duración de la jornada ordinaria de trabajo, pero no prohíbe que las partes acuerden una franca horaria para el inicio y término de dicha jornada, siempre que se cumpla en este último caso con señalar una jornada específica, y no se trate de una cláusula abierta y genérica, cuya determinación quede en manos del empleador.

De este modo, la cláusula señalada no sólo cumple con el sentido literal evidente de la exigencia del número 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, sino que, además, deja incólume la finalidad perseguida por el legislador de dar certeza y seguridad jurídica al trabajador acerca del tiempo en que deberá estar a disposición laborativa del empleador.

En este caso específico, el trabajador no sólo conoce de antemano la jornada convenida, sino que acepta y conviene en el contrato de trabajo una franja horaria de inicio de la jornada ordinaria diaria, siendo, incluso, dicha jornada variable en directo beneficio para el trabajador, en cuanto le permite dentro del margen pactado por las partes, elegir el momento en que dará inicio a su jornada de trabajo.

En ese sentido, dicha cláusula, junto con no infringir disposiciones legales imperativas como la contenida en el artículo 10 número 5 del Código del Trabajo, tampoco importa la transgresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, contemplado en el artículo 5º inciso segundo del mismo texto legal.

La irrenunciabilidad de los derechos como medida de protección legal del trabajador, tiene como supuesto la infracción de alguna disposición normativa de orden

público, cuya función es la de excluir de la negociación y del regateo privado un mínimo de beneficios socialmente aceptables, ya sea que dicho mínimo se exprese en una regla de tope mínimo propiamente tal, como por ejemplo, el ingreso mínimo mensual, o, más bien, en una regla de tope máximo, como por ejemplo, el límite a la jornada ordinaria semanal.

La cláusula señalada no importa infringir, por el acuerdo de las partes, el mínimo social fijado en esta materia: el tope máximo impuesto por la ley a la extensión semanal de la jornada de trabajo.

En efecto, la cláusula en análisis está plenamente ajustada a derecho, por cuanto se fija una duración de la jornada semanal de 45 horas semanales, con respeto exacto del máximo fijado por la ley, y se establece su distribución diaria, la que a elección del trabajador, fluctuará en relación a su inicio dentro del límite convenido por las partes.

De este modo, fácil es advertir, que las partes no han negociado o convenido sobre beneficios que pudieran calificarse de irrenunciables, infringiendo las disposiciones imperativas mínimas de orden público establecidas por nuestro legislador, sino que, por el contrario, han convenido, sobrepasando dicha normativa mínima de orden público, beneficios superiores para los trabajadores suscriptores de dichos contratos.

En último lugar, cabe señalar que, la conclusión precedentemente señalada respecto de la cláusula citada, se ve reforzada a partir de la consideración de la finalidad protectora de la legislación laboral, expresada en el principio general del Derecho del Trabajo denominado **protector o pro-operario**. Dicho principio, reconocido por la doctrina laboral y la jurisprudencia de este Servicio, en Dictámenes Nº 5.057/242, de 30.08.94 y Nº 2.947/111, de 17.05.97, deriva del conjunto de las disposiciones del Código del Trabajo.

La cláusula señalada, lejos de perturbar algún bien jurídico protegido por el legislador, como podría ser la certeza jurídica del trabajador o la integridad de sus remuneraciones, produce el innegable beneficio de flexibilizar la jornada de trabajo a conveniencia del trabajador, quien puede elegir dentro del margen de 60 minutos en que momento dará comienzo a su jornada diaria.

La certeza jurídica pretendida por el legislador, expresada en la necesidad de que el trabajador tenga pleno conocimiento del tiempo de extensión de su jornada, permitiendo la posibilidad de planificar con anticipación el resto de su vida personal, protegiéndose el necesario equilibrio físico y afectivo del trabajador, no sufre alteración alguna, ya que, por un lado, la cláusula es convenida por las partes, cumpliéndose, como ya se señaló, con el artículo 10 del Código del Trabajo, y, por otra, corresponde al propio trabajador la elección del momento exacto en que iniciará la prestación de servicios convenida en el contrato de trabajo.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, es posible concluir que la cláusula que establece una franja horaria de ingreso al trabajo de sesenta minutos a elección del trabajador, se ajusta a derecho, siendo, a juicio de este Servicio, plenamente compatible con nuestra legislación laboral.

Análisis: Se ha establecido por la Dirección del Trabajo, que es posible incluir o pactar una cláusula que establece una franja horaria de ingreso al trabajo, en este caso de sesenta minutos, a elección del trabajador, pues ella no infringe o altera los principios generales del derecho del trabajo ni la legislación laboral.

Es más, se le ha otorgado un beneficio adicional al trabajador al permitirle flexibilizar su jornada de trabajo, sin alterar las obligaciones que genera el contrato de trabajo mismo, por tanto no se le ha privado de derechos irrenunciables, ni de orden público.

Por tanto, la cláusula en análisis esta plenamente ajustada a derecho, ya que se fija una duración de la jornada semanal de 45 horas semanales, con respeto exacto del máximo fijado por la ley, y se establece su distribución diaria, a elección del trabajador, fluctuará en relación a su inicio dentro del límite convenido por las partes.

Lo anterior se ve reforzado por la finalidad protectora de la legislación laboral, expresada en el principio general del Derecho del Trabajo denominado **protector o pro-operario**.

CONCLUSIONES

Una vez realizado tanto el análisis dogmático como jurisprudencial (incluyendo la jurisprudencia administrativa emanada de los Dictámenes de la Dirección del Trabajo), hemos arribado a las siguientes conclusiones:

1.- Los Principios del Derecho del Trabajo, debido a su alto desarrollo dentro de la ciencia jurídica, que se manifiesta en la profusa doctrina nacional y extranjera analizada, contribuyen a dar reconocimiento al Derecho Laboral como una rama jurídica autónoma, con un carácter especialísimo, pero parte integrante de todo ordenamiento jurídico nacional.

2.- Ellos tienen por objeto comprender a cabalidad los fines que ha de cumplir esta rama del Derecho, constituyendo las líneas directrices que informan e inspiran, directa o indirectamente, una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y incentivar la aprobación de nuevas normas y orientar la interpretación de las existentes.

3.- Respecto a la consagración legal de éstos como fuentes formales, no encontramos en nuestra legislación una exposición de sistemática de ellos, sin embargo varias disposiciones son manifestaciones de sus postulados en materias específicas, aunque ellos son aplicados profusamente por la Jurisprudencia como fuentes formales, sin mayor análisis acerca de su validez como fuente. Creemos que en caso de efectuarse alguna reforma al Código del Trabajo, será conveniente incluir en alguno de sus párrafos iniciales disposiciones que los consagren expresamente, tal como ocurre en otras legislaciones latinoamericanas.

4.- El Principio Protectorio, cuyo objetivo es el de equiparar por medio de desigualdades jurídicas las desigualdades económicas que se manifiestan en el terreno de los hechos entre trabajador y empleador, es el fundamento supremo de todo el Derecho Laboral y de ahí, en definitiva emanan todos los otros Principios analizados.

5.- El Principio Protectorio, se manifiesta en todos los ámbitos del Derecho del Trabajo. Así, el legislador dispone todo un estatuto protectorio del trabajador, una judicatura especial en materia laboral con un procedimiento especial que busca dar una solución pronta a los conflictos de trabajo y el reconocimiento del momento colectivo cuando los trabajadores se asocian en sindicatos y negocian colectivamente con el empleador. Finalmente, se contempla la vigilancia administrativa de la ejecución del contrato por medio de la Dirección del Trabajo.

6.- El Principio in dubio pro operario es un principio de carácter interpretativo que ordena o dirige al juez a elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador. Este principio produce una interpretación teleológica de la norma, ya que toma en cuenta su finalidad, que como cualquier norma del Derecho Laboral, consiste en la tutela del obrero.

7.- Hemos de señalar que el Principio in dubio pro operario, no posee una consagración legal, del mismo modo en que no existe en el Código del Trabajo un sistema propio de interpretación laboral. Esto lo consideramos una falencia de nuestro ordenamiento jurídico laboral, que complica la labor del juez al momento de fallar las controversias laborales. Si bien es cierto que la consagración legal puede petrificar el desarrollo de los principios, también es cierto que ésta les otorga una mayor autoridad, que se une a la autoridad que les otorga su contenido. No obstante la temida cristalización o petrificación que, sostienen algunos autores, se podría producir al materializar este en principio en una normativa legal, creemos se hace necesario optar por un sistema unificado y claro, que permita tener presente al juez, en qué situaciones puede hacer uso de esta labor interpretativa, sin dejar duda alguna, como se produce en la actualidad, en que para algunos sentenciadores el principio in dubio pro operario sólo se aplicaría en el caso en que hayan distintas interpretaciones de una norma legal, y para otros también se aplicaría en la valoración de la prueba. La certeza jurídica en este caso beneficiaría a ambas partes de la relación laboral, ya que no quedarían sujetos a la aleatoriedad con que se aplica el principio por algunos jueces.

8.- En relación a lo planteado con anterioridad, existe controversia doctrinaria acerca de si la aplicación del Principio estudiado alcanza a la duda en caso prueba de los hechos. Consideramos delicado este tema, por cuanto favorecer al trabajador en caso de duda sobre la prueba de los hechos, puede resultar un beneficio excesivo por cuanto todo juicio tiene como base lograr que el juez forme su convicción más allá de toda duda. Por otro lado, la desigualdad del trabajador se refleja también en la dificultad de contar con los elementos probatorios, ya que éstos generalmente obran en poder de su empleador. Para nosotros, la aplicación de la regla del in dubio pro operario a la prueba de los hechos debe tener una aplicación restrictiva y de carácter excepcional. Más aún cuando el Derecho del Trabajo, en variadas materias altera el onus probandi a través de presunciones, facilitando la prueba del trabajador. Incluso el estándar de apreciación de la prueba que aplica el juez - sistema de la sana crítica – puede ayudar al trabajador a probar los hechos. Sin embargo, la jurisprudencia nacional lo utiliza reiteradamente, así lo hemos podido verificar en la aplicación en diversos fallos, transcritos en el Capítulo Tercero, fallos que han sido respetados y aplicados también en materia administrativa a través de los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo. Ciertamente, estos fallos sientan un precedente, pero en virtud de que no existe aún una homogenización de este tema por la jurisprudencia nacional, se nos hace difícil responder a la incógnita de si tiene aplicación unánime por ella, a diferencia de lo que ocurre en el caso en que se utiliza el principio in dubio pro operario para discernir acerca del verdadero sentido o alcance de una norma. Es por esto, que creemos, se hace necesario concretizar de alguna forma la aplicación del principio en cuestión.

9.- Para finalizar, hemos de consignar que el Principio in dubio pro operario opera en diversas áreas del Derecho Laboral, esto queda de manifiesto en las sentencias recogidas en el Capítulo Tercero de esta memoria, en los que podemos apreciar que se aplica latamente el Principio. Así lo encontramos recogido en materias tan diversas como: fuero maternal, subcontratación y despido injustificado, ente otras.

En el mismo sentido, el principio es recogido a través de dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo.

Por otro lado, es dable mencionar, que el Principio Protectorio, en el que se encuentra sumido el Principio in dubio pro operario, es uno de los Principios del Derecho que ha mantenido sostenidamente su aplicación por parte de la jurisprudencia, evolucionando junto con ella; muchas veces suele suceder que algunos principios por no estar escriturados se tornan difusos y terminan diluyéndose a través del tiempo. Este no es el caso, ha medida que ha ido evolucionando el derecho y la jurisprudencia, estos principios se han ido integrando incipientemente en la legislación y fallos.

Es por esto que pensamos que la importancia de los Principios Generales del Derecho del Trabajo, y del Principio Protectorio en particular, debe tomarse en cuenta por nuestros legisladores; y más aun por la doctrina que parece estar en un estado de mero espectador ante el avance de estos Principios.

.

BIGLIOGRAFÍA

I. LIBROS.

ALCALDE RODRÍGUEZ, ENRIQUE. “Los Principios Generales del Derecho: Su función de garantía en el derecho público y privado chileno”. Santiago, Ediciones Universidad Católica del Chile, 2003.

ALONSO GARCÍA, MANUEL. “Curso de Derecho del Trabajo”. 3° ed. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971.

ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, María Emilia. “Derecho del Trabajo”. 18ª ed. Madrid, Civitas Ediciones, 2000.

BASCUÑAN VALDÉS, ANÍBAL. “Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales”. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960.

CABALLENAS, Guillermo. “Introducción al Derecho Laboral”. Buenos Aires, Bibliográfica Omega, 1960. Volumen I. PÉREZ Botija, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. 4ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1955. p. 90, entre otros.

DE LA CUEVA, MARIO. “Derecho Mexicano del Trabajo”. 10° ed. México D. F., Editorial Porrúa, 1969. v. 1.

DEL VECCHIO, GIORGIO. “Los principios Generales del Derecho”, traducción de Ossorio M., Juan. 3ª ed. Barcelona, Casa Editorial Bosh, 1971.

DUCCI CLARO, CARLOS. “Interpretación Jurídica”. 3º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

FUEYO LANERI, FERNANDO. “Interpretación y Juez”. Santiago, Co – edición Universidad de Chile y Centro de Estudios “Ratio Iuris”, 1976.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. “El procedimiento de Tutela de Derechos Laborales”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. “Fundamentos de Derecho Laboral”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2008.

GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. “La historia dogmática de las normas sobre interpretación recibidas por el Código Civil de Chile”. En: “Interpretación, integración y razonamientos jurídicos”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

INFORME RELASUR: “Las Relaciones Laborales en Chile”. Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1994.

KROTOSCHIN, ERNESTO. “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”. 2a. Ed. rev. y act. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962. Tomo I.

MODERNE, FRANCK. “Principios Generales del Derecho Público”, traducción de Vergara B, Alejandro. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

PACHECO GÓMEZ, MÁXIMO. “Teoría del Derecho”, 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

PÉREZ BOTIJA, EUGENIO. “Curso de Derecho del Trabajo”. 4ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1955.

PESCIO VARGAS, VITORIO. “Manual de Derecho Civil. Título Preliminar del Código Civil”. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO. “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Segunda Edición Actualizada. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMERICO Y OTROS. “Los Principios del Derecho del Laboral ¿Constituyen una fuente del Derecho?”. En: “Grupo de los miércoles, Treinta y seis estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo”. Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1995.

QUINTANA BRAVO, FERNANDO. “Interpretación y Argumentación Jurídica”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL. “Los Principios Clásicos del Derecho. Madrid, Unión Editorial S.A., 1975.

SQUELLA NARDUCCI, AGUSTÍN. “Introducción al Derecho”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

THAYER, WILLIAM Y NOVOA, PATRICIO. “Manual del Derecho del Trabajo”. Santiago, 1980. T. I y II,

THAYER, WILLIAM y NOVOA, PATRICIO. “Manual de Derecho del Trabajo”. Tomo I: Introducción Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO. “Tratado del derecho del trabajo”. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982. v. 1 y 2.

VIAL DEL RIO, VICTOR. “Teoría General del Acto Jurídico”. 4° Edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000.

WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. “Derecho de las Relaciones Laborales, Un derecho vivo”. Santiago, Editorial Universitaria, 2003.

II. TESIS

ASTORGA, SINDY. “Análisis Jurídico de los derechos Fundamentales Inespecíficos del Trabajador en la Relación Laboral”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

BRAVO ARRIAGADA, MIGUEL ANGEL y ROSAS CHUAQUI, JOSE MIGUEL. “Análisis Dogmático y Jurisprudencial del Principio de la Primacía de la Realidad en el Derecho del Trabajo”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

DODDS ROSAS, CRISTIÁN. “Elementos Generales del la Hermenéutica Legal en el Derecho del Trabajo”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1985.

JACQUES HERNÁNDEZ, ALBERTO. “Los Derechos Fundamentales en la Relación de trabajo”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

RODRÍGUEZ DE LOS RIOS, VERÓNICA. “Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Chileno. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1998.

VARGAS ASTORGA, JUAN CARLOS.”Consagración de los Principios Jurídicos Laborales en la actual legislación individual del Trabajo”. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho, 2001.

III.- SITIOS WEBS

1.- Biblioteca del Congreso Nacional: www.bcn.cl

2.- Dirección del Trabajo: www.direcciondeltrabajo.cl

2.- OIT Chile: www.oitchile.cl

4.- OIT Ginebra: www.ilo.org

5.- LOPEZ ONETO, MARCOS. "Los principios jurídicos laborales como fuente formal del Derecho del Trabajo Chileno". [en línea] <http://www.marcoslopez.cl/spa/documentos/principios.pdf >. [Consultada: 1 de septiembre de 2008]

6.- OIT, "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento".[en línea] < http://www.ilo.org/dyn/declaris/DECLARATIONWEB.static_jump?Var_Language=SP&var_pagename=DECLARATIONTEXT > [Consultada: 27 de Septiembre 2008]

7.- VERGARA, MÓNICA. "Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo como Fuente de Derecho". [en línea] <http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-92830_recurso_1.pdf> [Consultada: 1 de septiembre de 2008]

IV.- BASES DE DATOS

1.- Lexis Nexis

2.- Micro Juris

V.- LEYES NACIONALES

1.- Código del Trabajo. Año 2003. Modificado 21.7.2008.

2.- Ley 19759. Sobre Derechos Fundamentales del Trabajador y otras materias que indica.

3.- Ley 20.194. Interpreta el artículo 162 inciso 3 del Código del Trabajo.

4.- Ley N° 20.123. Ley de Subcontratación

VI.- LEGISLACIÓN COMPARADA

Argentina: Ley Nº 20744 - Ley de Contrato de Trabajo (T.O. Dec. 390/76)
Panamá: Código del Trabajo

Guatemala: Constitución Política de la República de Guatemala.

Venezuela: Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.

Ley Orgánica del Trabajo.

ANEXOS

1) Texto completo de la Sentencia

Antofagasta, veinte de enero de dos mil tres.

Vistos:

Comparecen a fojas 1, don Dagoberto Antonio Vidal Alfaro, administrativo, domiciliado en calle Esmeralda Nº 2087, departamento 404; Alfredo Eduardo Garay Daza, ingeniero de proyecto, domiciliado en calle General Borgoño Nº 1125, departamento Nº 202 y, Sonia Angélica Santos Saavedra, asistente administrativa, domiciliada en Avenida Arturo Pérez Canto Nº 703, todos de Antofagasta, quienes interponen demanda ordinaria del trabajo en contra de don Héctor Eduardo Vallejo Cortés, empresario de la construcción, domiciliado en pasaje Vecinal Nº 290, Condominio Santa Elisa, Calama y subsidiariamente en contra del Servicio de Vivienda y Urbanización II Región (Serviu), representada por don Víctor Hugo Véliz Díaz, ambos domiciliados en pasaje La Frontera Nº 110, Antofagasta. Fundan su demanda en que el actor Dagoberto Antonio Vidal Alfaro, comenzó a trabajar para el demandado el 1 de marzo de 2001, ejecutando labores de administrativo, en los diversos contratos de ejecución de obras celebrado por el empleador con el Serviu II Región, ascendiendo su remuneración a la suma de $ 160.000 como sueldo base, más gratificación mensual garantizada de $ 40.000, bono de colación de $ 24.458 y bono de movilización de $ 18.107. Que el demandado no cumplió con la obligación de pagarle las remuneraciones del mes de abril y mayo de 2002, además no enteró las cotizaciones previsionales a contar del mes de enero de 2002 en adelante.

El actor Alfredo Garay Daza, comenzó a trabajar para el demandado el 1 de abril de 2001, ejecutando labores de ingeniero de proyecto, en los diversos contratos de ejecución de obras celebrado por el empleador con el Serviu II Región, ascendiendo su remuneración a la suma de $ 570.000 como sueldo base, más gratificación mensual garantizada de $ 41.760, bono de colación de $ 78.596 y bono de movilización de $ 21.982. Que el demandado no cumplió con la obligación de pagarle las remuneraciones del mes de abril y mayo de 2002 y además no enteró las cotizaciones previsionales a contar del mes de noviembre de 2001 en adelante. Y la actora Sonia Santos Saavedra, comenzó a trabajar para el demandado el 1 de diciembre de 1999, como asistente administrativa en el pago de remuneraciones, en los diversos contratos de ejecución de obras celebrado por el empleador con el Serviu II Región, ascendiendo su remuneración a la suma de $ 105.500 como sueldo base, más gratificación mensual garantizada de $ 26.375, bono de colación de $ 9.908 y bono de movilización de $ 3.392. Que el demandado no cumplió con la obligación de pagarle las remuneraciones de los meses de abril y mayo de 2002 y no enteró las cotizaciones previsionales a contar del mes de noviembre de 2001 en adelante. Señalan que con fecha 25 de junio de 2002, pusieron término al contrato de trabajo que los unía con el demandado, por la causal del artículo 160 Nº 7 en relación al artículo 171, ambos del Código del Trabajo, esto es, "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo" por parte del empleador. Expresan que el demandado ha sido en forma permanente, uno de los principales contratistas para la construcción de viviendas y otras obras para el Serviu II Región, dedicado casi exclusivamente a prestar servicios a esta entidad pública, por lo que conforme al artículo 64 del Código del Trabajo, el Serviu es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores, responsabilidad subsidiaria que fue reconocida tácitamente por el Serviu II Región al pagar remuneraciones por subrogación del empleador a algunos comparecientes. Agrega que el hecho que algunos de los actores laboraran en funciones administrativas y/o técnicas, no es razón legal para concluir que respecto de ellos no surge responsabilidad subsidiaria, ya que la norma del artículo 64 no hace distinción alguna, bastando para que nazca esta responsabilidad para el dueño de la obra, que se trate de trabajadores de su contratista, que se desempeñaron en funciones relacionadas a la obra. Por

lo que solicitan entonces que se declare que los contratos de trabajo terminaron por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato por parte del empleador y se condene al demandado principal y subsidiario a pagar a cada uno de los actores lo siguiente: 1. Al actor Dagoberto Vidal Alfaro: remuneración de los meses de abril y mayo de 2002; remuneración de los 25 días trabajados en el mes de junio de 2002; último feriado anual; feriado proporcional; indemnización sustitutiva del aviso previo; e indemnización por 1 año de servicio aumentada en un 50%. 2. Al actor Alfredo Garay Daza: remuneración de los meses de abril y mayo de 2002; remuneración de los 25 días trabajados en el mes de junio de 2002; feriado anual; feriado proporcional; indemnización sustitutiva del aviso previo; e indemnización por 1 año de servicio, aumentada en un 50%. 3. A la actora Sonia Santos Saavedra: remuneración de los meses de abril y mayo de 2002; remuneración de los 25 días trabajados en el mes de junio de 2002; dos últimos feriados anuales; feriado proporcional; indemnización sustitutiva del aviso previo; e indemnización por 2 años de servicios y fracción superior a seis meses, aumentada en un 50%, más intereses, reajustes y costas de la causa.

A fojas 15, don Aquiles Cerda Iturriaga, abogado, en representación de la demandada subsidiaria, Serviu II Región, contesta la demanda, expresando que este servicio mediante las licitaciones públicas (L.P.) encargó al contratista Héctor Vallejo Cortés las siguientes obras públicas: 1. L.P. 1/2001 para la construcción de 485 viviendas en la Ciudad de Antofagasta, obras que se encuentran inconclusas. 2. L.P. 2/2001 para la construcción de 321 viviendas en la Ciudad de Calama, labores que también se encuentran incompletas. 3. L.P. 6/2001, para la construcción de 82 viviendas en la Ciudad de Mejillones, tareas que se encuentran sin terminar. Señala que todas estas obras no fueron completadas conforme a lo pactado, ya que fueron suspendidas o abandonadas unilateralmente, aparte de otros problemas financieros que tuvo el contratista, por lo que a raíz de dicha situación y conforme lo dispuesto en el artículo 83 del D.S. 331/75, el Serviu determinó la resolución administrativa del contrato por ordinario Nº 182 de fecha 28 de mayo de 2002. Alegó la improcedencia del cobro, por cuanto antes de la presentación de la demanda y de propia iniciativa del Serviu, se dio cumplimiento a lo prescrito en el artículo 68 del D.S. 331/75 (V. y U.) D.O. 28 11 1975 procediéndose al pago de la mayoría de los trabajadores afectados. Respecto a los actores de autos, ellos no son trabajadores directos de las obras contratadas y sólo forman parte del equipo de apoyo administrativo y técnico del contratista, por lo cual no están en la situación prevista en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo. Hace presente que la responsabilidad subsidiaria del servicio, sólo se extiende a aquellos demandantes que son trabajadores directos de las obras en cuestión, lo que no acontece con las personas indicadas. Que en consecuencia, se debe tener por configurada la excepción perentoria de no ser trabajadores de las obras encargadas por el Serviu al contratista, ya que no se aprecia en la demanda nexo alguno que pueda dar lugar a una obligación subsidiaria del Serviu. Además, alegó la inoponibilidad, por cuanto la obligación subsidiaria está limitada en las normas de los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, al referirse al "dueño de la obra o faena". Expresa que las obras que dan origen a la presente demanda se iniciaron el 29 de mayo de 2001 y se resolvieron administrativamente el 28 de mayo de 2002, por lo que la responsabilidad subsidiaria para el Serviu como dueño de la obra o faena, sólo abarca ese período y nada más, es decir, un año calendario. Respecto a una posible indemnización sustitutiva de aviso previo, dicho ítem no es oponible al Serviu, pues las labores de las cuales emana la eventual subsidiariedad no pueden incluir actos u omisiones que son propios del contratista señor Vallejo y de modo que la responsabilidad del Serviu nunca podrá incluir este tipo de actuaciones propias del adjudicatario. En consecuencia este eventual derecho, en lo que respecta al Serviu, carece de aplicación, pues las relaciones con sus deberes y derechos del Serviu se encuentra regido por el D.S. 331/75 "Reglamento para Contratos de Ejecución de Obras de Edificación y Urbanización para los Servicios e Instituciones de la Vivienda" y ésta es la base del contrato administrativo celebrado entre el Serviu y el contratista Vallejo. Por lo que solicita que se rechace la demanda, declarándose que:

a) no existe vínculo laboral de los demandantes con las obras encargadas por el servicio. b) que se acepta la inoponibilidad planteada, en los términos del contrato administrativo y así declarar que: 1. la vigencia del contrato, respecto del Serviu, sólo es de un año y 2. en caso de aceptar la demanda, ésta se limite a los derechos que realmente le asisten a cada uno de éstos según el análisis realizado y respecto del Serviu negar lugar a la pretensión de indemnización sustitutiva por la falta de aviso previo, por no ser cuestión de responsabilidad del Servicio.

A fojas 36 vuelta, se tuvo por evacuado en rebeldía del demandado principal el traslado conferido.

A fojas 37, se recibió la causa a prueba y se citó a las partes a comparendo de conciliación y prueba.

A fojas 80, se llamó a las partes a una conciliación, la cual no se produjo, rindiéndose las probanzas que constan en autos.

A fojas 89, se citó a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

I. En cuanto a la excepción dilatoria de ineptitud del libelo:

Primero: Que por lo principal de la presentación de fojas 15, la demandada subsidiaria opuso excepción dilatoria de ineptitud del libelo, conforme al artículo 439 Nº 4 del Código del Trabajo en relación con el Nº 4 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. Señala que la demanda es inepta, por cuanto no cumple con los requisitos propios para interponer esta demanda contra el servicio, al no indicar con claridad "los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya", pues no indica las obras encargadas por el Serviu, en las cuales prestaron servicios los actores. Que conforme a los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, la responsabilidad subsidiaria emana para quien encomienda la obra, es decir, para que nazca la responsabilidad subsidiaria del servicio como dueño de la obra, se debe indicar el nexo o la relación causal que existió entre el deudor principal y el dueño. Expresa que la demanda también es inepta, por cuanto en esta etapa procesal está dirigida principalmente contra el Serviu y no contra el deudor principal, y atendida la subsidiariedad establecida por la Ley Laboral en los artículos 64 y 64 bis, la responsabilidad del servicio no es principal y por tanto cabe que los demandantes dirijan su acción previa y primeramente contra el deudor principal, de manera que esta demanda respecto a su subsidiaridad sólo es posible hacerla efectiva una vez que haya sido previamente exigida y agotadas todas las etapas en contra del deudor principal.

Segundo: Que a fojas 21, la parte demandante evacuó el traslado, solicitando el rechazo de la excepción, ya que la demanda cumple a cabalidad todos y cada uno de los requisitos que exige el artículo 439 del Código del Trabajo, pues en la demanda se señaló que los trabajadores se habían desempeñado para la ejecución de diversos contratos de construcción que el empleador había celebrado con el Serviu. Agrega que no es efectivo que la demanda esté dirigida principalmente contra el Serviu, por cuanto se demandó al empleador señor Vallejo y además al Serviu II Región, en su calidad de responsable subsidiario, como expresamente lo faculta el inciso 3º del artículo 64 del Código del Trabajo, pero en todo caso dicha circunstancia no hace inepta la demanda.

Tercero: Que de la sola lectura de la demanda se desprende que ésta contiene una exposición clara y precisa de todos los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y por lo demás,

en el libelo se indica claramente que éste se dirige en contra del demandado Héctor Vallejo Cortés en calidad de empleador directo y en contra del Servicio de Viviendas y Urbanización II Región en su calidad de responsable subsidiario, de manera tal, que sólo procede rechazar la excepción en análisis.

II. En cuanto a la excepción del beneficio de excusión:

Cuarto: Que en lo principal de fojas 15, la demandada subsidiaria opuso excepción de beneficio de excusión de conformidad al artículo 303 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil. Expresa que dicha excepción sólo podrá hacerse efectiva una vez que se agoten todas las etapas procesales contra el deudor principal y bajo condición que se acredite el vínculo de éstos con las obras encargadas por el servicio. Que cualquier eventual responsabilidad que emanaría de los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, para el Serviu, puede extenderse única y exclusivamente a la obra encomendada, para la cual trabajaron los actores y por el tiempo de duración de estas obras, cuestión que la demanda no indica. Señala que las obras encomendadas al contratista datan del 29 de mayo de 2001, fecha en que se adjudicaron las licitaciones, de manera que la subsidiariedad nace sólo a partir de esa fecha y no puede extenderse retroactivamente para las relaciones laborales desempeñadas con anterioridad para el contratista.

Quinto: Que a fojas 21, la parte demandante evacuó el traslado conferido, expresando que esta excepción es improcedente en el juicio laboral cuando se intenta se declare la responsabilidad subsidiaria, ya que la ley es la que permite la demanda conjunta a empleador y responsable subsidiario, según el artículo 64 del Código del Trabajo y como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia. Que el beneficio de excusión sólo puede ser invocado en la etapa de ejecución de la sentencia, cuando no se ha agotado el cobro al responsable principal, por lo la excepción no tiene mérito alguno.

Sexto: Que tal como lo alega el demandante, existe norma expresa en materia laboral artículo 64 del Código del Ramo que habilita al trabajador para demandar conjuntamente a su empleador directo y a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales que se reclamen. Por lo demás, el presente es un juicio declarativo de derechos en el que no se ha iniciado ejecución alguna ni contra el demandado principal ni contra el subsidiario, no siendo por ende, la etapa procesal correspondiente para impetrar este beneficio. En consecuencia, será rechazada la excepción de beneficio de excusión.

III. En cuanto al fondo:

Séptimo: Que la parte demandante solicita se acoja la demanda en todas sus partes y se condene a la demandada principal y subsidiaria al pago de las prestaciones ya indicadas en la parte expositiva de la presente sentencia.

Octavo: Que la demandada principal no contestó la demanda, ni rindió prueba alguna en autos.

Noveno: Que la demandada subsidiaria, solicita el rechazo de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte expositiva del presente fallo.

Décimo: Que a objeto de acreditar sus pretensiones, la parte demandante allegó al proceso los siguientes elementos de convicción:

I. Documental: de fojas 39 a 44, comunicación de término de contrato dirigida al demandado principal por los actores, con sus correspondientes formularios de envíos registrados de Correos de Chile; de fojas 45 a 49, comunicación dirigida a la Inspección del Trabajo por los actores, por la cual se adjuntan las copias de las comunicaciones de término de contrato; de fojas 50 a 55, certificado de cotizaciones previsionales no pagadas de los actores otorgadas por sus respectivas A.F.P.; de fojas 56 a 64, contratos de trabajo de cada uno de los demandantes; y de fojas 65 a 72, liquidaciones de remuneraciones de los actores Garay y Santos de los meses de enero, febrero y marzo de 2002 y liquidaciones de remuneraciones del actor Vidal de los meses de febrero y marzo del mismo año.

II. Confesional: ficta a fojas 80, de conformidad a los pliegos de posiciones de fojas 78 y 79.

III. Testimonial: de fojas 90 vuelta a 82, consistente en las declaraciones de Carolina González Santos y Juan Jorquera Vargas, testigos hábiles, legalmente juramentados y sin tachas.

IV. Exhibición de documentos: custodiados bajo el Nº 286 02, consistentes en documentos acompañados en la causa rol Nº 3270 02 caratulada "Castillo Santibáñez con Vallejo Cortés" de este mismo Tribunal.

Decimoprimero: Que la demandada subsidiaria se valió de la siguiente prueba: Documental: a fojas 9, copia de resolución administrativa ordinario Nº 1182 de fecha 28 de mayo de 2002; y de fojas 10 a 14, copias de resoluciones Nº 049 y 040, de fecha 29 de mayo de 2001 y 30 de mayo de 2002.

Decimosegundo: Que con el mérito de los contratos de trabajo rolantes de fojas 56 a fojas 64; confesional ficta de fojas 80, particularmente posiciones Nº 1, 2 y 3 del pliego de fojas 78; y declaraciones contestes de los testigos Carolina González Santos y Juan Jorquera Vargas, de fojas 80 vuelta y siguientes; se tendrá por establecida la existencia de la relación laboral habida entre las partes del juicio, la que se inició respecto del actor Vidal Alfaro, el 1 de marzo de 2001; del actor Garay Daza, el 1 de abril de 2000 (no 2001 como erradamente se señala en la demanda); y de la actora Santos Saavedra, el 1 de diciembre de 1999; cumpliendo funciones de encargado de control de adquisiciones, ingeniero de proyecto y de asistente de remuneraciones, respectivamente.

Decimotercero: Que en cuanto al término de este vínculo laboral, según se colige de las cartas aviso de término de funciones corrientes a fojas 40, 42 y 44, con sus correspondientes envíos registrados de Correos de Chile de fojas 39, 41 y 43, con fecha 25 de junio de 2002, los actores decidieron poner término a sus contratos de trabajo en virtud del artículo 171 del Código del Ramo, en relación al artículo 160 Nº 7 del mismo cuerpo legal, esto es, por el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales de parte del empleador, fundados en el no pago de remuneraciones desde el 1 de abril de 2002 a la fecha, y en el no pago de las imposiciones previsionales del actor Vidal Alfaro desde el mes de enero de 2002 en adelante y de los actores Garay Daza y Santos Saavedra, desde el mes de noviembre de 2001 en adelante.

Decimocuarto: Que establecida la existencia de la relación laboral y su extensión, correspondía a la parte demandada acreditar el pago íntegro y oportuno de las remuneraciones de los demandantes de los meses de abril de 2002 en adelante, lo que no consta en el proceso.

Asimismo, en lo que respecta a las imposiciones previsionales, según se lee de los certificados rolantes a fojas 50 y siguientes, el actor Vidal Alfaro registra declaradas y no pagadas aquéllas de los meses de agosto de 2001 y enero a abril de 2002; el actor Garay Daza, no registra pagos en los meses de abril de 2000, enero, noviembre y diciembre de 2001, y enero de 2002 en

adelante; y la actora Santos Saavedra, registra impagas las de los meses de noviembre y diciembre de 2001 y enero de 2002 en adelante.

Decimoquinto: Que así las cosas, se tendrán por debidamente acreditados los hechos fundantes de la causal invocada, estimándose entonces que efectivamente el empleador incurrió en incumplimientos graves a sus obligaciones contractuales, configurándose la causal del artículo 160 Nº 7 del Estatuto Laboral. En consecuencia, se acogerá la demanda en cuanto por ella se solicita declarar el término de los contratos por la causal antes referida, como así también, en cuanto a los rubros indemnizatorios en ella contenidos y a las remuneraciones reclamadas.

Decimosexto: Que en relación a los feriados demandados en autos, correspondía a la parte demandada acreditar que los actores hicieron uso de sus feriados anuales y/o que éstos y los proporcionales fueron debidamente compensados en dinero al término de la relación laboral, lo que no realizó. De este modo, sólo cabe acoger la demanda en estos rubros, por los montos que se determinarán en resolutiva.

Decimoséptimo: Que en lo tocante a la responsabilidad subsidiaria reclamada respecto del Servicio de Vivienda y Urbanización II Región, de conformidad a las confesionales fictas rendidas a fojas 80, según los pliegos de fojas 70 y 79; declaraciones de los testigos González Santos y Jorquera Vargas de fojas 80 vuelta y siguientes, quienes están contestes al indicar que los actores prestaron servicios para el demandado principal exclusivamente en las obras del subsidiario, ello en virtud de diversos contratos existentes entre éstos, ya fuere en Mejillones, Calama u otros, lo que les consta por haber trabajado ambos para Héctor Vallejo Cortés en las mismas obras; y de los documentos exhibidos en autos, custodiados en Secretaría del Tribunal, consistentes en copias de las resoluciones administrativas de adjudicación de las licitaciones públicas 01/99, 02/99, 03/99, 04/99, 03/00, 19/00, 20/00, 21/00, 22/00 y 01/01, y nóminas de personal de las 02/00, 02/01 y 06/01; se tendrá por establecido que durante la vigencia de los contratos de los actores, el demandado principal prestaba servicios en forma permanente y exclusiva para el subsidiario, de modo tal que de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código del Trabajo, este último deberá responder en dicha calidad de las obligaciones laborales y previsionales que afecten al contratista a favor de los demandantes, debiendo acogerse la demanda en este sentido y rechazarse las alegaciones vertidas por la demandada subsidiaria en orden a que los actores no eran trabajadores directos de las obras encomendadas por el Servicio y en orden a que dichas obras se habrían extendido sólo entre el 29 de mayo de 2001 y el 28 de mayo de 2002.

Decimoctavo: Que también serán rechazadas las alegaciones de la demandada subsidiaria en el sentido que la indemnización sustitutiva del aviso previo no caería dentro del ámbito de la responsabilidad subsidiaria establecida por el artículo 64 del Código del Ramo. En efecto, dicha norma establece la responsabilidad del dueño de la obra respecto de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas con sus trabajadores, sin limitación alguna en cuanto a estas obligaciones, de manera tal que la indemnización referida, al tratarse de una prestación emanada directamente de la relación laboral existente, se encuentra claramente comprendida dentro de aquéllas objeto de la subsidiariedad.

Decimonoveno: Que para los efectos de calcular los montos que deberán pagarse, se tendrá como remuneración mensual del actor Vidal Alfaro, la suma de $ 242.565; del actor Garay Daza, la suma de $ 712.338; y de la actora Santos Saavedra, la suma de $ 145.175; sumas que se desprenden de las liquidaciones de remuneraciones rolantes a fojas 65 y siguientes.

Vigésimo: Que los demás antecedentes allegados al proceso en nada alteran o modifican las conclusiones a las que se ha arribado.

Vigésimo primero: Que la prueba rendida en autos ha sido valorada conforme a las normas de la sana crítica.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 63, 64, 160 Nº 7, 162, 163, 171, 172, 420, 439, 445, 455, 456 y 458 del Código del Trabajo; 144, 303 Nº 4 y 5; 346 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil; 1698 del Código Civil; se declara:

I. Que se rechaza la excepción de ineptitud del libelo y el beneficio de excusión planteados por la demandada subsidiaria en su presentación de fojas 15 y siguientes.

II. Que se acoge la demanda de fojas 1 y siguientes, en todas sus partes. En consecuencia, se declara que el término de los contratos de los actores se produjo el 25 de junio de 2002 por el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por parte del empleador, debiendo el demandado principal, Héctor Eduardo Vallejo Cortés, pagar a cada uno de los demandantes, ambas partes ya individualizadas las siguientes sumas por los conceptos que se indican:

1. Dagoberto Vidal Alfaro:

$ 242.565, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo;

$ 363.847, por concepto de indemnización por un año de servicios, aumentada ya en el 50%;

$ 687.267, por concepto de remuneraciones de los meses de abril, mayo y 25 días de junio, todos de 2002;

$ 169.795, por concepto de feriado legal; y

$ 54.239 por concepto de feriado proporcional.

2. Alfredo Garay Daza:

$ 712.338, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo;

$ 1.068.507, por concepto de indemnización por un año de servicios, aumentada ya en el 50%;

$ 2.018.291, por concepto de remuneraciones de los meses de abril, mayo y 25 días de junio, todos de 2002;

$ 498.636, por concepto de feriado legal; y

$ 117.733, por concepto de feriado proporcional.

3. Sonia Santos Saavedra:

$ 145.175, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo;

$ 653.287, por concepto de indemnización por dos años de servicios y fracción superior a seis meses, aumentada ya en el 50%;

$ 411.329, por concepto de remuneraciones de los meses de abril, mayo y 25 días de junio, todos de 2002;

$ 203.245, por concepto de dos períodos de feriado legal; y

$ 57.868, por concepto de feriado proporcional.

III. Que las sumas antes referidas deberán liquidarse de conformidad a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Ramo, según corresponda.

IV. Que el demandado subsidiario, Servicio de Vivienda y Urbanización II Región, deberá responder en tal calidad de las obligaciones consignadas en este fallo.

V. Que se condena en costas a la parte demandada por haber resultado completamente vencida en el juicio.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Pamela Ponce Valenzuela, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

Rol Nº 3.288 02.

Antofagasta, veinticinco de marzo de dos mil tres.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veinte de enero pasado, escrita a fs. 90 y siguientes, con costas del recurso en lo que respecta a la demandada principal, en tanto que se exime de ellas a la demandada subsidiaria, en lo concerniente a esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.

Acordado la confirmatoria respecto de la demandada subsidiaria con el voto en contra del Ministro Sr. Gajardo, quien fue de parecer de revocar el fallo en alzada, en esta parte, teniendo en consideración lo siguiente:

Que si bien el artículo 64 del Código de Trabajo no distingue en cuanto a las obligaciones laborales y previsionales por las cuales debe responder en forma subsidiaria el dueño de la obra, resulta indudable que el alcance de esta norma debe ser entendido teniendo en consideración lo excepcional de ella.

En efecto, si a quien no es parte directamente obligada en la relación laboral se le impone el deber de responder por el incumplimiento de la empleadora, debe convenirse que ello se dispuso en el entendido que su responsabilidad surge en tanto en su obra o faena tiene lugar la prestación de servicios que en circunstancias normales él debió contratar. Por lo tanto, le es exigible el mismo cuidado cuando se trate de trabajadores que cumplen labores en su faena y respecto de aquellas situaciones que estuvo en condiciones de controlar y que por no hacerlo, responde como si fuera el principal obligado.

Sólo bajo la premisa anterior resulta coherente el derecho que en su favor consagra el artículo 64 bis del Código del Trabajo, en cuanto al control y supervigilancia del cumplimiento de las obligaciones que corresponden al contratista.

Como en la especie se pretende responsabilizarlo por el pago de una indemnización originada en un hecho respecto del cual no pudo ejercer control alguno, ya que podría tratarse de un intempestivo término de una relación laboral que difícilmente estaría en condiciones de prever o de trabajadores que no cumplen labores en la faena y que por lo mismo, podría incluso ignorar su existencia, no resulta pertinente extender el alcance de la norma en tales términos.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro Titular señor Carlos Gajardo Galdames.

Pronunciada por la Segunda Sala, constituida por los Ministros Titulares, señora Helvetia Castrillón Cofré, señor Carlos Gajardo Galdames y Fiscal Judicial, señora Sylvia Rey Marín.

Rol Nº 2.730.

En lo principal: Interpone recurso de casación en el fondo.

Primer otrosí: Acompaña copia de patente al día.

Segundo otrosí: Se tenga presente este patrocinio.

I. Corte de Apelaciones.

El Servicio de Vivienda y Urbanización de Antofagasta (Serviu), como demandado subsidiario, representado por Aquiles Cerda Iturriaga, abogado de este servicio, en juicio ordinario del trabajo, caratulado "Calderón Martínez y Otros con Vallejo Cortés, Héctor y Serviu", autos rol Nº 3.288 02 del Juzgado del Trabajo de esta ciudad y rol I. Corte Nº 2.730 a US. I., viene en decir:

Que, en tiempo y forma, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, escrita a fs. 110 de fecha 25 de marzo de 2003, notificada a mi parte por el estado diario del 25 de marzo de 2003, la cual confirmó, respecto de esta parte subsidiaria, por mayoría de votos y con un voto en contra de uno de sus integrantes la sentencia definitiva, con costas, dictada por el Juez del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, escrita a fs. 90, de fecha 20 de enero de 2003 que acogió la demanda laboral interpuesta por la actora, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer:

I. Fallo recurrido.

El presente recurso de casación en el fondo se dirige en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada a fs. 170, del 25 de marzo de 2003, dictada por la Segunda Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, integrada por los Ministros Titulares, Sra. Helvetia Castrillón Cofré, Sr. Carlos Gajardo Galdames y Fiscal Judicial Sra. Sylvia Rey Marín.

El Tribunal de alzada confirmó en votación de mayoría, con costas, reproduciendo la sentencia de primera instancia sin consideración alguna, la condena contra esta parte en calidad de subsidiaria. Exceptuando los fundamentos hechos en el voto disidente del Ministro Sr. Gajardo que más adelante enlazaremos.

II. Hechos establecidos por la sentencia recurrida.

Aun cuando el recurso de casación en el fondo no constituye una instancia, y habida consideración, además, que su objeto es determinar sobre la base de los hechos establecidos por el juez del fondo , si existen o no errores de derecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida, y sin perjuicio de las leyes reguladoras de la prueba que se invocarán más adelante como infringidas, cabe desde ya destacar las circunstancias fácticas establecidas por los jueces de la instancia:

a) Que la prueba rendida por la actora sólo pudo acreditar una relación laboral con el demandado principal y no con este demandado subsidiario.

b) Que habría una supuesta relación entre el Serviu de la Región de Antofagasta parte subsidiaria y los demandantes.

c) Que esta parte como demandada subsidiaria debe responder de las obligaciones pecuniarias consignadas en el fallo.

III. Errores de derecho en que incurre la sentencia definitiva.

La sentencia definitiva de segunda instancia de 25 de marzo de 2003, que confirma la sentencia de primera instancia, aquí recurrida, incurre en los siguientes errores de derecho:

A. Primer error de derecho:

Errónea interpretación de la ley.

Conforme a la jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema, la errónea interpretación de la ley ocurre cuando el Tribunal ad quem da al precepto legal un alcance diverso de aquel que debía haberle dado si hubiera aplicado las normas de interpretación de la ley que establece el Código Civil.

1. Las normas legales infringidas:

a) Artículo 64 incisos 1 al 3º del Código del Trabajo:

"El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente".

En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos.

b) Artículo 64 bis, inciso 1º, 2º y 4º del Código del Trabajo:

El inciso 1º señala que: "El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas".

c) Artículos 19, 20, 22 y 23 del Código Civil.

Artículo 19 "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

"Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento".

El artículo 20, expresa que: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

El artículo 22, expresa que: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

"Los pasajes obscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

"Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes".

2. Manera como se produce la errónea interpretación de las normas legales citadas.

Los sentenciadores de mayoría han sostenido al hacer suya la sentencia de primer grado que "...se tendrá por establecido que durante la vigencia de los contratos de los actores desprende claramente su calidad de dueño de las obras en los que éstos prestaban, el demandado principal prestaba servicios en forma permanente y exclusiva para el subsidiario, de modo tal que de acuerdo a lo establecido el artículo 64 del Código del Trabajo, este último deberá responder en dicha calidad de las obligaciones laborales y previsionales que afectan al contratista a favor de los demandantes, debiendo acogerse la demanda en este sentido y rechazarse las alegaciones vertidas por la demandada subsidiaria en orden a que los actores no eran trabajadores directos de las obras encomendadas por el Servicio...". (Considerando decimoséptimo).

Además en lo declarativo manifiesta: "Que el demandado subsidiario, Servicio de Vivienda y Urbanización II Región, deberá responder en tal calidad de las obligaciones consignadas en este fallo". (Numeral IV).

De lo anterior, parte de los sentenciadores expresaron su juicio, del cual se desprende que:

(*) El espíritu del legislador al consagrar esta institución es el de brindar una protección amplia a los trabajadores, respecto de todas las obligaciones laborales y previsionales que surgen de una relación laboral.

a) Sin embargo, y contrariamente a lo aseverado por los sentenciadores de mayoría, en lo que atañe a las "obligaciones laborales y previsionales" el dueño de obra sólo responde subsidiariamente de aquellas obligaciones relativas a "remuneraciones" y "aquellas obligaciones relativas a obligaciones derivadas de prestaciones laborales, las cotizaciones de seguridad social", pero caso alguno puede extenderse a las indemnizaciones que no están comprendidas en el artículo 64.

a1) Este criterio no fue compartido por el voto de minoría del Ministro Sr. Gajardo el que fue certero al señalar que:

"Si bien el artículo 64 del Código del Trabajo no distingue en cuanto a las obligaciones laborales y previsionales por las cuales debe responder en forma subsidiaria el dueño de la obra, resulta indudable que el alcance de esta norma debe ser entendido en consideración lo excepcional de ella". (mayúsculas y cursivas de este recurrente).

b) En efecto, y en lo que concierne a la responsabilidad subsidiaria, conforme a lo resuelto en autos comprendería cuatro items: (1) falta de aviso previo, (2) indemnización por dos años de servicio (3) dos feriados por dos períodos y (4) feriado proporcional y como responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena está circunscrita estrictamente a las obligaciones que, en materia de "obligaciones laborales y previsiones que dicen relación directa con la actual obra, empresa o faena" y que afecten a sus contratistas por sus trabajadores.

La interpretación armónica del artículo 64 del C.T. en relación con las normas de hermenéutica del Código Civil referidas, nos lleva a lo siguiente:

Que la ley laboral, en los citados artículos 64 y 64 bis, de modo claro y preciso indica que la subsidiariedad sólo alcanza las obligaciones laborales y previsionales, pero no para otras obligaciones de origen diferente, como son:

La falta de aviso previo, indemnización proporcional y el feriado proporcional.

Lo que sí hace la sentencia en circunstancias que esas normas contemplan una responsabilidad subsidiaria limitada a aquellos deberes ya referidos y nada más.

c) Si bien la interpretación de los artículos 64 y 64 bis del C. del Trabajo, en el caso de autos podría entenderse en el contexto del espíritu o la filosofía pro operario que inspira el Código del Trabajo, esto es la protección y garantía del trabajador, quien las más de las veces está en desventaja de preparación o conocimientos técnicos con su empleador, por lo que no aparece adecuado ni justo que cada vez que contrata esté indagando acerca de quién es el dueño de la obra, empresa o faena, cuando generalmente éstas se realizan a través de una cadena de contratistas y subcontratistas.

Sin embargo, esta interpretación, que han seguido los sentenciadores de ambos grados, no es la adecuada en derecho, tanto por aplicación de las normas de general interpretación contenida en el Código Civil, como por la propia historia de esta norma, las que deben prevalecer.

A saber, respecto de la interpretación hecha:

i) El inciso 1º del artículo 19 del Código Civil, indica que "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

ii) Además el mismo Código se encarga de precisar que "las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio...", en el artículo 20.

Por estas razones de interpretación y teniendo en vista que las palabras usadas en el Código Laboral en los citados artículos 64 y 64 bis, están referidas sólo a las obligaciones laborales y previsionales; no procede extenderlas a otros deberes, como la entrega (o falta) de aviso previo la que no es una obligación propiamente laboral , la que sólo puede ser carga del contratista.

iii) A mayor abundamiento y acorde con el sentido común, cabe tener en cuenta, que a quien le corresponde poner fin a los contratos individuales de trabajo es al contratista. Este deber sólo le corresponde al contratista, y es él quien deber dar el respectivo aviso.

El hecho de no cumplirse con la obligación del aviso previo, no genera para el Servicio o demandado subsidiario el deber de dar ese aviso, ya que no era el obligado o competente para cumplir con la entrega del aviso previo.

Así lo entendió el voto de minoría al decir: "Ya que podría tratarse de un intempestivo término de una relación laboral que difícilmente estaría en condiciones de prever o de trabajadores que no cumplen labores en la faena y que por lo mismo, podría incluso ignorar su existencia, no resulta pertinente extender el alcance de la norma en tales términos".

Empero, frente a la situación de insolvencia y falta de aviso previo, este Serviu tomó sobre sí el pago de las remuneraciones pendientes hasta el mes de abril de año pasado, y en el menor tiempo posible debió tomar la administración del Sr. Vallejo.

iv) Además extiende beneficios a períodos anteriores a la vigencia del contrato que obliga al Serviu y el que sólo tiene una validez de un año.

Así la sentencia es errada, ya que:

1) Incluyó también la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo como carga del deudor subsidiario, aun cuando esta obligación le corresponde exclusivamente al empleador y no al dueño de la obra, al condenar al deudor subsidiario cuando debió limitarla sólo al pago de aquellos items propios de las obligaciones laborales y previsionales, según los artículos 64 y 64 bis. Situación que influyó en lo dispositivo del fallo, al condenar más allá de lo que en derecho corresponde.

¿Por qué? Porque el Servicio como dueño de la obra estaba impedido de tomar su propia iniciativa y poner termino unilateralmente a los contratos de trabajo que celebró directa y válidamente el contratista con sus trabajadores. Este era y es un resorte exclusivo del contratista y no del dueño de la obra.

2) Visto de otra forma, el Serviu no podía haber dado ese aviso previo unilateralmente, por dos razones:

* No conocía la situación económica de la empresa y

* Aun conociéndola no podría haber puesto fin al contrato, puesto que no era el empleador de los actores de autos.

3) Los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo se refieren clara y expresamente a las obligaciones laborales y previsionales propias del contrato de trabajo y no para aquellas otras que son una sanción, como es el caso por falta de aviso previo, conforme a los arts. 161 y 162 del Estatuto Laboral.

La interpretación que hacen los sentenciadores de segunda Instancia sería crear deberes extraordinarios y desconocidos para el dueño de la obra, faena o empresa, por la vía judicial y que no contempla la ley laboral.

No se puede ser subsidiario de aquellas omisiones que constituyen sanción, las que solo pueden ser de cargo exclusivo de quien celebró el contrato laboral o a quien la ley dirige esa sanción y no se puede obligar al deudor subsidiario, como lo hace la sentencia.

De esta manera la sentencia es equivocada al establecer sanciones más allá de lo que la ley expresamente ha hecho cargo del dueño de la obra en su calidad de deudor subsidiario.

4) Existe un viejo adagio jurídico que dice "al imposible nadie está obligado".

En tal caso el Servicio no podía conocer y/o prevenir la falta de aviso, más aún cuando no lo contemplaba la ley. Razonablemente el Servicio se hizo garante de las remuneraciones que correspondían pagar y de aquellas que lógica y legalmente era de su responsabilidad acorde con el artículo 64 del Código Laboral,

5) Por otra parte, la historia fidedigna de esta disposición señala que el legislador tuvo especialmente en cuenta esta situación; puesto que el proyecto de ley original era que el dueño de la abra fuera fiador de:

i) Las remuneraciones periódicas pactadas individual y colectivamente.

ii) El feriado anual.

iii) Las cotizaciones previsionales, y

iv) Las indemnizaciones legales.

Todo esto contenido en el proyecto de ley original presentado el 11 de julio de 1990, y que consta en el boletín Nº 00098 13 de 11 de julio de 1990.

Después de una larga discusión el proyecto fue aprobado y se transformó en la ley 19.666, que limitó esta obligación a la calidad de deudor subsidiario y para:

i) Obligaciones laborales, y

ii) Previsionales.

La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra en lo concerniente a las obligaciones "laborales" y "previsionales", está referida solamente a las obligaciones propiamente laborales y previsionales, esto es, a las obligaciones relativas a pago de remuneraciones, de indemnizaciones de origen laboral y de cotizaciones de seguridad social, y no a otras obligaciones producto de sanciones o por períodos laborados fuera de la obra encargada; rigiendo el art. 64 del C.T. como la regla general. Pero limitada a la obra encargada y no por otras obras anteriores del contratista.

De modo expreso el legislador limitó el alcance de la subsidiariedad, cuestión que respetaron los sentenciadores de la mayoría.

6) Confirma lo anterior, además, las siguientes consideraciones:

El elemento gramatical de interpretación, de conformidad al artículo 20 inciso 2º del Código Civil, sólo cabe concluir que:

(i) el artículo 64, al igual que las demás disposiciones legales del Capítulo VI del Título I, Capítulo I del C.T., constituyen un grupo de normas de "protección a las remuneraciones";

Por consiguiente, la responsabilidad subsidiaria respecto de obligaciones "laborales y previsionales" no se extiende a otras obligaciones que sólo pueden ser perseguidas contra el demandado principal.

Aplicando el elemento sistemático de interpretación, y de conformidad al artículo 22 inciso 2º del Código Civil y al artículo 64 del C.T., norma ésta ubicada en el Capítulo V denominado "De la protección a las remuneraciones", aparece que:

Las normas contenidas en dicho capítulo dicen relación casi única y exclusivamente con las "remuneraciones", con la sola excepción de los artículos 61, 63 y 65, dado que las dos primeras normas aluden, además, a las "indemnizaciones" de origen laboral, y la última se refiere a la "libertad de comercio". Cabe agregar que la inclusión en el propio artículo 64 del C.T. de las "obligaciones previsionales", se justifica en la sistemática del Código, atendida la estrecha vinculación que existe entre las "cotizaciones" y las "remuneraciones", donde el monto de las primeras se calcula sobre la base de las segundas.

7) Por último, aplicando el elemento lógico de interpretación, y de conformidad al artículo 22 inciso 1º del Código Civil en relación con el artículo 64 y artículo 64 bis, introducido este último al C.T. por la ley Nº 19.666, y artículos 43 y 44 del D.F.L. N.F.L. del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, también se colige que las "obligaciones laborales y previsionales" dicen relación únicamente con el deber de pagar al trabajador las remuneraciones e indemnizaciones legales o convencionales de origen laboral, y además, con la obligación de declarar y enterar oportunamente las cotizaciones de seguridad social en el organismo gestor respectivo.

Lo anterior aparece más evidente si se considera que el "derecho a ser informado" sobre el "monto y estado de cumplimiento" de las obligaciones laborales y previsionales, como asimismo, la "acreditación" de dicho monto y estado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo, a que aluden los incisos 1º y 4º del artículo 64 bis del referido C.T., no puede sino estar referido a obligaciones devengadas con cierta periodicidad, que se encuentran normalmente preestablecidas en el contrato de trabajo, tales como el pago de remuneraciones, feriado anual, cotizaciones previsionales, no siendo concebibles tales prerrogativas tratándose de la obligación de reparar el lucro cesante o el daño moral, cuya procedencia es más bien eventual, condicionada a la existencia de un siniestro, y cuya procedencia, determinación y avaluación depende, en definitiva, de los Tribunales de Justicia.

8) Aplicando el elemento histórico de interpretación ya referido, y de conformidad al artículo 19 inciso 2º del Código Civil, aparece que:

(i) De la historia del establecimiento de la ley Nº 19.250, publicada en el Diario Oficial de 30 de septiembre de 1993, aparece que la expresión "obligaciones laborales y previsionales", tiene un alcance restringido, y no amplio como pretenden los sentenciadores:

(1º) El senador señor Thayer hizo hincapié en que "... si bien pueden ser muchas las obligaciones del responsable directo, las responsabilidades subsidiarias se limitan a aquellas de orden laboral y previsional. En una obra de gran envergadura, los contratos y subcontratos que pueden generarse son muchos, por lo que debe precisarse que la obligación se extiende sólo a las prestaciones laborales y previsionales de origen legal, y a las contractuales que consten por

escrito". (Historia de la Ley, compilación de textos oficiales del debate parlamentario, volumen 2, 1997, pág. 366 367).

(ii) De la historia del establecimiento de la ley Nº 19.666, publicada en el Diario Oficial de 10 de marzo de 2000, que limita la ejecución de trabajos para empresas contratistas en las faenas que indica,

(1º) En su intervención durante la discusión del proyecto el diputado señor Juan Pablo Letelier sostuvo: "... Lo mínimo es que sean considerados fiadores de las remuneraciones periódicas, pactadas individual o colectivamente, del feriado anual, de las cotizaciones previsionales y de las indemnizaciones legales que afecten a los contratistas". (Historia de la Ley, compilación de textos oficiales del debate parlamentario, 2000, pág. 17).

(2º) En su intervención el diputado señor Rodolfo Seguel, expresó. "...Si es un buen empresario debería preocuparse también de tener buenos contratistas o subcontratistas, y de revisar las planillas para comprobar si han pagado las obligaciones previsionales, de salud, el feriado anual y las vacaciones...". (Historia de la Ley, compilación de textos oficiales del debate parlamentario, 2000, pág. 18).

(3º) En su intervención el diputado señor René Manuel García, señaló: "... Entonces seamos honestos. ¿Qué queremos? Que se paguen los feriados, las indemnizaciones y las cotizaciones. Ese es el fondo del problema. No hay otro y nadie en esta Sala está en desacuerdo con ello...". (Historia de la Ley, compilación de textos ofíciales del debate parlamentario, 2000, pág. 20).

(4º) Así, en el segundo informe de la Comisión de Trabajo, dado por el ex diputado señor Rubén Gajardo Chacón a la Cámara de Diputados, se expresó lo siguiente: "...le da el derecho de mantenerse informado sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones previsionales y laborales de los contratistas o subcontratistas, es decir, de las cotizaciones, de las indemnizaciones legales, etc.". (Historia de la Ley, compilación de textos oficiales del debate parlamentario, 2000, pág. 32).

9) En conclusión, los conceptos de "obligaciones laborales" y "obligaciones previsionales" a que alude el citado artículo 64 están en estrecha relación con la noción de "remuneraciones" y entero oportuno de "cotizaciones de seguridad social.

10) En consecuencia, la responsabilidad subsidiaria es de derecho estricto, y se extiende solamente a las obligaciones laborales y previsionales propiamente tales, y no para otras obligaciones que son de cargo exclusivo del contratista y no del dueño de la obra; razón por la cual procede acoger el recurso de casación en el fondo, anular la sentencia recurrida, dictando otra en su reemplazo que revoque totalmente la sentencia de primera instancia, con costas.

11) Estos mismos razonamientos son aplicables a las indemnizaciones por períodos anteriores al contrato del demandado principal con el Serviu II Región y los dos feriados proporcionales.

Finalizando esta primera causal de casación, se puede indicar el:

Modo como el error de derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Al razonar como lo hicieron los sentenciadores de mayoría de segundo grado, han incurrido en los siguientes errores que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo; puesto que condenaron al deudor subsidiario al pago de:

La falta de aviso previo,

La indemnización por dos años de servicio,

Dos períodos de feriado legal y

Por concepto de feriado proporcional.

Materia a la que no pudieron condenar ya que de ese modo:

A) Han dado una interpretación extensiva e inapropiada a los artículos 64 y 64 bis del Código Laboral, suministrándole un alcance que no tiene, y así se hizo una aplicación equivocada de esas normas, y condenaron al deudor subsidiario a items que no son ni pueden ser de su cargo, por las razones antes latamente mencionadas.

B) Han incurrido en un error de interpretación legal, al omitir la aplicación de los artículos 19 y 20 del Código Civil, puesto que con el pretexto de consultar el espíritu de la ley laboral le dieron a esas normas un significado ajeno al texto expreso y condenaron al Serviu cuando legalmente no era posible sancionar.

C) Como manifiesta del voto de minoría del Ministro Sr. Gajardo, tal norma tiene un carácter excepcional, ya que se le impone un deber de responder más allá de su alcance.

D) Omitieron y contravinieron la historia fidedigna de los artículos 64 y 64 bis del Código Laboral, que estableció una clara limitación a los alcances originales de la norma ya que ésta tiene un alcance claro y determinado, las obligaciones laborales y previsionales.

Así los Magistrados de la mayoría dictaron una sentencia con error de derecho ya que dieron una interpretación inadecuada a la ley al extenderla a situaciones expresamente excluidas, se pronunciaron contra legal texto expreso, lo que fue determinante para lo dispositivo del fallo.

Puesto que de no haberse producido la falta o de haberse aplicado correctamente la ley que no podían haber arribado necesariamente a esa conclusión, tanto conforme a las laborales como a las normas de exégesis aplicables, como tampoco por la historia fidedigna de la formación de la ley, no pudiendo en consecuencia condenar al Serviu en calidad de deudor subsidiario más allá de lo que esas normas lo permitían. Cuestión que claramente advierte el voto disidente del Ministro Sr. Gajardo.

B. Segundo error de derecho: infracción a leyes reguladoras de la prueba.

1. Las normas legales infringidas:

a) El artículo 455 del Código del Trabajo:

"El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica".

b) El artículo 456 del Código del Trabajo:

"Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad,

precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador".

c) Artículo 1698 inciso 1º del Código Civil:

"Incumbe probar las obligaciones o su extinción a la que alega aquéllas o ésta".

2. Manera como se produce la infracción de las leyes reguladoras de la prueba citadas.

Los jueces del fondo han infringido las leyes reguladoras de la prueba, por cuanto en la determinación de los hechos, han desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas y de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas y, además, han alterado el onus probandi al relevar al actor de la carga de la prueba que le incumbía.

En efecto, la acción se dirigió contra Héctor Vallejo Cortés y por una obra que le encomendó el Serviu II Región, la que sólo tuvo una vigencia desde el 29 de mayo de 2001 al 28 de mayo del 2002, no se probó en autos que esta obra hubiera tenido vigencia anterior y que los actores hayan trabajado directamente para esas obras.

Falta de prueba sobre la relación entre demandado principal y el Servicio como deudor subsidiario.

No existe en autos evidencia suficiente de la eventual relación entre los demandados y este Servicio, cuestión fundamental para poder condenar al Serviu II Región como deudor solidario.

Existencia de la obra y su alcance.

Este Serviu II Región reconoce y reconoció la existencia de la obra en el período indicado y sólo por ese término de tiempo.

No se estableció la existencia necesaria e indispensable relación de los demandantes con la obra en cuestión, nexo necesario para vincular al Serviu con el demandado principal y los demandantes.

Sobre esta materia la ley laboral es clara al hablar de "El dueño de la obra o faena será subsidiariamente responsable...", en cambio la sentencia lo hace de modo muy general al referirse a "su calidad de dueña de las obras" en el considerando 23.

El fallo en sus considerandos décimo y octavo séptimo fojas 96 y 96 vta. crea una concepción de responsabilidad general, que la ley laboral no establece, cuando la expresión usada por el legislador es singular, a saber "la obra".

La voluntad del legislador, al crear esta responsabilidad subsidiaria para el dueño de obra, empresa o faena, fue hacerlo responsable de la obra, empresa o faena, y no crear una suerte de responsabilidad subsidiaria general y de pasado ilimitado, como equivocadamente lo hace la sentencia.

Más aún cuando las relaciones del Serviu II Región con sus contratistas se hace mediante licitaciones públicas debidamente registradas y tomadas de razón por la Contraloría General de la República, y éstas tienen clara y determinadamente un período de vigencia. Respecto de obras pasadas éstas fueron debidamente canceladas al contratista y consecuentemente

también todas las obligaciones legales anexas y que obligaban al Servicio por licitaciones pretéritas.

Presunción Judicial de la existencia de la obra y en con el Serviu (sic).

Esta presunción se desprende del considerando decimoséptimo (fjs. 96 vta.) al decir "...Se tendrá por establecido que durante la vigencia de los contratos de los actores, el demandado principal prestaba servicios en forma permanente y exclusiva para el subsidiario, de modo tal que de acuerdo al artículo 64 del Código del Trabajo, este último deberá en dicha calidad por las obligaciones laborales y previsionales a favor de los demandantes...".

Lo más grave del fallo es el olvido u omisión del principio general de la prueba, que quien asegura algo debe probarlo.

No existe prueba alguna aportada por los demandantes hayan trabajado para obra alguna cuyo dueño sea el Serviu, sólo que trabajaron para Vallejo en obras del Serviu. El fallo presume que trabajaron para el contratista en obras encargadas por el Serviu II Región, pero no se probó que efectivamente los demandantes hayan trabajado para la obra encargada.

Es imposible construir una presunción sin la debida existencia de pruebas que al menos así lo demuestren, para crear la existencia de la relación entre los demandantes y la obra en concreto.

Lo resuelto se basó en una sola presunción, lo que contraría de forma grave el artículo 426 inciso 2º del C.P.C. que señala que:

"Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento".

Esta no se da en la especie ya que la presunción cuya construcción hace el fallo no tiene los caracteres de gravedad y precisión que señala la ley. Se dijo se trata de cheques, pero éstos no vinculan al Servicio con una obra determinada ni el demandado principal.

Cabe consignar que la expresión "a juicio del Tribunal", es sinónimo de discrecionalidad pero no de arbitrariedad y requiere que exista la debida concordancia entre los hechos y su conclusión para poder configurarla, lo que no es el caso de esta sola y única presunción.

Es más, la confesión ficta se llevó a cabo con expresa infracción del "artículo 68º. El director del Serviu prestará declaración como testigo, en cualquier juicio en que éste fuere parte por medio de informe, y expresará en él que lo hace en virtud del juramento que la ley exige a los testigos.

Cuando haya de prestar confesión en juicio civil, lo hará en su domicilio o en las oficinas del Servicio y el juez se trasladará a aquél o a ésta, con el objeto de recibirla, o comisionará con este fin al secretario. En los tribunales colegiados se comisionará para esta diligencia a uno de los Ministros o al secretario.

El director podrá delegar la representación legal que le compete en los juicios del Servicio en el jefe de la unidad jurídica, sin perjuicio de la facultad de éste para delegar, a su vez, esta representación en cada gestión judicial que se produzca."

Esta confesión no se tomó conforme lo prescribe el D.S. 335/76 (VyU).

Así pues, tanto la prueba documental y confesional, como las declaraciones de los testigos de la demandante a la luz de las normas de la sana crítica, no son indicativas ni permiten tener por acreditada la efectividad de la relación de los demandados con obras del Serviu o, al menos, de qué obra se trataba.

De los autos se desprende que el demandado principal tuvo obras con el Serviu II Región y que los demandados trabajaron para el demandado, pero en caso alguno que éstos personalmente trabajaron para la obra del Serviu.

Esto es tan cierto que la única persona que realmente laboró para la obra fue el Sr. Calderón y a quien se le pagó y retiró su demanda a fs. 7 de autos. Los demás eran trabajadores administrativos del demandado Sr. Vallejos y no para la obra encargada por el Serviu.

Modo como el error de derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

1) A juicio de esta parte, los errores de derecho precedentemente indicados, han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Puesto que de conformidad al principio procesal de quien alega la obligación debe probarla, hay en autos ausencia de prueba, sobre:

A) En qué obra encargada por el Servicio trabajaron los demandantes.

B) El tiempo de duración de la obra y qué tipo de labor prestaron.

Elementos indispensables para acreditar el vínculo y tanto el tiempo de indemnización y el ferido proporcional.

Por lo anterior, corregidos los vicios consistentes en resolver sobre la base de razonamientos jurídicos errados al:

a) Interpretar erróneamente las normas legales contenidas en los artículos 1º, 64 inciso 1º, 64 bis incisos 1º, 2º y 4º del Código del Trabajo, y artículos 19, 20 y 22 del Código Civil;

b) Infringir leyes reguladoras de la prueba, al vulnerar lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil; no procede sino la invalidación de la sentencia definitiva dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta recurrida, que confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, y dictar otra en su reemplazo que acoja el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia con ello, revoque la sentencia de primera instancia, rechazando totalmente con costas la demanda entablada en autos.

Por tanto:

Sírvase S.S. Iltma.: Tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por mayoría de votos con fecha 25 de marzo de 2003, notificada a mi parte por el estado diario con igual fecha; acogerlo a tramitación y elevar los autos para ante la Excma. Corte Suprema, a fin que ésta conociendo del recurso y acogiendo las causales invocadas declare que ha lugar a él, ordene la invalidación de la sentencia definitiva de segunda instancia aquí impugnada, y su reemplazo por otra que declare que se acoge el recurso de apelación entablado por mi representada, y que se revoque la

sentencia dictada de fojas 110 de la fecha indicada que hizo suya la del Juez de primera instancia, todo ello con costas.

Disponiendo que de acuerdo a lo expuesto y indicado en el artículo 463 del Código del Trabajo y artículos 770, 771, 772, 776 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal de Casación, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo en la que resuelva que, respecto de este demandado subsidiario, no le es aplicable, ya que:

1. La indemnización sustitutiva del aviso previo, no puede ser de cargo del Serviu, ya que excede de la responsabilidad subsidiaria, en los términos del artículo 64 del Código del Trabajo, el fallo al establecer un deber imposible de realizar y que la falta de aviso previo no puede ser de cargo del dueño de la obra.

2. La indemnización por años de servicio sólo puede tener vigencia por el tiempo que duró la obra, menos de un año.

3. El feriado legal sólo puede abarcar el plazo de un año, tiempo de duración de la obra.

4. La interpretación hecha por la mayoría de los Magistrados de la causa constituye un error de derecho, puesto que vulnera las normas de interpretación contenidas en el Código Civil, artículos 19 y 20, falta que debe ser corregida por esta vía.

5. Que la norma del artículo 64 es una norma excepcional y debe ser interpretada restrictivamente, tanto por la historia fidedigna de su creación como por su ubicación sistemática en el Código entre las normas de protección a las remuneraciones.

6. Para este Servicio existe la prohibición expresa de inmiscuirse en la contabilidad y dar órdenes al personal del contratista, acorde a la Legislación Habitación contenida en artículo 43 del D.S. 29, norma de derecho público y obligatoria para el Serviu.

7. La falta de aviso es una sanción impuesta al contratista renuente y no para al dueño de la obra.

9. Los errores de derecho contenido en la sentencia han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al hacer de cargo del Serviu de una obligación que no es ni contractual ni previsional, en los términos del artículo 64 del Código del Trabajo.

10. No está probada la posible ligazón entre los trabajadores y la obra, condición indispensable para que opere la subsidiariedad.

Primer otrosí: S.S. Iltma., se sirva tener presente que mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, consta de copia de la patente municipal que acompaño en este acto.

Segundo otrosí: Sírvase S.S. Iltma., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio del presente recurso.

Hay 1 firma ilegible.

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil tres.

Vistos:

Ante el Primer Juzgado del Trabajo de Antofagasta, en autos rol Nº 3.288 02, don Julio Enrique Calderón Martínez y otros deducen demanda en contra de Héctor Vallejos Cortés y del Servicio de Vivienda y Urbanización II Región, representado por don Víctor Hugo Véliz Díaz, este último en calidad de responsable subsidiario, a fin que se declaren terminados sus contratos de trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empleador y se condene a las demandadas a pagarles las prestaciones que indican, más reajustes, intereses y costas. Se indica que la condena sobre la demandada subsidiaria se solicita en el evento que el empleador no pague.

La demandada principal no evacuó el traslado conferido.

La demandada subsidiaria, al contestar, sostuvo que esta demanda concierne a las obras encargadas por el servicio como resultado de las licitaciones públicas Nº LP 1/2001, en la Ciudad de Antofagasta, para la construcción de 485 viviendas básicas, LP 2/2002, en la Ciudad de Calama, para la construcción de 321 viviendas y LP 6/2001, en la Ciudad de Mejillones, para la construcción de 82 viviendas, obras todas inconclusas, por lo que, a través del oficio ordinario Nº 182, de 28 de mayo de 2002 se determinó la resolución administrativa del contrato. Opuso las excepciones de ineptitud del libelo, la improcedencia del cobro, el beneficio de excusión, inoponibilidad respecto de los derechos de los trabajadores que indica e inoponibilidad respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo, además de hacer presente que su responsabilidad sólo abarca el período de vigencia de la obra.

En sentencia de veinte de enero del año en curso, escrita a fojas 90, el tribunal de primer grado rechazó las excepciones de ineptitud del libelo y el beneficio de excusión y, declarando que el término de los contratos de trabajo de los actores se produjo el 25 de junio de 2002 por el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por parte del empleador, acogió la demanda y condenó al demandado principal al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, con incremento, remuneraciones de abril, mayo y días de junio de 2002 y compensación de feriado legal y proporcional, más reajustes, intereses, con costas. Además, decidió que la demandada subsidiaria, Servicio de la Vivienda y Urbanismo, II Región, deberá responder en dicha calidad de las obligaciones consignadas en esta sentencia.

Se alzaron las demandadas principal y subsidiaria y la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de veinticinco de marzo del año en curso, que se lee a fojas 110, confirmó la de primer grado, por voto de mayoría.

En contra de esta última sentencia, la demandada subsidiaria deduce recurso de casación en el fondo, pidiendo que se la invalide y se dicte la de reemplazo que detalla.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la demandada subsidiaria funda el recurso de casación en el fondo que deduce en la infracción a los artículos 64, 64 bis, 455 y 456 del Código del Trabajo y 19, 20, 22, 23 y 1698 del Código Civil.

El recurrente argumenta que en lo que atañe a obligaciones laborales y previsionales, el dueño de la obra sólo responde de las relativas a remuneraciones y derivadas de prestaciones laborales, cotizaciones de seguridad social, pero no puede entenderse la responsabilidad a indemnizaciones no comprendidas en el artículo 64 del Código del Trabajo, como son la sustitutiva del aviso previo, por años de servicios y compensación de feriados. Agrega que la

interpretación que se hace en la sentencia es pro operario, pero equivocada, ya que las palabras usadas en la disposición deben entenderse en su sentido natural y obvio, como obligaciones laborales y previsionales, pero no indemnización sustitutiva del aviso previo, que es de cargo del contratista. Además argumenta que el sentido común indica que corresponde que el empleador dé término a los contratos y que el Serviu se encontraba impedido de adoptar una decisión en ese sentido, el que desconocía la situación económica de la empresa. Agrega que la indemnización sustitutiva es una sanción que no se corresponde con obligación laboral o previsional; sostiene que se crean deberes extraordinarios y desconocidos para el dueño de la obra.

Alude a la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Luego, expone que a la luz de los elementos de interpretación gramatical, lógico e histórico, el responsable subsidiario no lo es de la indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios anteriores a la obra y compensación de feriados.

Desde otro punto de vista, el recurrente señala que no existe evidencia suficiente de la eventual relación entre los demandantes y su parte, cuestión fundamental para condenarlo como deudor solidario. Argumenta que el Serviu reconoció la obra en el período señalado únicamente y que no se estableció la relación entre los actores y la obra en cuestión, nexo indispensable para vincular al Serviu con el demandado principal y los demandantes.

Añade que la sentencia establece una concepción general de responsabilidad que la ley laboral no establece al referirse al dueño de la obra, pues se trata de una en singular y no de las obras. Indica que los actores no probaron que trabajaron para obra alguna cuyo dueño sea el Serviu, sólo que trabajaron para Héctor Vallejos en obras del Serviu. Sostiene que lo resuelto se basa en una sola presunción, contrariando lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Por último, alega que la confesión ficta se prestó contraviniendo lo dispuesto en el artículo 68 del decreto supremo Nº 335, de 1976, que posibilita la declaración del director en su domicilio.

Termina indicando, a propósito de cada infracción denunciada, la influencia que ella habría tenido en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que en la sentencia impugnada se fijaron como hechos, los siguientes:

a) Se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral habida entre las partes, por lo que se tendrá por establecida respecto del actor Vidal, desde el 1º de marzo de 2001; del demandante Garay, desde el 1º de abril de 2000 y del actor Santos, desde el 1º de diciembre de 1999, cumpliendo el primero de ellos labores de encargado del control de adquisiciones, el segundo de ingeniero de proyecto y el tercero, de asistente de remuneraciones.

b) Los actores pusieron término a sus contratos el 25 de junio de 2002, en virtud de lo dispuesto en el artículo 171, en relación con el artículo 160 Nº 7, ambos del Código del Trabajo, fundándose en el no pago de las remuneraciones desde el 1º de abril de 2002 y en el no pago de cotizaciones, en el caso de Garay y Santos, desde noviembre de 2001 y tratándose de Vidal, desde enero de 2001.

c) No consta en el proceso que se hayan pagado las remuneraciones desde abril de 2002 en adelante y respecto de las imposiciones de Vidal éstas fueron declaradas y no pagadas en agosto de 2001 y enero a abril de 2002; las de Garay no fueron pagadas en abril de 2000, enero, noviembre y diciembre de 2001 y enero a abril de 2002 y las de Santos no se pagaron en noviembre y diciembre de 2001 y enero de 2002 en adelante.

d) Se acreditaron los hechos fundantes de la causal invocada para la terminación de sus contratos de trabajo por parte de los actores.

e) La demandada no probó el uso de lo feriados reclamados, ni su compensación.

f) Durante la vigencia de los contratos de los actores, el demandado principal prestaba servicios en forma permanente y exclusiva para el subsidiario.

g) La remuneración del actor Vidal, ascendía a $ 242.565; la del demandante Garay, a $ 712.338 y la del trabajador Santos a $ 145.175.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que existió incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por parte del empleador y condenaron al demandado principal al pago de las prestaciones ya referidas. Además estimaron que la indemnización sustitutiva está comprendida dentro de las obligaciones laborales a que alude el artículo 64 del Código del Trabajo, ya que esta norma no contiene limitación alguna y como se trata de una prestación emanada directamente de la relación laboral existente, el demandado subsidiario es responsable en tal calidad de esa indemnización.

Cuarto: Que, en primer lugar, ha de precisarse que las alegaciones vertidas en relación con supuestas infracciones a los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo y 1698 del Código Civil, sólo contrarían los hechos establecidos en la sentencia atacada e intentan su alteración por esta vía. Tal modificación, según se ha decidido reiteradamente, no es posible por medio del recurso intentado, ya que el asentamiento de los presupuestos fácticos, conforme a la valoración de las pruebas rendidas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se corresponde con facultades privativas de los jueces de la instancia y no es susceptible, en general, de revisión por este medio, salvo que se hayan desatendido las normas científicas, técnicas, simplemente lógicas o de la experiencia, cuestión que no se advierte en la especie, motivo por el cual, en este aspecto, el recurso de casación interpuesto será desestimado.

Quinto: Que, en consecuencia, la controversia de derecho se circunscribe a establecer el sentido y alcance de la expresión "obligaciones laborales y previsionales" contenidas en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo y de las que se hace responsable subsidiario al dueño de la obra, empresa o faena.

Sexto: Que, en relación a la responsabilidad subsidiaria, el artículo 64 del Código del ramo, prescribe: "El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente...".

"En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos...".

A su vez el artículo 64 bis establece: "El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

"En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

"En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

"El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva.

"La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.".

Séptimo: Que útil se hace recurrir a la historia del establecimiento del precepto en cuestión. En el Código de 1931, se registra en los siguientes términos: "El dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los obreros de éstos. En los casos de construcciones de edificios por precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural.". Con la dictación del decreto ley Nº 2.200, de 1978, se derogaron los Libros I y II del Código del Trabajo de 1931 y la nueva legislación no contenía norma alguna relativa a la materia. Sin embargo, la disposición es nuevamente introducida en la legislación laboral, en iguales términos que en el Código de 1931, por el decreto ley Nº 2.759, de 1979, el que alteró algunos aspectos del decreto ley Nº 2.200. Posteriormente, en 1987, al entrar en vigencia el nuevo Código del Trabajo, éste contempló, en su artículo 63, la misma disposición que el decreto ley Nº 2.759, esto es: "El dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. En caso de construcción de edificios por precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural"; esta codificación, además, establecía la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena en materia de afiliación y cotización de la ley Nº 16.744 sobre Enfermedades Profesionales y Accidentes del Trabajo, que afectara a los contratistas o subcontratistas. Es dable también señalar que la extensión de la responsabilidad subsidiaria en relación con los subcontratistas, sólo aparece en la ley Nº 19.250, de 30 de septiembre de 1993 y que por medio de la ley Nº 19.666, de 8 de marzo de 2000, se estableció la posibilidad que el trabajador además de demandar a su empleador directo, pueda dirigir su acción en contra del responsable subsidiario. Esta ley también incorporó el artículo 64 bis, ya transcrito.

Octavo: Que, ciertamente, la normativa que se estudia pretende abordar el problema de la insolvencia de los contratistas o subcontratistas que va en desmedro de los derechos de los trabajadores y que surgieron en Europa en el siglo XIX, a raíz de la especialización de los procesos productivos y el requerimiento subsecuente de conocimientos y manejos específicos.

Noveno: Que, es desde este punto de vista desde el cual debe buscarse el sentido y alcance de las expresiones que nos interesan, a lo que deben sumarse los principios que imbuyen la legislación laboral, es decir, protección del trabajador e in dubio pro operario, entre otros. Por consiguiente, si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en

particular, ni referirse a alguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso, según el caso, nacidas de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes. Así por lo demás se señaló en el debate respectivo en la Cámara, donde incluso se sostuvo que no se estaba introduciendo ningún nuevo principio en la materia. Deben, además, considerarse las obligaciones nacidas de las contingencias de la seguridad social, dado que "donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir". Estas últimas, sin duda, involucran la prevención de las contingencias sociales y la cobertura de siniestros propiamente tales, esto es, sistema de pensiones a través de las administradoras de fondos de esa naturaleza y la salud, por intermedio de las instituciones respectivas como, asimismo, la afiliación y cotización, es decir, el acto por el cual un particular se integra al régimen de seguridad social y la cuota con la que, obligatoriamente, trabajadores o empleadores deben concurrir a los regímenes de seguridad para financiar sus fines.

Décimo: Que, por otro lado, en relación con las obligaciones laborales en estudio, esta Corte ha ya decidido que las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, la compensación del feriado, el pago de las remuneraciones respectivas, de gratificaciones, de horas extraordinarias, entre otras, son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o con motivo de una indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral. En el caso, se trata de despidos indirectos, pero es la propia ley la que establece la procedencia de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios en este evento, por lo tanto, es indudable su fundamento y respecto de las otras prestaciones, ellas constituyen un imperativo también de orden legal.

Decimoprimero: Que útil es precisar también que, ciertamente, la responsabilidad subsidiaria posee límites. Tales límites están dados desde un doble punto de vista, tanto jurídico como fáctico. Jurídicamente, uno de los límites de la responsabilidad subsidiaria, está establecido en el propio artículo 64 inciso final, del Código del Trabajo, en cuanto no la extiende al caso de construcción de edificios por un precio único prefijado, encargada por una persona natural.

Decimosegundo: Que, desde el plano práctico, la responsabilidad en examen debe estimarse extendida sólo a aquellos casos en que el dueño de la obra, faena o empresa ha podido fiscalizar el cumplimiento por parte del contratista o subcontratista de las obligaciones de las que se pretende hacerlo responsable. Ya se decidió que si ello escapaba de la esfera del responsable subsidiario, éste no puede ser condenado en tal calidad, sin perjuicio del provecho a que se hace referencia más adelante.

Decimotercero: Que otra limitación fáctica la encontramos en el tiempo. Es decir, las obligaciones laborales y previsionales de las que responde el dueño de la empresa, obra o faena han de entenderse en forma proporcional a la obra encargada. Ello por lógica y equidad. No se corresponde con el sentido de justicia hacer responsable al dueño de la obra, empresa o faena de las obligaciones de dicha naturaleza que hayan surgido con anterioridad a su vinculación con el contratista o de éste con el subcontratista o con posterioridad a la obra, empresa o faena de que se ha tratado y en cuyo proceso productivo el responsable subsidiario ha obtenido provecho de la fuerza laboral que exige o demanda la concretización de los derechos que la ley, el contrato o la práctica le han reconocido. Cabe aplicar aquí un aforismo que resume lo que se ha venido expresando: "donde está el beneficio, está la carga".

Decimocuarto: Que, asimismo, cabe puntualizar que, además, el marco de la responsabilidad subsidiaria, desde el punto de vista práctico, se encuentra también limitado por el contrato suscrito entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o entre éste y el

subcontratista y con la efectividad de los servicios prestados por los trabajadores de estos últimos. En otros términos, no es dable tampoco atribuir exclusiva responsabilidad subsidiaria a una sola empresa, si se trata de dependientes cuyo trabajo beneficiaba a varios dueños de obra.

Decimoquinto: Que, indudablemente, podrán surgir otras limitaciones a la responsabilidad subsidiaria, habiéndose concretado este fallo a precisar el sentido y alcance de las obligaciones laborales y previsionales de que se es responsable subsidiariamente y a los planteamientos del recurrente.

Decimosexto: Que, conforme a lo anotado, habiéndose condenado al empleador directo al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, remuneraciones pendientes y compensación de feriado legal y proporcional y hecho responsable subsidiario al Servicio de la Vivienda y Urbanización II Región de todas esas obligaciones laborales, las cuales no en su totalidad surgieron durante la vigencia de la obra contratada por el demandado subsidiario con aquel empleador directo, esto es, entre el 29 de mayo de 2001 y 28 de mayo de 2002, en la sentencia impugnada se ha incurrido en los errores de derecho denunciados al hacer responsable subsidiario de todas las dichas prestaciones al recurrente, dueño de la obra o faena encomendada, pues no se han respetado los límites temporales de la responsabilidad subsidiaria, vulnerando, en consecuencia, los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, debiendo, por consiguiente acogerse, en este capítulo el presente recurso de casación en el fondo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado subsidiario a fojas 113, contra la sentencia de veinticinco de marzo del año en curso, que se lee a fojas 110, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Se previene que el Ministro señor Marín, estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo de que se trata e invalidar la sentencia de segunda instancia, teniendo en consideración para ello, lo que sigue:

1º) Que el sentido del artículo 64 del Código del Trabajo es claro en orden a limitar la responsabilidad del dueño de la obra o faena a las obligaciones laborales y previsionales, de manera que es a ellas a las que debe estarse para los efectos de precisar la existencia de aquella responsabilidad. Sin embargo, la ley no ha entregado una definición de tales obligaciones, razón por la cual corresponde fijar el alcance que poseen dichas expresiones. Recurriendo al concepto de contrato individual de trabajo, definido legalmente como "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.", resulta que la principal obligación del empleador, aunque no la única, es la de pagar la remuneración, al punto que el artículo 10 Nº 4 del Código Laboral señala como estipulación del contrato de trabajo "Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.".

2º) Que, de otro lado, ha de considerarse que este artículo 64 se encuentra ubicado, precisamente, entre las disposiciones que protegen las remuneraciones, cuyo pago, como se dijo, constituye la obligación principal de todo empleador, a lo que debe agregarse la regla contenida en el artículo 58 del texto laboral, esto es: "El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas

sindicales en conformidad a la legislación vigente y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos...", lo que consigna otra de las obligaciones del empleador.

3º) Que, por consiguiente, es dable admitir que las obligaciones laborales y previsionales a que hace referencia el artículo 64 del Código del Trabajo, están constituidas, fundamentalmente, por el pago de las remuneraciones en concepto amplio y de las cotizaciones de salud y seguridad social, sin perjuicio que el empleador deba dar, además, cumplimiento a los restantes imperativos de la legislación laboral, verbi gracia, duración máxima de la jornada, pago de horas extraordinarias, adopción de medidas de seguridad, escrituración y actualización de los contratos, etc. En este contexto, aparece que tales obligaciones nacen, permanecen y se hacen exigibles durante la vigencia de la relación laboral que une a trabajador y empleador, pues son consecuencia, precisamente, de la existencia de esa vinculación, de suerte que de su cumplimiento es responsable el dueño de la obra o faena, pero siempre y sólo en la medida que dicho cumplimiento sea susceptible de ser fiscalizado.

4º) Que confirma la conclusión expuesta el actual artículo 64 bis del Código del Trabajo, el cual establece que el dueño de la obra o faena tiene derecho a que se le mantenga informado sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, el que, además, podrá retener de las obligaciones que tenga a favor del contratista el monto del que es responsable subsidiariamente; puede pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora y deben ser puestas en su conocimiento las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen por la Dirección del Trabajo.

5º) Que de esta disposición resulta que si bien es cierto que el legislador ha establecido perentoriamente la responsabilidad subsidiaria para el dueño de la obra o faena, no es menos efectivo que le ha otorgado el instrumento para que éste pueda liberarse de la misma, esto es, la posibilidad de fiscalizar y obtener que sea el empleador directo el que dé cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales. Después de todo, el vínculo contractual que genera las obligaciones, ya descritas, fue suscrito por el empleador con los trabajadores respecto de quienes el responsable subsidiario no tiene más vinculación que la de recibir la prestación de los servicios pertinentes.

6º) Que, en consecuencia, al tenor de las normas analizadas, no resulta posible, en concepto del disidente, extender la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, de los años servidos y de la compensación de feriados, sean anuales o proporcionales, de manera que, en estos aspectos, debió acogerse el presente recurso por las razones vertidas.

Regístrese.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch. No firma el señor Alvarez no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse con permiso. Santiago, 4 de diciembre de 2003.

Rol Nº 1.559-03.

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil tres.

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

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero suprimiendo en el fundamento decimoséptimo la frase "...y en orden a que dichas obras se habrían extendido sólo entre el 29 de mayo de 2001 al 28 de mayo de 2002...".

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Los fundamentos quinto, sexto, octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimotercero y decimocuarto del fallo de casación, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos.

Segundo: Que, conforme a lo razonado, corresponde hacer lugar a las alegaciones de la demandada subsidiaria en orden a que no tiene responsabilidad en tal calidad en lo relativo a las obligaciones laborales y previsionales generadas en épocas anteriores o posteriores a la vigencia de la obra encomendada al empleador directo, la que según se ha establecido en autos, se extendió entre el 29 de mayo de 2001 y 28 de mayo de 2002, debiendo limitarse la responsabilidad del Servicio de la Vivienda y Urbanización, en calidad de dueño de la obra o faena, a ese lapso.

Tercero: Que en cuanto a las alegaciones de la demandada principal, además de que ellas no fueron realizadas en la oportunidad procesal pertinente, no han sido acreditadas en este proceso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se confirma la sentencia apelada de veinte de enero del año en curso, escrita a fojas 90 y siguientes, con declaración que el demandado subsidiario, Servicio de la Vivienda y Urbanismo, debe responder en dicha calidad de todas las obligaciones consignadas en el fallo de primer grado que se hayan generado durante el período comprendido entre el 29 de mayo de 2001 y el 28 de mayo de 2002, esto es, indemnización por un año de servicios, con el incremento legal y compensación de un feriado anual y de la proporción respectiva y remuneraciones correspondientes a los meses de abril y mayo de 2002 en relación con todos los actores.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marín quien estuvo por revocar la sentencia de que se trata en cuanto ella obliga subsidiariamente al Servicio de la Vivienda y Urbanización a responder de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios y compensación de feriados legales y proporcionales en favor de los demandantes, en virtud de los fundamentos vertidos en el voto de prevención contenido en el fallo de casación que precede y, en su lugar, declarar que la demandada subsidiaria no es responsable en tal calidad de las referidas prestaciones.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch. No firma el señor Álvarez no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse con permiso. Santiago, 4 de diciembre de 2003. Rol Nº 1.559-03.