



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**REVISION JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIA DEL  
EFECTO DE LA NULIDAD DEL DESPIDO CONTEMPLADA  
EN LA LEY 19.631 APLICADA A LAS RELACIONES  
LABORALES DECLARADAS POR SENTENCIA JUDICIAL.**

**Memoria para optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales.**

**AUTOR: MARIO CHACANA MATKOVIC**

**PROFESOR GUÍA: MARIA EUGENIA MONTT RETAMALES**

**SANTIAGO**

**2010**

## INDICE

<u>Introducción</u> .....	7
<u>Capítulo I: la relación laboral y el contrato de trabajo</u> .....	12
<u>Concepto</u> .....	12
Teorías Relacionalistas y Contractualistas.....	13
<u>El Contrato Individual de Trabajo</u> .....	16
Definición.....	16
Naturaleza Jurídica.....	18
Características.....	24
Sujetos del contrato de trabajo.....	29
Tratamiento en el derecho comparado.....	33
<u>Terminación del contrato de trabajo</u> .....	48
Concepto.....	48
Sistema Chileno.....	50
Causales.....	52
Causales objetivas de terminación.....	53
Causales subjetivas de terminación.....	58
Otras causales de terminación.....	67
El Despido.....	71
Formalidades de la comunicación del despido.....	73
Formalidades del despido indirecto.....	76

Efectos de la terminación del contrato de trabajo.....	76
--	----

## Capítulo II: El contrato de trabajo

<u>presunto</u> .....	85
-----------------------	----

<u>Conceptos Generales</u> .....	85
----------------------------------	----

<u>Elementos de la presunción</u> .....	86
---	----

<u>Naturaleza de la presunción</u> .....	92
--	----

### Fundamento de la

<u>presunción</u> .....	100
-------------------------	-----

<u>Excepciones a la presunción</u> .....	104
--	-----

<u>Jurisprudencia</u> .....	106
-----------------------------	-----

Jurisprudencia judicial.....	107
------------------------------	-----

Sentencia N°1.....	107
--------------------	-----

Sentencia N°2.....	120
--------------------	-----

Sentencia N°3.....	128
--------------------	-----

Sentencia N°4.....	134
--------------------	-----

Sentencia N°5.....	139
--------------------	-----

Jurisprudencia Administrativa.....	149
------------------------------------	-----

Sentencia N°1.....	149
--------------------	-----

Sentencia N°2.....	159
--------------------	-----

Sentencia N°3.....	164
--------------------	-----

Comentarios sobre los fallos.....	170
-----------------------------------	-----

## Capítulo III: La Nulidad del

<u>Despido</u> .....	178
----------------------	-----

<u>La nulidad en el derecho laboral</u> .....	<b>179</b>
<u>La nulidad del despido</u> .....	<b>184</b>
Despido de los trabajadores que gozan de fuero laboral.....	<b>185</b>
Despido por discriminación u otra causa ilícita.....	<b>186</b>
Despido sin haber cumplido las obligaciones previsionales que tiene el empleador.....	<b>187</b>
<u>La Nulidad del Despido por falta de cotizaciones previsionales</u> .....	<b>188</b>
Las Cotizaciones Previsionales.....	<b>192</b>
Obligaciones previsionales del empleador de acuerdo a la Ley N° 19.631.....	<b>196</b>
Obligación de pago de las cotizaciones previsionales.....	<b>196</b>
Obligación de informar el estado de pago de las cotizaciones previsionales.....	<b>199</b>
<u>Efectos de la nulidad del despido en la Ley N°19.631</u> .....	<b>205</b>
Subsistencia para el empleador de la obligación de pagar la remuneración y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo.....	<b>207</b>
Suspensión de la obligación del trabajador a prestar servicios.....	<b>213</b>
Procedencia o improcedencia de la reincorporación del trabajador.....	<b>216</b>

<u>La Convalidación del despido nulo por la Ley</u>	
<u>N°19.631</u> .....	<b>219</b>
<u>La Acción de Nulidad del Despido por la Ley</u>	
<u>N°19.631</u> .....	<b>222</b>
<u>Jurisprudencia</u> .....	<b>224</b>
Sentencia N°1.....	<b>225</b>
Sentencia N°2.....	<b>244</b>
Sentencia N°3.....	<b>259</b>
<u>Capítulo IV: La Nulidad del Despido de la Ley N°19.631 en las</u>	
<u>relaciones laborales declaradas por sentencia</u>	
<u>judicial</u> .....	<b>268</b>
<u>Jurisprudencia relacionada</u> .....	<b>270</b>
Sentencia N°1.....	<b>270</b>
Sentencia N°2.....	<b>281</b>
Sentencia N°3.....	<b>286</b>
Sentencia N°4.....	<b>292</b>
Sentencia N°5.....	<b>307</b>
Sentencia N°6.....	<b>314</b>
Sentencia N°7.....	<b>321</b>
Sentencia N°8.....	<b>331</b>
<u>Análisis de los fallos</u> .....	<b>338</b>

Aplicación absoluta de la nulidad del despido por falta de cotizaciones en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.....	<b>338</b>
Inaplicabilidad absoluta y relativa de la nulidad del despido por falta de cotizaciones en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.....	<b>344</b>
<u>Posición de la doctrina</u> .....	<b>355</b>
Criticas procesalistas.....	<b>355</b>
Críticas laboristas.....	<b>358</b>
Nuestra opinión.....	<b>364</b>
<u>Conclusiones Finales</u> .....	<b>375</b>
<u>Bibliografía</u> .....	<b>381</b>

## INTRODUCCIÓN

Nuestra legislación laboral, en el curso de la historia de nuestra nación, ha tenido siempre la triste fama de ser un compendio muy poco uniforme y concordante entre sí, a pesar de que en materia de Derecho Laboral pareciera no ser muy complicado poder legislar en base a principios que nos den un cuerpo de leyes ordenadas y sistematizadas.

A menudo nos vemos invadidos de leyes cuya intención no va enfocada a aminorar un problema a su futuro, sino que intentan lidiar con uno presente, dejando en ese sentido un sin número de vacíos legales que lo único que hacen es engrosar la labor de la jurisprudencia.

Por otra parte, tenemos una jurisprudencia en materia laboral que muchas veces se comporta de la misma manera que el cuerpo legal sobre el cual recae, es decir, sin tener una dirección unívoca y armando una verdadera maraña de supuestas soluciones que en la mayoría de los casos lo único que logra es entorpecer la labor del jurista, encaminada a hacer valer los derechos y obligaciones que se supone que contempla el régimen laboral.

La situación anteriormente descrita se puede aplicar perfectamente a lo sucedido con la Ley N° 19.631, conocida como la Ley Bustos-Seguel, dictada el 28 de Septiembre del año 1999. Esta ley, como bien se sabe, es la responsable de

instaurar en nuestra legislación la vilipendiada figura de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, cuya extraña naturaleza y modo de operar ha generado un laberinto jurisprudencial en lo que se refiere al modo de interpretación de la figura.

No solo eso, sino que la creación de esta figura ha formado una considerable cantidad de vacíos legales generados por situaciones que el legislador no fue capaz de prevenir. En este sentido, hablamos de situaciones que van desde el mismo hecho en que en ningún punto de la ley el legislador fue capaz de definir la nulidad del despido por cotizaciones impagas, diferenciarla o compararla con la nulidad del Derecho Civil, resguardar su aplicación y compatibilidad con el despido injustificado, etc.

Todo esto ha generado que la jurisprudencia, en su intento de cubrir los baches generados por la Ley, haya tenido que realizar una verdadera improvisación sobre la marcha, muchas veces llegando a situaciones contradictorias y otras tantas agregando elementos nuevos a las instituciones que no han sido completamente reguladas por las respectivas normas.

Ciertamente comparable en su tiempo con la situación descrita sobre la Ley Bustos-Seguel, fue lo ocasionado con el actual artículo 8 de nuestro Código del Trabajo, el cual se refiere a la presunción de existencia del contrato de trabajo. Esta figura judicial ha generado también una enorme red jurisprudencial, tanto administrativa como judicial, en el sentido de poder dar con la interpretación correcta de los términos de la definición del contrato de trabajo, ya que la amplitud



de los conceptos legales de estos, como veremos posteriormente, ha dejado en manos de la doctrina y jurisprudencia la labor de determinar los casos en los cuales se dan los elementos para que presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Aunque bien se puede decir que la jurisprudencia, durante todo el tiempo que lleva operando el artículo 8 del Código del Trabajo, ha generado una línea tenuemente uniforme en la interpretación, dentro de esta misma las diferencias entre la visión de cada una de las figuras que conforman esta institución suelen ser a menudo muy abismantes. Esta va por la diferente exigencia que contemplan cada uno de los tribunales en la determinación de conceptos como subordinación o dependencia, por ejemplo, u otras situaciones en que la misma jurisprudencia se ha atribuido la capacidad para exigir aún más términos y requisitos que los contemplados en la ley para la presunción de una relación laboral contractual.

La naturaleza legal de las instituciones anteriormente descritas, a saber, nulidad del despido en conformidad a Ley N° 19.631 y la presunción de existencia del contrato de trabajo, nos hace preguntarnos como funcionarían ambas instituciones de forma paralela. Siendo más precisos, nos surge la siguiente pregunta: ¿qué efectos pueden llegar a surgir en la aplicación de la nulidad del despido en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial?, situación que hoy en día se da de una forma mucho más común de lo que puede aparentarse.

La investigación que se exponemos en las líneas siguientes tiene entre sus objetivos más importantes determinar si a futuro se puedan dar criterios jurisprudenciales uniformes que puedan ayudar a dar una clara y justa interpretación a las regulaciones anteriormente descritas, y así determinar si realmente existe en esta situación un problema de técnica legislativa o de índole casuística.

Todo este análisis introductorio también nos inclina a señalar una gran pregunta en torno a la cual nos enfocaremos en la parte conclusiva de la investigación en la presente obra, y sobre la cual pretendemos establecer una respuesta clara y precisa. Tal pregunta es la siguiente:

*¿Ha otorgado la jurisprudencia a los contratos declarados por sentencia judicial un tratamiento equivalente al de las relaciones laborales generadas en un contrato expresamente pactado al momento de resolver sobre situaciones de nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales?*

La respuesta que podamos dar al final de la presente investigación tiene como objetivo central poder servir de guía a la doctrina laboral sobre los mecanismos y los criterios jurídicos que deben de abordarse al momento de tratar las instituciones en comento, así como poder aclarar e identificar los problemas concretos que pueden surgir de la aplicación simultánea de estas mismas.

# **CAPITULO I: LA RELACION LABORAL Y EL CONTRATO DE TRABAJO**

## **I- CONCEPTO**

El concepto de relación laboral ha sido origen de múltiples problemas y discusiones que se han dado en la doctrina. Veremos que existe una reticencia generalizada por parte de las legislaciones para abordar ese concepto, lo que se debe a que ninguna legislación laboral quiere verse atada de manos al momento de establecer una situación en que podamos hablar de trabajador y empleador. La importancia de ambas categorías personales, lo esencial de los derechos que son reconocidos a las mismas y la constante evolución de las normas protectoras del Derecho del Trabajo han inculcado la tendencia, tanto en nuestro derecho como en el comparado, de no definir cerradamente el concepto de relación laboral. Como se verá posteriormente, las legislaciones modernas prefieren dar una caracterización que le permita al juez laboral clasificar a diversas situaciones como relaciones laborales, por muy diferentes que estas sean.

Como lógica de lo anterior, en nuestra legislación no existe una definición de relación laboral, a pesar de que esta es mencionada en el artículo 1 del Código del Trabajo, por lo que para poder entender el concepto debemos sujetarnos a lo señalado por la doctrina. De esta forma se ha entendido por relación laboral a aquella “que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquellos,

reconociéndoseles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico<sup>1</sup>.”

Otro sector de la doctrina<sup>2</sup>, en vez de dar una definición cerrada de lo que sería una relación laboral, ha optado por caracterizarla, señalando así como sus características esenciales las siguientes:

- Es una relación jurídica de carácter personal.
- El trabajo se realiza por cuenta ajena.
- Debe existir subordinación.
- Profesionalidad en el trabajo, vale decir, que el trabajo se realice con una intención económica
- Estabilidad y continuidad en el trabajo.

No nos referiremos en particular a cada una de estas características pues en su mayoría se relacionan con los puntos que trataremos al momento de abordar la presunción de existencia del contrato de trabajo.

## **1- Teorías relacionistas y contractualistas.**

La existencia de la relación jurídica laboral como institución está vinculada a una clásica discusión doctrinaria que involucra dos tipos de corrientes que intentan explicar la génesis de la relación laboral. Por un lado encontramos las teorías relacionistas alemanas y por el otro las teorías contractualistas.

---

<sup>1</sup> Perez Botija, Eugenio; citado por Humeres N., Hector; “Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social”, 16 ed., Editorial Jurídica Santiago, 2000, página 86

<sup>2</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; “Manual de Derecho del Trabajo” 4º Edición; Editorial Jurídica, Santiago, 2003; Tomo III, páginas 47 y siguientes.

## A – Teorías relacionistas

Para estas teorías la relación laboral carece de origen contractual, pues solo esta solo surge a la vida jurídica por la mera incorporación del trabajador a la empresa<sup>3</sup>. Estas doctrinas se inspiraron en las escuelas alemanas anteriores a la Constitución del Weimar de 1919 (e impulsadas principalmente por los profesores Radbruch, Molitor y Lotmar), y se fundamentaron de que la constitucionalización de los derechos del trabajador y la incompatibilidad del régimen contractual del Derecho Civil con los principios del Derecho del Trabajo<sup>4</sup>. De esta forma, se explicó que las normas de la contratación civil no podían aplicarse a las normas del Derecho del Trabajo, pues la constante evolución de este último y sus nociones abstractas harían fracasar la figura del contrato de trabajo, justificándose aquello aún más por la incapacidad de la doctrina de poder encuadrar la figura del contrato de trabajo en alguno de los contratos clásicos del Derecho Civil. Y esta evolución del derecho del trabajo que, va desde una noción subjetiva hasta una objetiva fundamenta al hecho de que la relación laboral hoy día se pueda dar simplemente con una prestación de servicios y que no se requiera de un contrato de trabajo. Tales corrientes doctrinarias fueron el sustento al hecho de que determinadas legislaciones, como en el caso de la Ley del Contrato de Trabajo de Argentina, hablaran de la relación jurídica de trabajo en forma indistinta al contrato de trabajo. Y es por eso de que se tiende naturalmente a pensar que el legislador chileno, al hablar de “relación” en el artículo 8 del Código del Trabajo (junto a la

---

<sup>3</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 63.

<sup>4</sup> Humeres N. Hector; Op. Cit, página 84.

referencia que también hace en el artículo 1 del mismo cuerpo legal), estaría separando el concepto de contrato de trabajo con relación jurídica laboral.

#### B – Teorías contractualistas.

Estas teorías defienden el contrato de trabajo como única fuente de la relación jurídica laboral. Sus fundamentos son a su vez las críticas formuladas a las doctrinas relacionistas<sup>5</sup> y pueden exponerse del siguiente modo:

- Los planteamientos de los relacionistas no corresponden a la realidad, debido a que en la práctica constantemente se celebran contratos de trabajo individuales en que las partes pactan sus condiciones en forma libre y espontánea.
- Cuando solamente media una prestación de servicios sin que las partes nada hubieran expresado, ha habido un acuerdo de voluntades tácito y ha existido una voluntad para contratar, por lo que no puede desconocerse la figura del contrato de trabajo.
- La figura del contrato de trabajo ayuda a evitar la posibilidad de un trabajo impuesto autoritariamente<sup>6</sup>.
- Si la obligación de trabajar no surge de una norma de ley (lo que constituiría el trabajo obligatorio), parece acertado concluir que la única otra forma posible de comprometer la actividad personal ha de ser mediante un contrato de trabajo<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; páginas 64 y 65.

<sup>6</sup> Rouast y Durand, citados por Humeres N. Hector; Ob. Cit.; página 85

<sup>7</sup> Deveali, Mario L.; “Tratado de Derecho del Trabajo”; 2º Edición; Buenos Aires, 1971; Tomo I; página 555

Hoy día puede decirse que esta última teoría es la que impera tanto en la doctrina como en las mismas legislaciones, que han adoptado la figura jurídica de la presunción del contrato de trabajo toda vez que se da una situación que revista los caracteres esenciales de una relación laboral, por lo que el contrato de trabajo siempre será considerado como el origen de la relación laboral. Aún así, esto último ha dado pie para que los autores adherentes a la doctrina relacionalista señalen de que esta no se encuentra acabada del todo, aún más si consideramos que el Derecho del Trabajo siempre se encuentra en constante evolución.

En el caso de nuestra legislación, el análisis de las normas del Libro I, Título I del Código del Trabajo nos llevan a concluir que la relación laboral siempre va a tener su génesis en un contrato de trabajo, ya se haya estipulado en forma expresa por las partes o se trate de un contrato de trabajo presunto. Ambas figuras serán analizadas en los párrafos siguientes.

## **II- EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**

### **1- Definición.**

La doctrina laboralista ha dado diversas definiciones para el contrato de individual de trabajo. Dentro de estas destacamos las siguientes:

“Es el contrato por el cual una persona, a cambio de una remuneración, presta profesionalmente servicios a otra, transfiriéndole su resultado<sup>8</sup>.” Esta definición pone énfasis en el profesionalismo que deben revestir los servicios del trabajador.

“El contrato de trabajo es una convención por la cual una persona, llamada empleado o asalariado, se compromete a cumplir actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otro, llamado empleador o patrón, a fin de trabajar bajo la subordinación de este, mediante una remuneración en dinero llamada salario<sup>9</sup>.” Esta definición se caracteriza por enumerar detenidamente cada uno de los aspectos esenciales de la relación laboral, tanto así que se torna algo extensa.

Nuestra legislación laboral define al contrato individual de trabajo en el artículo 7 del Código del Trabajo, configurándose sin duda como un pilar importante donde se sujeta la mayor parte de nuestra legislación laboral, además de ser el canal interpretativo a través del cual la doctrina y la jurisprudencia ha

---

<sup>8</sup> Bayon Chacón; citado por Thayer A. William; Novoa F. Patricio; Ob. Cit; página 45

<sup>9</sup> Rouast y Durand; citados por Thayer A. William; Novoa F. Patricio; Ob. Cit; página 44



entendido las situaciones donde hay una relación laboral. La norma contiene la siguiente definición:

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

Tal concepto lo podemos desglosar en los siguientes elementos:

- Una convención entre dos personas. El concepto civilista clásico de convención nos dice que esta es un acuerdo de voluntades que modifica o extingue obligaciones<sup>10</sup>. En el caso de la definición de contrato de trabajo, el concepto de concepción es mucho más amplio y es tomado en el sentido de constituir un acuerdo de voluntades, pues el objeto del contrato de trabajo es generar derechos y obligaciones, y no buscar su extinción o modificación.
- Obligación del trabajador de prestar servicios personales al empleador.
- Obligación del empleador a pagar una remuneración determinada al trabajador.
- Subordinación y dependencia en la prestación de los servicios del empleador al trabajador.

---

<sup>10</sup> Ducci C. Carlos; “Derecho Civil: Parte General”; 4° edición; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; página 236

La mayoría de estos elementos los analizaremos con profundidad y detalle más adelante, al momento que tengamos que analizar la presunción de contrato de trabajo del artículo 8.

Hay que señalar que la descripción del contrato de trabajo realizada en el artículo 7 corresponde al contrato individual de trabajo, pues posteriormente nuestro Código del Trabajo en el artículo 6 distingue entre un contrato de trabajo individual y un contrato de trabajo colectivo. Al primero lo señala como el resultante entre la celebración de la convención entre un empleador y un trabajador, siendo el segundo el celebrado en el ámbito de las organizaciones sindicales, por lo que no es objeto de nuestro estudio. Lo que nos interesa dejar en claro es el hecho de que nuestra legislación, como veremos posteriormente en esta investigación, busca contener la relación laboral principalmente desde un ámbito personalísimo, naturaleza que también se transmite a los derechos que se deducen de la relación laboral.

## **2- Naturaleza Jurídica**

Han sido múltiples las teorías que han intentado definir la naturaleza jurídica al contrato de trabajo, intentando al mismo tiempo darle una distinción o similitud de múltiples figuras jurídicas con las cuales ha guardado cierta afinidad

## A – Teoría de la compraventa.

La primera teoría que surgió a propósito de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo fue la llamada Teoría de la Compraventa, cuyo principal expositor fue el alemán Karl Marx. Esta teoría señala que la relación laboral es realidad una compraventa donde el trabajador vende al empresario su fuerza de trabajo a cambio de un precio<sup>11</sup>. Si bien se señala que esta posición puede tener un fuerte raigambre filosófico y evidentemente político, no puede explicarse desde un punto de vista jurídico, pues sería ilógico considerar que la actividad laboral sea un “objeto” o “cosa” susceptible de ser vendido. La doctrina<sup>12</sup> también agrega de que el gran fallo de esta teoría consiste en no considerar que la actividad personal del hombre es inseparable de él mismo, además de pasar por alto el importante contenido personal que tiene el contrato de trabajo.

## B – Teoría de la sociedad.

Después de haberse planteado la tesis de la compraventa, algunos sectores de la doctrina<sup>13</sup> intentaron explicar el contrato de trabajo como si se tratase de un contrato de sociedad. Así, esta postura argumenta que tanto el empleador como los trabajadores ponen en común su industria, su trabajo y sus bienes, con ánimo de lucro. Luego, los mismos trabajadores, además de la remuneración fija, participan en las utilidades de la empresa y además tienen

---

<sup>11</sup> Marx, Karl; “El Capital”; Sección 2ª, Capítulo VI

<sup>12</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, páginas 82 y 83.

<sup>13</sup> Chatelain, Emilio; “De la nature du Contrat entre Ouvrier et Entrepreneur”; citado por Deveali, Mario L.; Ob. Cit. ; Tomo I; página 566 y 567

riesgos asociados al funcionamiento de la empresa, como el hecho de que pueden ser despedidos por necesidades de la misma o por el fin de sus funciones.

Tales características pueden ir acorde con la definición que nuestra legislación civil otorga al contrato de sociedad, definiéndolo como “un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan<sup>14</sup>.” Pero bien puede decirse que estas no bastan para configurar la existencia de un contrato de sociedad, pues la doctrina civilista<sup>15</sup> ha señalado que uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad es la existencia de la llamada *affectio societatis*, entendiéndose como tal la intención de las partes a asociarse y formar una sociedad. Tal ánimo jamás se da en el caso del contrato de trabajo, no solo por el objeto y la causa que tienen las partes de este contrato al momento de celebrarlo, sino también por el carácter alimenticio que reviste la remuneración<sup>16</sup>, diverso a los beneficios que se obtienen del contrato de sociedad..

### C – Teoría del arrendamiento

La última teoría que nos interesa destacar, y sin duda la teoría que más controversia ha causado, es la llamada Teoría del Arrendamiento. Esta teoría se afirma mucho de figuras contractuales pasadas que basan los orígenes del Derecho Civil en la época romana, como lo es el caso de la llamada “*locatio conducto operarum*”, más conocida como arrendamiento de servicios. El jurista

---

<sup>14</sup> Artículo 2053 del Código Civil.

<sup>15</sup> Meza B. Ramon; “Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones”; 9º edición; Editorial Jurídica; Santiago, 2000; Tomo I página 315

<sup>16</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; página 85

Marcel Pianiol fue uno de los principales impulsores de esa línea de pensamiento, quien señalaba: “La cosa arrendada es la fuerza del trabajo que reside en cada persona, y que puede ser utilizada por otro como la de una máquina o un caballo. Esta fuerza puede ser *mise en location* como el arrendamiento de cosas; la suma debida se obtiene multiplicando la unidad del precio convenido por el número de días o de horas que ha durado el trabajo<sup>17</sup>.” Otras corrientes afirmaban la tesis de Pianol, argumentando que “el contrato de trabajo es el viejo arrendamiento de servicios, pero intervenido y reglamentado por los poderes públicos, para prevenir y evitar los daños e injusticias sociales que habrían de sobrevenir al dejarlo abandonado a la libre expresión de la voluntad de las partes<sup>18</sup>.”

Esta teoría encontró fuerte oposición en el alemán Ph. Lothmar, quien se fundamentaba “en que la energía de trabajo del dependiente no formaba parte de su patrimonio y por esa razón no podía ser objeto de un contrato, y además, en que es de la esencia del arrendamiento ceder el uso y goce de una cosa que no se destruye como consecuencia de ello, para ser devuelta al arrendador cuando expire el contrato, devolución que en el contrato sería imposible, pues la fuerza del trabajo se consume en el acto mismo de la prestación del servicio”. La misma doctrina que cita al profesor Lothmar<sup>19</sup> además se ha dedicado a destacar diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios, como lo es el hecho de que el contrato de trabajo es una institución con una regulación propia de orden público y cuyo objetivo principal es proteger a la

---

<sup>17</sup> Pianol, Marcel; “Tratado elemental de Derecho Civil”; París, 1962; citado por Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; página 74.

<sup>18</sup> A. Gaete; “Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”; citado por Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; página 75

<sup>19</sup> Thayer A. William, Novoa F., Patricio; “Manual de Derecho del Trabajo”; 3° edición; Editorial Jurídica; Santiago, 1998; Tomo III, pag.47

parte más débil de la relación, o el hecho de que el contrato de arrendamiento de servicios tiene un contenido meramente patrimonial (por el hecho de tratarse de un intercambio de servicios por honorarios) mientras que el contrato de trabajo tiene un contenido ético que se basa en la relación jurídico personal que fundamenta al contrato. Otra parte de la doctrina he hecho eco de la postura del profesor Lothmar, pero además agregando que la distinción en un contrato de arrendamiento y el contrato de trabajo se da porque el primero “transita fundamentalmente por la identificación de un resultado y no de la prestación en sí misma<sup>20</sup>.”

Basados en lo que enuncia legislación civil, podemos decir que legalmente se entiende por contrato de arrendamiento de servicios a “aquel contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a prestar un servicio, y la otra a pagar por este servicio un precio determinado<sup>21</sup>.” Podemos ver entonces que existen tenues similitudes entre la concepción contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios en cuanto al tratamiento por el legislador al momento de definirlos, pues en ambos conceptos podemos desprender como elementos comunes una prestación de servicios y una retribución que debe pagarse por tales servicios. Lo anterior ha generado una costumbre en ciertos empresario a crear los llamados “contratos a honorarios”, cuyos términos son correspondientes a los de un contrato de arrendamiento, en cuya materialidad existe un verdadero contrato de trabajo pero que generalmente es desconocido por el empleador,

---

<sup>20</sup>Ackerman, Mario E.; “Tratado de Derecho del Trabajo”; 1° edición; Buenos Aires, 2005; Tomo II, Capítulo I, página 53.

<sup>21</sup> Esta definición la desprendemos de la definición general de arrendamiento que da el artículo 1915 del Código Civil: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.”

como posteriormente veremos al revisar la presunción de existencia de contrato de trabajo.

Hoy en día las teorías recién descritas han perdido peso y apoyo general, y la opinión mayoritaria indica que la naturaleza del contrato de trabajo es absolutamente autónoma a otras figuras contractuales. Así, en palabras del profesor Hector Humeres Magnan, “el contrato de trabajo es un contrato social con modalidades propias que considera al trabajador no como un simple instrumento de trabajo, sino que en forma integral, tomando en cuenta tanto sus valores morales como humanos, y dándole al trabajo no el carácter de mercancía, sino que considerándolo como inherente a la personalidad humana, formando parte del individuo mismo<sup>22</sup>.” Por otra parte, Francisco Walker L. señala que “el contrato de trabajo es un contrato especialísimo, autónomo, producto de un derecho también autónomo, mucho más importante que el de arrendamiento, la compraventa o la sociedad, de una individualidad única, en el cual deben tomarse en cuenta factores morales, ya que se trata de toda actividad de un ser humano puesta al servicio de otro<sup>23</sup>.” Finalmente, los profesores Thayer y Novoa<sup>24</sup> indican que es innecesario seguir abundando en los criterios doctrinales que buscan clasificar el contrato de trabajo, pues el contenido humano y personal del contrato, junto al dirigismo jurídico que afecta al mismo con objeto de proteger a la parte débil de la relación jurídica, hacen de que el contrato de trabajo tenga un estatuto jurídico

---

<sup>22</sup> Humeres M. Hector; “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”; citado por Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 100

<sup>23</sup> Walker L. Francisco; “Nociones elementales de Derecho del Trabajo”; citado por Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; página 100

<sup>24</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; páginas 102 y 103.

propio, consecuencia lógica de los fundamentos sociológicos que informan el Derecho del Trabajo.

### **3- Características**

Para comenzar a caracterizar al contrato de trabajo es un buen ejercicio cotejar su naturaleza con las características que tanto la legislación nacional<sup>25</sup> como la doctrina básica<sup>26</sup> en materia contractual civil ha otorgado en torno a la clasificación de los contratos. Cabe mencionar que la intención de este cotejo va solo encaminada solo para dilucidar que caracteres reviste el contrato de trabajo, en ningún sentido se intenta equiparar las reglas civiles contractuales a las de carácter laboral.

Dentro de esa clasificación podemos distinguir en el contrato de trabajo las siguientes características:

- Bilateral: el artículo 1439 del Código civil señala que “el contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”. Así, nuestro contrato de trabajo se puede caracterizar como bilateral, pues surgen obligaciones para ambas partes, cuales son básicamente la remuneración por una parte y la prestación de servicios por otra. Esto nos lleva a concluir de que al

---

<sup>25</sup> El Código Civil realiza una clasificación de los contratos desde el artículo 1439 hasta el 1443.

<sup>26</sup> Lopez Sta. Maria, Jorge; “Los Contratos. Parte General”; 4º Edición; Editorial Jurídica; Santiago; 2005; Tomo I; página 109 y siguientes



contrato de trabajo se le aplican todos los efectos particulares que producen los contratos bilaterales, que ha saber de la doctrina<sup>27</sup> son la resolución por inexecución, la teoría de los riesgos y la excepción de contrato no cumplido, pero aplicados bajo el prisma de protección que se da en el contrato de trabajo.

- Oneroso: el artículo 1440 del Código Civil señala que “el contrato es gratuito o de beneficencia cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno beneficio del otro”. De esta forma, el contrato de trabajo se puede caracterizar como oneroso, pues las obligaciones que derivan de el constituyen una carga y a la vez un beneficio para ambas partes; así la obligación de remunerar es carga para el empleador y beneficio para el trabajador, mientras que la prestación de servicios es carga para el trabajador pero beneficio para el empleador.
  
- Conmutativo: el artículo 1441 señala que “el contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio”. La doctrina laboral

---

<sup>27</sup> Lopez Sta. Maria, Jorge; Ob. Cit.; Tomo II, páginas 543 y siguientes.

nacional<sup>28</sup>, al contrario de la doctrina civilista citada anteriormente, ha analizado este artículo desde el punto de vista de la equivalencia de las prestaciones, para lo cual entiende que en el contrato de trabajo existiría una “equivalencia matizada” entre los servicios y la retribución de estos, matiz que se da principalmente por el hecho de que la remuneración (como veremos más adelante) no tiene únicamente un aspecto retributivo sino que también uno más amplio donde se deben considerar el carácter de suficiencia de la remuneración para las necesidades del trabajador, la situación en la empresa y las exigencias del bien común.

- Principal: el artículo 1442 del Código Civil distingue: “El contrato es principal cuando subsiste por si mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”. Acá no hay duda alguna en que al contrato de trabajo es principal, pues su finalidad no puede consistir en garantizar el cumplimiento de una obligación, sino que siempre recaerá en dar origen a una relación laboral. De esta forma, no podemos considerar al contrato de trabajo como una caución. El contrato de trabajo tiene causales legales de terminación, objetivas y subjetivas, y no puede sujetarse a una obligación principal de tal manera que extinguida esta se ponga fin a la relación laboral.

---

<sup>28</sup> Thayer A. William; Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 107

- Consensual: el artículo 1443 señala que el contrato es consensual “cuando se perfecciona por el solo consentimiento”. La doctrina civilista<sup>29</sup> entiende por consentimiento al concurso de voluntades necesario en los actos jurídicos bilaterales. Tal característica se desprende de la lectura del artículo 9 del Código del Trabajo que señala expresamente que el contrato de trabajo es consensual, pero luego el mismo artículo exige que este deberá constar por escrito en ciertos plazos mencionados en la misma norma. Lo anterior ha generado que cierta parte de la doctrina<sup>30</sup> indique que el contrato de trabajo es solemne, debido a que el legislador exige la escrituración de este bajo pena de aplicarse determinadas sanciones administrativas al empleador que no firmare el contrato. Pero creemos que el gran error de esta posición radica en que no se fundamenta en el tratamiento que la normativa civil hace de los contratos solemnes, la cual señala que la sanción ante la falta de solemnidades en un contrato debe ser sancionada con la nulidad o la inexistencia del contrato<sup>31</sup>, sanción que la legislación laboral no contempla para la falta de contrato escrito. Por eso debemos hacer valer el hecho de que es el mismo legislador laboral que indica la consensualidad del contrato de trabajo y que la escrituración de este obedece solo a formalidades de prueba.

---

<sup>29</sup> Ducci C. Carlos, Ob. Cit.; página 248.

<sup>30</sup> Humeres N. Hectos; Ob. Cit.; página 88

<sup>31</sup> Lo señalado se desprende del concepto de contrato solemne que el artículo 1443 del Código Civil, que entiende por tales los contratos que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto. Del texto se desprende que si faltan las solemnidades, el acto jurídico no existe (no produce sus efectos) o en ciertos casos es nulo.

- Nominado: la doctrina civilista<sup>32</sup> entiende por contratos nominados a aquellos que han sido expresamente reglamentados por el legislador en códigos o en leyes especiales. Frente a esto, no cabe duda alguna que el contrato de trabajo es un contrato nominado, por su reglamentación expresa en el artículo 7 y siguientes del Código del Trabajo.
- Personal: la doctrina laboral<sup>33</sup> ha indicado esta característica particular del contrato de trabajo como una deducción de los servicios personales que debe prestar el trabajador a favor del empleador. Por otra parte, para otro sector de la doctrina el personalismo del contrato de trabajo se deduce de la naturaleza misma del derecho laboral, por lo que señala que esta rama del derecho constituye reglas para regular “un estatuto personal, que determina la posición del hombre en la escala social<sup>34</sup>.” Como se verá posteriormente, el personalismo del contrato es también el resultado de la subordinación y dependencia del trabajador hacia el empleador.
- Dirigido: la doctrina civilista<sup>35</sup> ha entendido por contrato dirigido a aquel contrato normado o dictado por el legislador, de manera que la reglamentación legal del contrato asume un carácter imperativo, sin que las partes puedan alterar lo estatuido por el legislador. Esta característica es lógica en el contrato de trabajo ya que el legislador

---

<sup>32</sup> Lopez Sta. María, Jorge; Ob. Cit.; Tomo I, página 137

<sup>33</sup> Thayer A. William; Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 104

<sup>34</sup> Deveali, Mario L.; Ob. Cit.; Tomo I, página 569.

<sup>35</sup> Lopez Sta. María, Jorge; Ob. Cit.; Tomo I, página 171 y siguientes.

laboral, con el objeto de proteger al trabajador de un eventual abuso del empleador por una adhesión contractual, ha señalado específicamente en el artículo 10 del Código del Trabajo los elementos que deberá contener todo contrato de trabajo.

- Tracto Sucesivo: la doctrina civilista<sup>36</sup> que constantemente hemos citado considera a los contratos de tracto sucesivo como aquellos en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado definido o indefinido, como el contrato de arrendamiento. La doctrina laboral<sup>37</sup> está en su mayoría de acuerdo en que esta es una de las características propias de la contratación laboral ya que las prestaciones que emanan del contrato de trabajo nunca se agotan en un solo acto, sino que se extienden a través de un período determinado o no.

#### **4- Sujetos del contrato de trabajo.**

De la propia definición de contrata de trabajo podemos desprender que son dos los sujetos de la relación jurídica que se da en virtud de este contrato: el trabajador y el empleador.

---

<sup>36</sup> Lopez Sta. María, Jorge; Ob. Cit.; Tomo I, página 144

<sup>37</sup> Ackerman, Mario E.; Ob. Cit; Tomo II, página 49.

## A – El Trabajador

La doctrina ha definido al trabajador como la “persona física que libremente se obliga a trabajar por cuenta y bajo dependencia ajena a cambio de una remuneración, y en virtud de un contrato de trabajo<sup>38</sup>.”

Nuestro Código del Trabajo ha optado por definirlo en la letra b del artículo 3, entendiendo por trabajador a “toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.” Como podemos ver, tal definición legal es prácticamente igual que la definición citada de la doctrina, salvo que la definición doctrinaria hace notar el hecho de que el trabajador se obliga libremente a prestar servicios en virtud del contrato de trabajo, poniendo énfasis en el consensualismo del contrato y rechazando la idea de que pueda existir un trabajo forzoso o impuesto.

De tal definición podemos extraer los siguientes elementos que se requieren para poder considerar a una persona como trabajador:

- Debe tratarse de una persona natural
- Esta persona debe obligarse a prestar servicios personales, ya sea intelectuales o materiales,
- La referida prestación de servicios debe darse en dependencia y subordinación.
- Lo anterior debe generarse en virtud de un contrato de trabajo.

---

<sup>38</sup> Ackerman, Mario E.; Ob. Cit.; Tomo II, página 91

## B – El Empleador

La otra parte del contrato de trabajo es el empleador, que ha sido definido por la doctrina como “la persona, física o jurídica, que da u otorga trabajo y que recibe la tarea que le brinda el trabajador<sup>39</sup>.” La misma doctrina incluso hace un distingo entre empleador y empresa, concibiendo al empleador como la persona que dirige y organiza a la empresa, y a esta última como la organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenaos bajo una dirección para el logro de fines económicos o beneficios.

Nuestro legislador por otra parte, ha definido al empleador en la letra a del artículo 3 del Código del Trabajo, entendiendo por este a “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.” Al igual que en el caso del tratamiento del trabajador, de esta definición se pueden desprender los requisitos para que exista la figura del empleador:

- Existencia de una persona natural o jurídica
- Que esta persona utilice los servicios intelectuales o materiales de una o más personas.
- Que esta persona se encuentre vinculada con los prestadores de servicio en virtud de un contrato de trabajo.

A diferencia de la definición legal de trabajador, la actual definición no incluyó como una característica esencial de la figura del empleador el hecho de que su obligación en el contrato sea la de otorgar por los servicios prestados una

---

<sup>39</sup> Las Heras, Horacio; Ob. Cit.; Tomo II, Capítulo III, página 117

remuneración determinada. Es importante tener en cuenta que tal obligación va siempre acompañada en la calidad de empleador en un contrato de trabajo, de manera tal que no se explicaría la bilateralidad que se da en este contrato, ni tampoco existiría una correcta adecuación a la norma del artículo 7 del Código del Trabajo.

Al igual que en el caso de la doctrina, nuestro legislador (a pesar de incluir dentro del concepto de empleador a la persona jurídica) hizo una distinción entre empleador y empresa, definiendo esta última en el inciso 4° del artículo 3 como “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”. Como puede verse, nuestro legislador abordó a la empresa desde un aspecto netamente organizacional, diferenciándola del empleador en el hecho de que este último es el que está a en la dirección de la empresa, ya sea este una persona natural o jurídica.

En el inciso 2° del artículo 4 del Código del Trabajo, el legislador ha contemplado lo que la doctrina<sup>40</sup> ha entendido como “el principio de la continuidad en la empresa”, al señalar que “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.” De esta forma se ha entendido que la figura del empleador, si bien es necesaria para que se dé una relación jurídica laboral con

---

<sup>40</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 170.



un trabajador, no es determinante en cuanto a la continuidad de los derechos y obligaciones que tiene el trabajador en virtud del contrato de trabajo pues estos van a estar vinculados a la existencia de la empresa, sin importar quienes o cuales sean los empleadores que estén a cargo de la dirección de la misma.

## **5- Tratamiento en el Derecho Comparado:**

### **A - Argentina:**

En el caso argentino, el contrato de trabajo tiene sus bases en una regulación de carácter mercantil impuesta a través de la Ley N° 11.729, donde se refería a este mismo como contrato de trabajo comercial. Este contrato no estaba definido por la ley, por lo que la doctrina de esa época realizó grandes esfuerzos en darle una definición precisa. Los profesores Francisco García Martínez y Julio Argentino García Martínez definieron a este contrato (bajo el prisma de la ley 11.729) como: “aquel por el cual una persona, que necesariamente ha de ser empleado de comercio (factor, dependiente, viajante, encargado u obrero), se obliga a prestar a otra persona, que forzosamente tiene que ser comerciante, un servicio personal en tareas inherentes a su comercio, bajo su dependencia y subordinación, por tiempo fijo o indeterminado, mediante el pago de un jornal diario, un sueldo, comisión, participación en los beneficios u otro medio cualquiera de remuneración, estipulado por día, semana, quincena, etc., o bien por el trabajo realizado.”

Destaca que a la época en que la legislación laboral argentina tenía un claro desorden esquemático, esta permitía trazar líneas doctrinarias que

incluyesen los conceptos de subordinación y dependencia, los cuales si se contiene en forma expresa en nuestra legislación.

Más adelante surgiría la Ley N° 20.744, llamada Ley del Contrato de Trabajo, la que alejó a la figura de la concepción mercantilista que tenía bajo el amparo de la Ley N° 11.729. Esta ley si contempla una definición de contrato de trabajo, en su artículo 21:

“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.”

Destaca el hecho de que la definición hace alcance expreso de la limitación de orden público a la que está sometida el contenido del contrato de trabajo, y por el hecho de que no se incluye el concepto de subordinación, sino únicamente la dependencia.

Luego, el artículo 22 del mismo cuerpo legal, contempla una definición de “relación laboral”. A diferencia de nuestra legislación, en la ley argentina este concepto legal es una puerta que permite incluir la figura de la presunción del contrato de trabajo que se contempla en el artículo 23. Así, reza el artículo 22:

“Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.”

El hecho de que la ley tenga una definición de contrato de trabajo en forma apartada de la definición de relación laboral, y el hecho de que ninguna funciona respecto de otra ni como continente ni como contenido, nos demuestra de que en la legislación argentina la figura de la relación laboral se desconecta de forma tácita de la figura del contrato de trabajo. El artículo 24 es muy claro al respecto. De hecho, esa norma se encarga de regular los efectos del contrato sin relación de trabajo:

“Los efectos del incumplimiento de un contrato de trabajo, antes de iniciarse la efectiva prestación de los servicios, se juzgarán por las disposiciones del derecho común, salvo lo que expresamente se dispusiera en esta ley.

Dicho incumplimiento dará lugar a una indemnización que no podrá ser inferior al importe de un (1) mes de la remuneración que se hubiere convenido, o la que resulte de la aplicación de la convención colectiva de trabajo correspondiente”

Del tenor de la norma, se desprende que el legislador laboral argentino se ha concentrado más en el hecho de la relación laboral, que la mera existencia de un contrato, pues los efectos del incumplimiento de un contrato de trabajo celebrado, sin que se haya iniciado la prestación de servicios, se regirá por las normas de derecho civil (salvo en casos determinados). Esto marca una clara

diferencia con nuestra legislación laboral, donde el contrato de trabajo definido en el artículo 7 del Código del Trabajo, al momento de ser celebrado comienza a surtir efectos para ambas partes, y lo que es más importante, determina ipso facto el inicio de una relación laboral. La ley laboral argentina permite de esta forma la existencia de un contrato de trabajo sin que exista una relación laboral, lo que no deja de ser un detalle importante para nuestro presente estudio.

Más que ahondar en la separación de ambas instituciones, la posibilidad que contempla la norma argentina en el hecho de que se pueda incumplir con el contrato de trabajo aún antes de llevar a cabo la relación laboral nos lleva a concluir que la existencia previa de una relación laboral (como se entiende en el artículo 22) es determinante para dilucidar la naturaleza del contrato de trabajo celebrado entre las partes o las normas que se le aplicaran a este.

De todas maneras, a través del análisis de las normas citadas, se puede apreciar en esta legislación un fuerte esmero por aplicar el llamado “Principio de Primacía de Realidad”, el cual señala básicamente que entre el contraste entre lo escrito en un contrato de trabajo y la realidad que se da en una relación, prima esta última, siempre en protección de los derechos del trabajador. Este principio será revisado más adelante en nuestra investigación, y veremos también que asidero tiene en nuestra legislación.

B - España:

En el caso de España, la legislación laboral no ha sufrido la disgregación que tiene actualmente la legislación argentina, pero no se cuenta con un sistema unitario a forma de Código que le permita agrupar toda la legislación laboral.

El Real Decreto Legislativo 1/1995, del 24 de Marzo de aquel año, aprobó el texto refundido de la Ley del estatuto de Trabajadores, cuerpo legal laboral que contiene las referencias al contrato de trabajo Español.

Lo primero que llama la atención surge al analizar el apartado 1 del artículo 1 (Sección 1, Capítulo 1 Título 1: De la Relación de Trabajo), es que en la legislación existe una referencia implícita al concepto de relación laboral. La norma expresa:

“La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”

La norma nos señala que una prestación de servicios que revista los caracteres que la norma señala (retribución por cuenta ajena, dentro de una organización y dirección de otra persona) queda ipso facto bajo la regulación de la presente Ley. De esta manera, el legislador español ha concluido como elementos que determinan una relación laboral los siguientes:

- ajenidad en las labores, que se refiere al hecho de que la labor de quien presta los servicios deberá ser retribuida por quien los recibe.

- subordinación y dependencia, que obviamente se refiere al hecho de quien presta los servicios, lo debe hacer bajo la organización y dirección de quien los recibe.

Siendo estos los parámetros esenciales de la relación laboral en la legislación española, esta queda definida como “aquella que se configura en base a una prestación de servicios de un trabajador retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, denominada empleador”

El apartado 3 del mismo artículo excluye de la aplicación de la presente ley a un número de prestaciones de servicios (trabajos a título de amistad, prestaciones personales obligatorias, trabajos familiares, y en general todo trabajo que se efectúa en desarrollo de una relación distinta de la que define el apartado 1 del mismo artículo), las que a final de cuenta no pueden llegar a ser consideradas como relaciones laborales bajo los parámetros recién descritos.

El artículo 2 del mismo cuerpo legal otorga un listado de relaciones laborales que por expreso mandato de la ley son de carácter especial, y que por lo tanto recibirán una regulación de esa naturaleza (servicio de hogar familiar, deportistas profesionales, etc.)

Podemos concluir que a pesar de que la legislación española no es explícita para definirnos una relación laboral, al cerrar la aplicación de la normativa a las prestaciones que revistan ciertas características nos ha entregado una visión concreta de lo que es considerado relación laboral para el legislador español.

El artículo 3 del mismo cuerpo legal, referido a las fuentes de la relación laboral, contiene una importante mención. La misma norma expresa en su apartado 1:

“Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a. Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b. Por los convenios colectivos.
- c. Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d. Por los usos y costumbres locales y profesionales.”

Entre los varios puntos que incluye la norma, hay uno que nos llama particularmente la atención. En este sentido, es notoria la intención del legislador español de dar fuerza a la legislación laboral vigente, fuerza que prima por sobre lo expresado en el contrato de trabajo. La voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo es capaz de regular los derechos y obligaciones laborales,

pero esa regulación sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley, el Estado y los convenios colectivos, limitaciones que concurren en beneficio exclusivo del trabajador. De esta forma, el contrato de trabajo español no es un eje configurativo de la relación laboral, sino que es un medio por virtud de la cual se regulan los derechos y obligaciones emanados de esta, regulación limitada por la legislación y los convenios colectivos. Estos representan el verdadero motor de la relación laboral, siendo el contrato de trabajo un mecanismo conductor de esta y que reglamenta los detalles y situaciones varias por la que puede pasar la relación laboral, pero los derechos esenciales (dado su importancia) ya están limitados y circunscritos por medio de la reglamentación estatal y colectiva. Un contrato de trabajo puede dar origen a una relación laboral, pero no es el contrato de trabajo el que determina su hilo conductor. Es más, la ley española, en el capítulo II del cuerpo legal en comento se preocupa de reglamentar minuciosamente el contenido del contrato de trabajo, dejando en su sección 2 una regulación extensiva de los derechos y deberes que derivan del contrato de trabajo, dentro de los que se destacan la no discriminación en la relación laboral (artículo 17), la dirección y control de la actividad laboral (artículo 20) y la seguridad e higiene (artículo 19).

Es quizás por todo lo mencionado anteriormente que la ley laboral española no tiene una definición de contrato de trabajo. El artículo 8, apartado 1, regula la forma del contrato de trabajo:



“El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.”

Como se puede ver, la legislación española contempla la posibilidad de que el contrato de trabajo se pacte de forma no escrita, lo que hace destacar con fuerza el consensualismo existente en la figura jurídica. En el mismo apartado se enuncia la presunción de un contrato laboral, que es precisamente cuando en una prestación de servicios concluyan los elementos esenciales de una relación laboral descritos anteriormente, es decir, la ajenidad de las labores y que estas se presenten dentro de un ámbito de organización y dirección de quien recibe las prestaciones.

A pesar de esto, en el apartado 2º del mismo artículo se contemplan casos en que obligatoriamente se deberá llevar el contrato de trabajo por escrito. La mayor parte de estos casos obedecen a relaciones laborales fijadas a plazo o que deriven de situaciones especiales (ej.: prácticas laborales, trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, etc). De estas situaciones deriva la clasificación de contratos de trabajo que hace la ley española, la cual obedece más que nada a características especiales que se escapan de la definición ordinaria de relación laboral, o a límites temporales que la ley permite que se le asignen a las relaciones laborales.

C - Colombia:

La realidad legislativa laboral de Colombia sigue una línea similar a la argentina, con la salvedad que es goza de una mayor precisión para definir los parámetros constituyentes de una relación laboral. Respecto de eso llama mucho la atención el hecho de que se incluya una definición cerrada de “trabajo”. Así, el artículo 5º del Código del Trabajo colombiano expresa:

“El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”

Dos elementos destacan la definición: primero, la actividad constitutiva de trabajo se ejecuta conscientemente al servicio de otra persona; y segundo, esta actividad se debe efectuar en ejecución de un contrato de trabajo.

Este último punto guarda una especial similitud con nuestra legislación, por el hecho de que nuevamente se está subsumiendo la relación laboral a la existencia de un contrato de trabajo, siendo este una condición ineludible para que la prestación servicios personales de una persona al servicio de otra sea considerado “trabajo”, bajo el concepto del código. Pero, ¿es esto absolutamente definitivo?

Para responder la pregunta es necesario concurrir a la definición de contrato de trabajo que se contempla en este código. Esta se contiene en el artículo 22, en el punto 1°, y dice:

“Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”

Nuevamente vemos que en la definición concurren los siguientes elementos: prestación de servicios personales, subordinación y dependencia. Esta vez, la obligación de remunerar no se incluye en forma tan explícita, sino que pareciera que el legislador la incluye como medio por virtud del cual se realiza la prestación de servicios, aunque en si la intención es obvia pues la contraprestación frente a los servicios subordinados siempre va a ser una remuneración. Eso queda claro en el segundo punto del mismo artículo:

“Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

Inmediatamente después de haber definido el contrato de trabajo, el punto 1° del artículo 23 del código se encarga de delimitar cuales son los elementos esenciales que se requieren para la existencia de un contrato de trabajo:

“Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.
- c- Un salario como retribución del servicio”

Este punto del artículo es de una relevancia vital para la jurisprudencia laboral colombiana, pues facilita el saber si el tipo de contrato celebrado es en realidad un contrato de trabajo u otro de naturaleza diferente. También nos demuestra una clara ventaja sobre nuestro código, pues al momento de referirse a la subordinación y dependencia, la norma hace una sucinta definición de este vital elemento del contrato de trabajo. Bien es sabido que la falta de definición por parte del legislador chileno de los conceptos subordinación y dependencia a traído en nuestra jurisprudencia una enmarañada red de interpretaciones, por lo que, al momento de definir subordinación y dependencia, el legislador colombiano ha facilitado de sobremanera la labor de los tribunales en su país.

A este punto del artículo son obvias las intenciones que tiene el legislador colombiano para hacer primar los elementos básicos de una relación laboral, por sobre lo meramente escrito en un contrato, aunque pretenda llamarse contrato de

trabajo. Esas intenciones nos quedan absolutamente claras al analizar el segundo apartado del mismo artículo:

“Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

En este apartado del artículo se encierra la verdadera voluntad del legislador colombiano, en el sentido que la existencia de un contrato de trabajo nominativamente no es un requisito esencial para la determinación de una relación laboral, sino que lo que realmente configura un contrato de trabajo son los tres elementos que se individualizan en el apartado primero del artículo. De esta forma, no importa la denominación que las partes le den al contrato, sino que al contener esos tres elementos en la forma de ejecutarlo, automáticamente se entiende que estamos frente a un contrato de trabajo. Luego, el artículo 24 se encarga de llevar esta suerte de presunción aún más allá, al señalar los siguiente:

“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”

La presunción legal contemplada requiere, a mi juicio, cierto grado de interpretación. Para el legislador colombiano, el término contrato de trabajo tiene un sentido equivalente al de relación laboral, lo que se deduce en forma implícita de la definición de “trabajo” que contempla el Código. La ley no contempla otro

mecanismo alguno sino únicamente el contrato de trabajo como para determinar a una relación como relación de trabajo. Los conceptos de relación laboral y contrato de trabajo en la ley colombiana no funcionan como continente y contenido (como se demuestra en otras legislaciones), sino que, al igual que en nuestra legislación, son simultáneos; simplemente relación laboral ES el contrato de trabajo (al momento que este reúne todos los requisitos básicos que se contemplan en el artículo 23). De esta forma, la presunción del artículo 24 cobra más sentido, pues nos dice que la relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo.

La intención última del legislador no es “crear de la nada” un contrato de trabajo que rija a la relación de trabajo entre las partes, sino que se intenta proteger a las relaciones laborales que revistan determinadas características, las que a juicio del legislador constituyan elementos esenciales para ser hacer de una relación entre partes, una relación de trabajo protegida por la ley laboral colombiana.

El problema de la norma viene al momento de fijar el alcance de la primera parte del artículo, pues el término “relación de trabajo personal” no ha sido en ningún momento definida por el legislador. Es más, podría pensarse en situaciones de contradicción normativa, al momento de que esta presunción requiere de la existencia de solo uno de los tres elementos que conforman la existencia de un contrato de trabajo, cual sería la prestación de servicios personales, pero se excluyen los elementos de subordinación, dependencia y la remuneración, los cuales por forma lógica son los que definen el sentido del contrato de trabajo, por lo que la presunción del artículo 24 nos parece del todo

extraña. Bien puede pensarse de que estos elementos restantes se deducen del concepto “trabajo” que contiene el artículo 24, pero creemos que eso sería abordar un criterio demasiado amplio y circular como para enfrentar el sentido de la presunción, que no otorga la claridad suficiente como para analizar el funcionamiento práctico de la norma. De seguro que este artículo ha traído más de algún problema a los tribunales colombianos de esta materia, tratando de ver cual es la más correcta aplicación de la presunción.

### III- TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para cerrar el tratamiento del contrato de trabajo (y poder vincularlo de mejor manera con el posterior tratamiento que abordaremos a la figura instaurada por la Ley N° 19.631) es importante hacer mención sobre las diversas formas en que el contrato de trabajo tiene para finalizar en nuestra legislación. Este tema es importante para la investigación que se pretende, por el hecho de la terminación de esta figura del derecho laboral determina una serie de efectos legales y procesales entre las partes, los cuales son relevantes para analizar la naturaleza de la relación laboral que se rigió conforme al contrato.

#### 1- Concepto

El contrato de trabajo como acto jurídico debe ser analizado desde el prisma propio de las normas del derecho del trabajo, por lo que el cese de sus efectos y el motivo que generó tal cese debe ser analizado bajo el mismo criterio. Los autores han intentado analizar la referida terminación desde un punto de vista civilista (<sup>41</sup>y<sup>42</sup>), señalando que tal concepto es propio de los contratos de tracto sucesivo para situaciones en las cuales se declara la nulidad o la resolución de estos<sup>43</sup>. En la observación anterior, debemos recordar lo señalado anteriormente

---

<sup>41</sup> Aravena C. Silvana; “Las causales de terminación del contrato de trabajo a la luz de la jurisprudencia”; Memoria para optar al grado de Licenciado en C.C. J.J. y sociales; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2001, página 27.

<sup>42</sup> Herrera M. María; “Análisis Doctrinario y Jurisprudencial de las Causales de Término de la Relación Laboral y las Indemnizaciones a que da lugar.”; Memoria para optar al grado de Licenciado en C.C. J.J. y sociales; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2004; página 15.

<sup>43</sup> Lopez Sta. Maria, Jorge; Ob. Cit.; Tomo I; página 144



por la doctrina sobre la naturaleza del contrato de trabajo y su asimilación a los contratos de tracto sucesivo, lo que nos lleva a concluir que es lógico hablar de “terminación” como causal de extinción del contrato de trabajo. Pero recordemos que existe una fuerte diferencia entre las normas del Derecho Civil, que regulan los contratos en su generalidad, con el carácter proteccionista y el dirigismo que reviste la legislación contractual laboral, por lo que entendemos que el concepto de terminación en el contrato de trabajo va mucho más allá que la resolución o la nulidad en el resto de los contratos de tracto sucesivo Derecho Civil, como el arrendamiento de servicios<sup>44</sup>.

Es por lo anterior que nos parece correcto definir la terminación del contrato de trabajo como “la cesación de la relación laboral cuando desaparecen algunos de los elementos constitutivos del mismo contrato”, produciéndose dicha terminación por “las causas generales de extinción de las obligaciones y por las causas especiales contempladas en el Código del Trabajo<sup>45</sup>.”

No abordaremos la terminación del contrato de trabajo relacionada con las causas generales de extinción de las obligaciones que contemplan en el Derecho Civil, pues su tratamiento se aleja demasiado del norte de la presente investigación, por lo que nos concentraremos únicamente en las causales especiales del Código del Trabajo.

---

<sup>44</sup> Aravena C. Silvana; Ob. Cit., página 27.

<sup>45</sup> Sepúlveda B. Mario; “Ensayo sobre el concepto de terminación del contrato de trabajo”; Editorial Jurídica; Santiago, 1971; página 14

## 2- Sistema Chileno

La terminación del contrato de trabajo suele analizarse bajo el aspecto general de cuatro sistemas<sup>46</sup>:

- a- Sistema de Libre Despido: corresponde a aquel sistema que da al empleador absoluta libertad para poner término a la relación laboral sin que exista causa legal que justifique el despido. Como puede deducirse, este sistema es propio de la época anterior al surgimiento del Derecho del Trabajo, pues no está concebido en miras a la protección del trabajador, sino que obedece a necesidades económicas sustentadas por las ideas primarias del liberalismo.
  
- b- Sistema de Estabilidad Absoluta o Propia: corresponde a aquel sistema donde se garantiza al trabajador la permanencia en el empleo en la medida de que este mantenga un buen comportamiento, además de garantizarse el derecho del trabajador a ser reincorporado en caso de ser despedido sin causa justificada debidamente comprobada. Estos dos elementos configuran la esencia de este sistema.
  
- c- Sistema de Estabilidad Relativa o Impropia: corresponde a aquel sistema en el cual el trabajador no puede ser despedido sin causa

---

<sup>46</sup> Gutierrez R. Ximena; “Terminación del Contrato de Trabajo”; Apuntes del Curso de Derecho Laboral; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2000; página 4.

justificada, y en el caso de no existir esta, el empleador tiene la opción de reincorporar al trabajador o pagarle una indemnización legal. Este es el sistema acogido por la mayoría de las legislaciones y por la OIT en algunas recomendaciones y convenios<sup>47</sup>.

d- Sistema de Inamovilidad: corresponde a una noción extraída del Derecho Administrativo, y que ha sido definida como “el derecho que tiene el trabajador para permanecer indefinidamente en su empleo, salvo que incurra en una causal atribuible a su conducta, previa comprobación por la autoridad competente (administrativa o judicial) de que ha cometido faltas o hechos culpables que permiten esa medida<sup>48</sup>.” Tiende a confundirse con la estabilidad absoluta, pero se diferencia de esta en que, en el caso de la estabilidad absoluta, el dependiente puede ser despedido no solo por razones subjetivas voluntarias atribuibles a su conducta, sino también por razones objetivas, como fuerza mayor o caso fortuito.

La evolución de nuestra legislación laboral en materia de despido ha ido en paulatino crecimiento, partiendo con la dictación de la Ley N° 16.455 sobre Terminación de la Relación Laboral del año 1966 en su primera etapa, pasando por el Decreto Ley N° 2200 (que reguló la terminación del contrato de trabajo de toda clase de trabajadores) y su incorporación al Código del Trabajo en 1987,

---

<sup>47</sup> Recomendación N° 119 de 1963; Recomendación N°166 de 1982; Convenio N° 158 de 1982.

<sup>48</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit 2; Tomo III, página 81

hasta las últimas grandes modificaciones en esta materia, correspondientes a la Ley N° 19.631 (que instauró la figura de la nulidad del despido por falta de pago e información de cotizaciones previsionales) y las Leyes N° 19.759 y N° 20.005 (que incorporaron nuevas causales de terminación y modificaron los artículos referentes a la materia). Tal evolución nos lleva a coincidir con la cierta parte de la doctrina<sup>49</sup> en el hecho de que en nuestra legislación laboral se adhiere a un sistema de inamovilidad relativa, modificada con mayor libertad en el caso de los trabajadores de confianza o el término de contrato por necesidades de la empresa. Por otra parte, otro sector de la doctrina<sup>50</sup> se ha inclinado a pensar que las características de nuestro sistema corresponden a uno de estabilidad relativa, pues se aceptaría el criterio de que el empleador no puede estar obligado a mantener en la empresa al trabajador que no le proporciona utilidad a sus intereses.

### **3- Causales**

En nuestra legislación, las causales de terminación del contrato de trabajo han sido agrupadas principalmente en los artículos 159 y 160, de los cuales la doctrina ha desprendido dos grandes clasificaciones.

Por una parte están las llamadas causales objetivas o de terminación del contrato, que atienden a elementos diversos al incumplimiento del contrato por parte los suscribientes, por otro lado tenemos las causales subjetivas o de

---

<sup>49</sup> Aravena C. Silvana; Ob. Cit; página 33

<sup>50</sup> Rauld T, Mario; Salazar C. Andrés “Análisis Legal Doctrinal y Jurisprudencial de la Nulidad del Despido por falta de pago de cotizaciones previsionales”, Memoria para optar al grado de Licenciado en C.C.J.J. y sociales; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2004; página 14

caducidad, las cuales atienden a hechos o faltas atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes<sup>51</sup>.

Existen también otras causales en la ley que han sido articuladas aparte por revestir características diversas de las agrupadas en los artículos antes mencionados o por que han sido el resultado de las constantes modificaciones que ha sufrido nuestro cuerpo legal. Dentro de estas formas de terminación del contrato de trabajo encontramos a la causal de necesidades de la empresa (artículo 161 inciso 1) y el desahucio o libre despido (artículo 161 inciso 2), por nombrar algunos.

### **3.1- Causales Objetivas de Terminación**

Se contemplan todas en el artículo 159, y tienen en común el hecho de que no se originan en situaciones o hechos externos al contrato o que este no contemple en su naturaleza de ejecución, como lo pueden ser hechos o faltas atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes de la relación laboral<sup>52</sup>. Por lo mismo estas causales no dan derecho a indemnización alguna, salvo que esta se hubiera pactado a todo evento.

A - Mutuo acuerdo entre las partes (artículo 159 n° 1):

Esta causal se encuentra en el n° 1 del artículo 159 del Código del Trabajo y representa en forma absoluta el principio de autonomía de la voluntad que rige

---

<sup>51</sup> Gonzalez R. Osvaldo; "Terminación del Contrato de Trabajo E Indemnizaciones a que da Lugar"; Apuntes del Curso de Derecho Laboral; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2002; páginas 1-2

<sup>52</sup> Herrera M. María; Ob. Cit.; página 17.

en los contratos del Derecho Privado. En virtud del referido principio, el artículo 1568 del Código Civil señala que “toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de los suyo, consientan en darla por nula”. Sin perjuicio de los errores de nomenclatura civilista existentes en el artículo citado, nos queda absolutamente claro que la lógica del legislador era indicar que todo contrato puede disolverse en virtud del acuerdo de las mismas partes que contrataron. Tal es la lógica que se aplica respecto de la causal del n°1 del artículo 159, ya que se ha dicho que este modo de extinguir las obligaciones es el propio de las obligaciones contractuales, ya que en derecho las cosas se deshacen tal como se hicieron<sup>53</sup>.

#### B - Renuncia del trabajador (artículo 159 n°2):

Esta causal, al igual que la anterior, se inspira en el principio de la autonomía de la voluntad. Cierta doctrina<sup>54</sup> tiende a asimilar esta causal con la revocación del Derecho Civil. Personalmente consideramos que en gran parte obedece al hecho de que la prestación de servicios es otorgada en forma “libre”, y no “impuesta”<sup>55</sup>, por el trabajador, por lo que este tiene libertad tanto como para iniciar la prestación de los servicios como para ponerle término.

---

<sup>53</sup> Abeliuk M. René; “Las Obligaciones”; 4° edición; Editorial Jurídica, Santiago, 2003; Tomo II, página 1042 y 1043.

<sup>54</sup> Herrera M. Maria; Ob. Cit; página 20.

<sup>55</sup> Humeres N. Héctor; Ob. Cit; página 85.

#### C - Muerte del trabajador (artículo 159 n°3):

La relación de trabajo, aparte de ser libre, es catalogada por la doctrina en general como de carácter personal<sup>56</sup>. La evolución de este pensamiento ha llegado al punto de considerar al contrato de trabajo como un contrato *intuito personae*, pero exclusivamente respecto del trabajador<sup>57</sup>. Es por lo anterior de que se justifica el hecho de que el contrato de trabajo se extinga con la muerte del trabajador. Se da la particularidad de que frente a la muerte del empleador el contrato continua a través de los herederos del empleador. Esto se explica fundamentalmente por el hecho de que la principal obligación del empleador es el pago de una remuneración, siendo indiferente para el trabajador quien asuma tal obligación. Lo anterior se opone al objeto del empleador en el contrato de trabajo, pues lo que este busca es la energía, fuerza de trabajo, habilidad y competencia, que solo pueden ser entregadas por personas específicas.

#### D - Vencimiento del plazo (artículo 159 n°4):

La doctrina del derecho privado<sup>58</sup> considera al plazo extintivo a aquel que por su llegada extingue el derecho y su correlativa obligación, de manera tal que si las partes pactaren un plazo extintivo como modalidad en un contrato celebrado por estas, el cumplimiento del plazo extingue el contrato. La misma lógica se aplica en esta causal que analizamos, en donde si el contrato se sujeta a una modalidad de plazo, lo normal es que cuando este concluya, se de por terminado el contrato de trabajo. Con el objeto de proteger al trabajador de eventuales

---

<sup>56</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 104 y 105.

<sup>57</sup> Herrera M. María; Ob. Cit.; página 25

<sup>58</sup> Abeliuk M. René; Ob. Cit; Tomo I, página 424.

abusos<sup>59</sup>, el legislador estableció que la duración del contrato a plazo fijo no debe ser superior a un año (salvo en el caso de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por alguna institución de educación superior del Estado o reconocida por este, donde la duración será de 2 años). Con el mismo objeto de proteger al trabajador, el artículo 159, en dos de sus incisos, también hace referencia a la particular situación en que un contrato a plazo se transforma en uno indefinido:

Inciso 2º: “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”

Inciso 4º: “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.”

F - Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (artículo 159 n°5):

Esta causal se refiere a aquellos contratos, propios de las labores de construcción o agrícolas, en los que se contrata al trabajador para la realización de un trabajo específico y determinado, debidamente individualizado en el contrato.

---

<sup>59</sup> Herrera M. María; Ob. Cit.; página 29.



Una vez terminado dicho trabajo fluye como lógica consecuencia la expiración del contrato; pero si no ha habido estipulaciones claras y concretas en el contrato, la doctrina se ha inclinado en interpretar al contrato como duración indefinida<sup>60</sup>. A lo anterior, otro sector de la doctrina y la propia jurisprudencia agregan que es necesario de que el trabajo específico por el cual se contrata al trabajador debe tener un fin próximo, con el objeto de que no queden dudas de que el término de las funciones corresponde a tal fin (<sup>61</sup> y <sup>62</sup>).

#### G - Caso Fortuito o Fuerza Mayor (artículo 159 n°6):

Al no estar definido por el legislador laboral el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, debemos remitirnos a las normas del Código Civil, el cual en su artículo 45 define a la fuerza mayor o el caso fortuito como “el imprevisto que es imposible de resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Según la doctrina<sup>63</sup>, tal concepto es absolutamente aplicable dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, de manera tal de que si se da algún hecho imprevisto e imposible de resistir que obliga al empleador a cerrar la empresa, o impide que el trabajador pueda seguir prestando servicios, se extingue el contrato de trabajo. Lo anterior se justifica sobradamente en base al tratamiento que la doctrina civilista<sup>64</sup> ha otorgado a la fuerza mayor o caso fortuito como elemento principal del modo de

---

<sup>60</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio, citados por Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio, “Suspensión y Terminación de la Relación de Trabajo”, Apuntes para el Curso de Derecho Laboral; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago, 1999; páginas 26 y 27.

<sup>61</sup> Herrera M. María; Ob. Cit.; página 35.

<sup>62</sup> Corte Suprema, causa Aburto con Ojeda, Rol 306/1982; Revista de Derecho Y Jurisprudencia; Tomo 79; 1982; 2° Parte, Sección 3°, página 104

<sup>63</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 31

<sup>64</sup> Abeliuk M. René; Ob. Cit; páginas 1051 y 1052.

extinguir las obligaciones por imposibilidad de cumplimiento, en razón del conocido aforismo de que “a lo imposible nadie está obligado.”

### **3.2- Causales subjetivas de terminación.**

Estas causales, también las llamadas causales de caducidad, son las enumeradas en el artículo 160 del Código del Trabajo y su característica común es que se trata de hechos o faltas atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes de la relación laboral. Se ha dicho de que, en razón del carácter subjetivo de estas causales, “no basta que el trabajador incurra objetivamente en el comportamiento descrito en la causal, sino que, además, dicho incumplimiento debe serle reprochable, esto es, atribuible a dolo o malicia del trabajador, o cuando menos, a culpa o negligencia de su parte<sup>65</sup>.” De esto se concluye el carácter sancionatorio del término de la relación laboral y que, por lo mismo, el contrato no da derecho a indemnización alguna si finaliza por alguna de estas causales.

Es importante destacar el hecho de que estas causales, a diferencia de las anteriores, no ponen fin al contrato de trabajo en forma ipso iure, sino que otorgan al empleador el derecho para hacerlas valer y, de esta manera, poner fin a la relación laboral. En tal situación, la doctrina ha insistido en el hecho de que al momento en que el trabajador incurre en una causal subjetiva de terminación de contrato, el empleador debe hacer valer inmediatamente su derecho a poner término a la relación laboral, con las solemnidades que la ley requiera para cada

---

<sup>65</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 19

caso. De lo contrario, se entenderá que la causal subjetiva de despido en que ha incurrido el trabajador ha sido perdonada por el empleador, en una especie de caducidad inherente a este tipo de causales<sup>66</sup>.

A continuación, desglosaremos y analizaremos cada una de estas causales.

A - Falta de probidad, grave y debidamente comprobada, del trabajador en el desempeño de sus funciones (artículo 160 n°1, letra a):

Esta causal tiene relación directa con lo que según la doctrina se denomina el deber de fidelidad del trabajador hacia el empleador<sup>67</sup>, el cual se infringe a través de conductas de este último que constituyen fraude, deslealtad y abuso de confianza para con el empleador, por lo que su contenido es absolutamente moral y ético. De esta forma, según la misma doctrina, “basta con que se dé la intención por parte del trabajador para que, con independencia del resultado del acto cumplido, se tenga el elemento configurativo de la causa de despido, que en este caso se une al concepto de pérdida de confianza”. Además, la causal exige que la falta de probidad haya sido grave y debidamente comprobada. Respecto de lo primero, la Corte Suprema ha señalado que la gravedad no tiene relación alguna con el monto del perjuicio económico que se pudo haber causado al empleador, sino que se relaciona con el nivel de confianza existente entre las partes del contrato, las funciones que debe realizar el trabajador y el giro de la empresa<sup>68</sup>. De esta forma, si el trabajador estaba encargado de realizar depósitos para la

---

<sup>66</sup> Herrera M. María; Ob. Cit.; páginas 40 y 41.

<sup>67</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 35

<sup>68</sup> Aravena C. Silvana; Ob. Cit.; página 73.

empresa, basta la sustracción del dinero encargado, sin importar el monto de la sustracción. Finalmente, la norma exige que la causal esté debidamente comprobada, frente a lo cual la Corte Suprema lo ha abordado desde un punto de vista netamente procesal, pues la causal estará debidamente comprobada en la medida de que los medios que tenga el empleador para acreditar el hecho de que el trabajador incurrió en la conducta de la causal no den lugar a interpretaciones contradictorias ni constituyan una apreciación remota de los hechos invocados<sup>69</sup>.

B – Conductas de acoso sexual, de carácter grave y debidamente comprobadas (artículo 160 n°1, letra b):

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.005 sobre Acoso Sexual el 18 de marzo del año 2005 se modificó el inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo, agregándose una definición de acoso sexual que entiende por tal la conducta a través de la cual “una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades de empleo.” Además, el legislador agregó el Título IV, donde establece un procedimiento de investigación, reclamo y sanción para el acoso sexual (al cual no nos referiremos por ahora). De esta forma, también se agregó el acoso sexual como una causal de despido, en la medida de que fuera grave y debidamente comprobado. La gravedad del acoso, según podemos deducir, se refiere a que los requerimientos realizados por el acosador no constituyan simples manifestaciones de afecto o interés emocional, sino que impliquen hechos que induzcan a un nivel básico de

---

<sup>69</sup> Corte Suprema, sentencia del 28/05/91, citada por Gutierrez R. Ximena; Ob. Cit.; página 23

relación sexual. Cuando se refiere a la debida comprobación de tales conductas, no solo debemos atendernos a lo señalado por la Corte Suprema respecto de la causal anterior, sino que también es importante que estos hechos ya hayan sido verificados a través de una investigación interna por el empleador, en razón de lo expresado en el artículo 211-C del Código del Trabajo.

C – Vías de hecho, graves y debidamente comprobadas (artículo 160 n°1, letra c):

Al hablar de vías de hecho, esta causal se refiere a los actos de violencia física<sup>70</sup> que el trabajador ejerce sobre el empleador, o sobre cualquier otro trabajador que se desempeñe en la misma empresa. A razón de la misma doctrina, esta causal debería aplicarse no solo respecto de los actos violentos en contra del empleador u otros trabajadores que se desenvuelvan en la misma empresa, sino que aún en contra de cualquier otra persona ajena a la empresa. Respecto de la gravedad de tales conductas, la Corte Suprema ha estimado que existe tal carácter en la medida que las conductas llevan a concluir que no solo nos encontramos “en presencia de un trabajador cuya agresividad pone en peligro la salud de sus compañeros, sino que tal conducta, necesariamente y conforme a la lógica y las máximas de la experiencia, debió provocar un quebrantamiento de la disciplina laboral y una alteración del orden interno de la empresa<sup>71</sup>.” Respecto a la debida comprobación de la causal invocada, nos remitimos a lo dicho en el análisis de la primera causal.

---

<sup>70</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 36.

<sup>71</sup> Corte Suprema Rol 1937/2002; Fallos del Mes; N° 504; Noviembre, 2000 a 2002; páginas 3944 y siguientes.

D – Injurias proferidas por el empleador al trabajador, graves y debidamente comprobadas (artículo 160 n°1, letra d):

Las injurias tratadas en esta causal han sido definidas como “expresiones de palabras o por escrito efectuadas con la intención de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, mofar o poner en ridículo a otra persona<sup>72</sup>.” El objeto de la causal es mantener la disciplina mínima dentro de la empresa, por lo que tales conductas serán graves en la medida de que tiendan a menguar dicha disciplina y el respeto mínimo necesario para el desarrollo de las actividades dentro de la empresa<sup>73</sup>. Respecto a la debida comprobación de la causal invocada, nos remitimos a lo dicho en el análisis de la primera causal y la anterior.

E – Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, que sean graves y debidamente comprobadas (artículo 160 n°1, letra e):

Por la lógica que representa esta causal y por lo amplio que puede resultar su análisis, no nos referiremos demasiado a ella. Solo mencionaremos que la conducta inmoral debe catalogarse como tal de acuerdo a la naturaleza de la empresa en que se desempeña, y que la gravedad de tal conducta se presenta en la medida de que los actos inmorales lesionen o quiebren la disciplina o

---

<sup>72</sup> Aravena C. Silvana; Ob. Cit.; página 92

<sup>73</sup> Herrera M. Maria; Ob. Cit.; página 52

convivencia normal de la empresa de manera tal que no es posible repararla sino con la separación definitiva del trabajador<sup>74</sup>.

F - Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador (artículo 160 n°2):

A diferencia de las causales mencionadas anteriormente, que se encuentran agrupadas bajo el N°1 del artículo 160, la presente está individualizada únicamente en el N°2 del mismo artículo. Esta causal se vincula estrechamente con la lealtad del trabajador para con el empleador, en el sentido de que se busca evitar que el trabajador coopere con otros empleadores que estén en competencia directa con el propio empleador, o que el mismo trabajador realice negocios del giro del empleador de manera que compita directamente con él. Por lo anterior es que tiene un fuerte vínculo con la causal relativa a la falta de probidad, aunque cierta doctrina<sup>75</sup> le ha dado una connotación de carácter económico, señalando que el objetivo de la causal es evitar la competencia desleal. La norma además señala que las negociaciones ejecutadas por el trabajador deben haber sido prohibidas por escrito por empleador en el respectivo contrato de trabajo. Tal requisito ha sido observado por parte de la doctrina como un problema de dualidad interpretativa, toda vez de que “la obligación de lealtad y de prohibición de competencia desleal fluyen del contenido ético – jurídico del contrato de trabajo y como tal, obligan al deudor del trabajo. Por este motivo la prohibición debe

---

<sup>74</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 37.

<sup>75</sup> Herrera M. Maria; Ob. Cit.; página 54

presumirse y lo que corresponde autorizar por el empleador es justamente lo inverso, vale decir, que el trabajador pueda realizar negociaciones dentro del giro del negocio<sup>76</sup>.”

#### G – Ausencias injustificadas (artículo 160 n°3):

En conformidad al n°3 del artículo 160, la no concurrencia del trabajador sin causa justificada debe darse de la siguiente forma:

- Durante dos días seguidos.
- Durante dos lunes en el mes.
- Durante tres días en el mes.
- Cualquier falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave a la marcha de la obra.

Cuando la norma habla de “causa justificada”, debemos entender por tal la que constituye para el trabajador “un motivo atendible, racionalmente hablando, para no concurrir a sus labores, teniendo siempre presente que, de suyo, no existe la intención de romper el contrato<sup>77</sup>.”

#### H – Abandono del Trabajo (artículo 160 n°4):

En razón de lo señalado en el n° 4 del artículo 160, entendemos por abandono las siguientes situaciones:

---

<sup>76</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit. 2; Tomo III, página 54.

<sup>77</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit. 2; Tomo III, página 56



- La salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente.
- La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

Puede entenderse que esta causal es el resultado del abuso en la libertad de la prestación de servicios por parte del trabajador. La última de las conductas señaladas anteriormente va más allá que un abandono material del trabajo y se adscribe dentro del incumplimiento del deber de obediencia del trabajador<sup>78</sup>. La doctrina ha interpretado a contrario sensu la causal referida, de lo que se desprende que el trabajador puede negarse a realizar labores no convenidas en el contrato de trabajo, amparado bajo lo que ha sido tratado como *ius resistendi*<sup>79</sup>.

I - Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad, a la actividad o a la salud de los trabajadores (artículo 160 n°5):

La causal del n°5 del artículo 160 tiene lugar toda vez que el trabajador realiza un acto o incurre en alguna omisión, sin observar los deberes mínimos de diligencia y cuidado que le impone su cargo, cuyo resultado implica una lesión o una amenaza a los bienes jurídicos protegidos por la norma. De acuerdo a la

---

<sup>78</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob Cit 2; Tomo III, páginas 243 y 244.

<sup>79</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob Cit 2; Tomo III, página 247.

doctrina<sup>80</sup>, el objeto de la causal es la idoneidad y pericia mínima que el trabajador debe tener respecto de las labores por las cuales fue contratado.

J - El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías: (artículo 160 n°6)

La lógica y claridad que nos ofrece el legislador al plantear esta causal en el n°6 del artículo 160 evita que nos tengamos que referir detalladamente o en profundidad a esta. Solo diremos que, a diferencia de la causal comentada anteriormente, se requiere intencionalidad en los actos u omisiones llevados a cabo por el trabajador, además del perjuicio que tales actos u omisiones debieron haber causado en los bienes descritos en la norma.

K – El incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato (artículo 160 n°7):

Esta causal está señalada en el n°7 del artículo 160 y se refiere no solo a las obligaciones estipuladas expresamente en el contrato de trabajo, sino también a las que naturalmente se entienden incorporadas al mismo en virtud del principio de la primacía de la realidad, o en virtud de los deberes éticos y jurídicos implícitos en toda relación laboral o la voluntad del empleador manifestada a través del reglamento de la empresa, en conformidad al análisis de la doctrina (<sup>81</sup>).

Asimismo, la causal requiere que el incumplimiento sea de carácter grave, es decir de una intensidad tal que “produzca un quiebre en la relación laboral e

---

<sup>80</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 42.

<sup>81</sup> Herrera M. María; Ob. Cit.; páginas 64 y 65.

impida la convivencia normal entre uno y otro contratante<sup>82</sup>.” De esta forma, se deben ponderar elementos como el daño que el incumplimiento provoca a la empresa, la culpa que el trabajador tuvo en el hecho que provocó el incumplimiento, el tiempo del trabajador en la empresa o la permanencia y ocasión de la infracción al contrato. Hoy en día es común que los contratos de trabajo tengan una referencia explícita de que se considera bajo las normas de la empresa incumplimiento grave de las obligaciones que impone contrato, de manera que ambas partes tiene certeza en cuanto a cuales son los deberes a seguir en la relación, independientemente de los deberes básicos que se entienden incorporados en toda relación de trabajo, como el contenido ético – jurídico.

### **3.3- Otras causales de terminación**

Como anteriormente señalamos, existen en la ley otras causales de terminación de contrato de trabajo diversas a las agrupadas en los artículos precedentemente comentados y que se encuentran tratadas en diversos artículos del Código del Trabajo. Tales causales, para efectos de la presente investigación, preferimos tratarlas en un apartado conjunto.

---

<sup>82</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, del 11/01/1988, confirmada por la Corte Suprema el 28/04/1988; citada por Gutierrez R. Ximena; Ob. Cit.; página 40.

A – Las necesidades de la empresa:

Esta causal está contemplada en el inciso 1° del artículo 161, el cual señala lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

Al referirse a las necesidades derivadas de la racionalización, modernización de los servicios, bajas en la productividad y cambios en las condiciones del mercado o la economía, la norma no da un *numerus clausus* de situaciones en las que se puede obedecer a necesidades de la empresa sino que estas están señaladas a modo de ejemplo en la norma, para evitar que la causal de terminación de contrato caiga en vaguedad. La doctrina<sup>83</sup>, siguiendo la línea de la jurisprudencia en esta materia, ha señalado que no cualquier problema de la empresa puede servir de base para invocar esta causal, sino que tal problema debe revestir los caracteres de realidad, gravedad y permanencia. Es por lo mismo que la parte final del inciso 1° del artículo 161 autoriza a los trabajadores a impugnar la causal invocada como necesidades de la empresa, cuando esta no corresponda al concepto resguardado por el legislador.

---

<sup>83</sup> Herrera M. María; Ob. Cit.; páginas 75 y 76

Por último, el inciso 3° del mismo artículo señala que esta causal no puede ser invocada “respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia”, norma lógica que se adhiere al carácter proteccionista que tiene el Derecho del Trabajo.

#### B - Desahucio o Libre Despido:

Comúnmente se entiende por desahucio a “la facultad que tiene el empleador para poner término inmediato a la relación de trabajo, aún sin causa justificada<sup>84</sup>.” Tal facultad se encuentra contemplada en la norma del inciso 2° del artículo 160, el cual señala:

“En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva.”

Como puede deducirse de su análisis, esta causal se funda en la exclusiva confianza que el empleador da a los trabajadores que desempeñan cargos que representen facultades generales de administración, como gerentes, subgerentes

---

<sup>84</sup> Gonzalez R. Osvaldo; Ob. Cit.; página 5

o apoderados, por lo que la facultad para terminar la relación laboral es absolutamente discrecional para el empleador. Lo anterior no solo se aplica respecto de los trabajadores de confianza sino también respecto de los trabajadores de casa particular.

Al igual que en la causal anterior, el inciso 3° del artículo 161 señala que esta causal no puede ser invocada “respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia”.

#### C - Despido Indirecto:

Por despido indirecto entendemos al que se produce cuando el empleador realiza conductas que generan condiciones adversas para el desarrollo normal del trabajador. Así, el inciso 1° del artículo 171 del Código del Trabajo en su primera parte prescribe:

“Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato...”

Si bien la norma no autoriza al trabajador a poner fin al contrato de forma inmediata, sino que a través de un procedimiento que será detallado más

adelante, permite evitar que el empleador (a través de conductas impropias) impulse al trabajador a renunciar<sup>85</sup>.

#### **4- El Despido**

En el derecho comparado se ha conceptualizado al despido como “la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario<sup>86</sup>. Tal aseveración es una deducción lógica de la naturaleza del contrato de trabajo, pues ya sabemos que desde un punto de vista civilista, este contrato es un contrato de tracto sucesivo. Pues bien, los contratos de tracto sucesivo, a diferencia de los contratos de ejecución instantánea o diferida, cuentan con un modo de extinguir sus obligaciones que opera por voluntad de uno solo de los contratantes y que la doctrina civilista lo ha tratado bajo el nombre de desahucio<sup>87</sup>, diferente al concepto de desahucio del derecho laboral que señalamos anteriormente. Así, se entiende que el despido es una forma de desahucio civil que opera en virtud de causales establecidas específicamente en la ley, y que se diferencia del llamado despido indirecto por el hecho de que en este último es el trabajador quien pone fin a la relación laboral y no el empleador como en el caso del despido ordinario. A mayor abundamiento, estaremos frente a un despido cuando el empleador invoca las causales objetivas de los números 4, 5 y 6 del artículo 159, las causales subjetivas del artículo 160 y las especiales contempladas en el artículo 161.

---

<sup>85</sup> Herrera M. Maria; Ob. Cit.; página 81

<sup>86</sup> Albiol M., Ignacio, Camps R., Luis, Lopez G., Juan, Sala F., Tomás; “Derecho del Trabajo. Fuentes y Contrato Individual.”; 2º edición; Valencia, 2000; páginas 698 y 699

<sup>87</sup> Lopez Sta. Maria, Jorge; Ob. Cit.; Tomo I, página 145.

La regla general de todo despido en materia laboral es que debe estar fundamentado en alguna de las causales descritas anteriormente, de manera de que si no hay fundamentación alguna el despido pasa a ser injustificado. Pero es importante recalcar el hecho de que, aún siendo injustificado, el despido no es invalido de forma ipso iure, sino que es necesaria una resolución judicial que declare tal despido como injustificado, por lo que el legislador otorga al trabajador la facultad de accionar en contra del empleador que ha despedido en forma injustificada. Tal acción no será analizada durante la presente investigación, pues se aleja de nuestros objetivos principales.

Por último, la doctrina<sup>88</sup> ha sustentado que el despido como acto jurídico puede ser clasificado como un acto relativamente formal, puesto de que su ejecución va acompañada determinadas formalidades exigidas por la ley, aunque según veremos, gran parte de estas formalidades no son exigidas para que el acto pueda producir sus efectos plenos. Tales formalidades pueden ser clasificadas en dos tipos; formalidades relativas a la comunicación de la terminación del contrato de trabajo, y las formalidades relacionadas con el estado de pago de las cotizaciones previsionales. Respecto de estas últimas, serán analizadas a futuro cuando en el presente trabajo nos refiramos a la nulidad del despido. Por lo pronto analizaremos las formalidades de comunicación de despido.

---

<sup>88</sup> Rauld T, Mario, Salazar C. Andrés; Ob. Cit.; página 30



#### **4.1- Formalidades de la comunicación del despido.**

Estas formalidades de todo despido en general están señaladas en el artículo 162, el cual a través de sus diversos incisos las clasifica de acuerdo a la causal invocada.

Cuando la causal del despido invocada por el empleador sea la establecida en los números 4, 5 y 6 del artículo 159 (esto es, vencimiento del plazo convenido, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, y caso fortuito o fuerza mayor) o sea una o más de las causales subjetivas que se señalan en el artículo 160, los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 162 señalan de que el despido del empleador deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a- Comunicarse por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio que se señala en el contrato, aviso que deberá entregarse dentro de los 3 días siguientes a la separación de las funciones del trabajador, excepto si se trata de la causal del artículo 159 N° 6 (caso fortuito o fuerza mayor), en cuyo caso el plazo será de 6 días.
- b- La comunicación referida anteriormente deberá expresar las causales invocadas y los hechos en que estas se fundan.
- c- De la referida comunicación deberá entregarse una copia a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los mismos plazos señalados precedentemente.

Cuando la causal invocada por el empleador sea la de “necesidades de la empresa” (inciso 1° del artículo 161), deberán observarse las mismas formalidades señaladas anteriormente respecto de la comunicación, pero con las salvedades señaladas por el inciso 4° del artículo 162. Estas son:

- a- La comunicación del despido debe ser dada al trabajador con a lo menos 30 días de anticipación.
- b- En caso de no otorgar la referida comunicación anticipada, el empleador deberá pagar una indemnización sustitutiva correspondiente a la última remuneración mensual devengada por el trabajador.
- c- La comunicación al trabajador debe indicar el monto a pagar por el concepto de indemnización por años de servicio.

En el caso de que la causal invocada sea el llamado “desahucio” por parte del empleador (contemplada en el inciso 2° del artículo 161) las formalidades exigidas para el despido se encuentran señaladas en el mismo precepto de la causal, y estas son similares a las detalladas recientemente. De esta forma, el inciso 2° del artículo 161 señala que, de invocarse esta causal, el empleador deberá otorgar un aviso escrito de despido, con copia a la correspondiente Inspección del Trabajo, el cual deberá otorgarse con 30 días de anticipación, a lo menos. Al igual que en el caso anterior, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada, conocida como la indemnización sustitutiva de aviso previo.

Como habíamos señalado anteriormente y tal cual como se analizó, el despido es un acto eminentemente formal, pero existe cierto consenso en doctrina civil señalar que las formalidades recientemente analizadas no son exigidas por la ley para la validez o existencia del acto, sino que solo para efectos probatorios. Lo anterior se deduce debido a que en caso alguno su falta acarrea la nulidad del despido (salvo que se trate de las formalidades exigidas en razón del pago de las cotizaciones previsionales, las cuales, como dijimos, serán analizadas más adelante) situación que sería lógica si se tratara de formalidades contempladas para la validez del mismo, según el tratamiento que ha dado a estas la doctrina civilista<sup>89</sup>. La sanción ante la falta de estas formalidades está señalada en el artículo 506, y corresponden a sanciones de carácter administrativo que no se relacionan con la validez del despido como acto jurídico.

A pesar de lo anterior, la doctrina ha discutido la función de las formalidades respecto del desahucio, debido a que el inciso 1° del artículo 161 señala expresamente que el desahucio deberá ser escrito. Esto ha llevado a pensar a algunos autores<sup>90</sup> de que la escrituración del desahucio comunicado, al estar exigida por la ley en esta causal, es requerida para la validez del mismo acto, más que una formalidad por la vía de prueba.

---

<sup>89</sup> Vial Del Río, Victor; “Teoría General del Acto Jurídico”; 5° Edición; Editorial Jurídica; Santiago; 2006; página 217

<sup>90</sup> Thayer A. William, Rodriguez A. Antonio, citados por Rauld T, Mario, Salazar C. Andrés; Ob. Cit.; página 34

#### **4.2- Formalidades del despido indirecto.**

Creemos que, a pesar de no tratarse del despido analizado como acto jurídico del empleador, es prudente ver los requisitos que el artículo 171 del Código del Trabajo exige para el despido indirecto como forma de poner fin a la relación laboral. Haciendo una referencia a las formalidades y plazos exigidos por el artículo 162, el despido indirecto exige que el trabajador deba dar aviso de este por escrito al empleador, personalmente o por carta certificada, expresando las causales en que se incurrió y los hechos en que se funda. Este aviso deberá hacerse a los 3 días hábiles siguientes a la separación del trabajador y se entiende que la sanción es también la de carácter administrativo que señala el artículo 506.

#### **5- Efectos de la terminación del contrato de trabajo**

Habiendo cesado los efectos del contrato de trabajo, surgen a su vez una serie de otros efectos que se deducen inmediatamente del término de la relación laboral. Estos efectos van desde los más esenciales y lógicos, como lo es la extinción de las obligaciones que engendra el contrato, hasta una serie de indemnizaciones y acciones que pueden darse para equilibrar los aspectos finales de la ya fallecida relación laboral.

Ante la multiplicidad de efectos que pueden surgir al final de la relación laboral, para el objeto de presente investigación y evitar extenderse en demasía, solo nos referiremos a los más importantes y típicos de estos efectos

#### A – Extinción de las obligaciones del contrato.

Siendo el contrato de trabajo el origen de gran parte de las obligaciones que sujetan al empleador y al trabajador, es lógico que una vez extinguido el contrato se extingan por consiguiente tales obligaciones. De esta forma, el empleador queda exento de su deber de remunerar al trabajador y este último ya no debe prestar servicios personales al primero bajo subordinación y dependencia de este, sin perjuicio de aquellas obligaciones devengadas no prescritas que nunca fueron cumplidas por alguna de las partes (como puede ser las remuneraciones adeudadas, por nombrar un ejemplo). Algunos autores<sup>91</sup> tienden a opinar de que las obligaciones emanadas del contenido ético- jurídico del contrato de trabajo no podrían incluirse dentro de aquellas que se extinguen al término de este, debido a su contenido eminentemente extrapatrimonial que extenderse más allá que una mera relación contractual.

#### B – Indemnizaciones que se generan al término del contrato.

Finalizada la relación laboral pueden llegar a generarse varias indemnizaciones que el empleador deba pagar al trabajador. Ya nos referimos anteriormente a la indemnización sustitutiva de aviso previo, regulada en el inciso 2° del artículo 161 y el inciso 4° del artículo 162. Además de esta podemos mencionar la indemnización anticipada del contrato a plazo, la indemnización a todo evento de los trabajadores de casa particular (regulada en el inciso 4° del artículo 163) o la indemnización convencional sustitutiva de años de servicio.

---

<sup>91</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 7

Pero de todas las indemnizaciones que pueden surgir al término del contrato la que se da con mayor frecuencia (y la que genera mayores “dolores de cabeza para los empleadores”) es la indemnización por años de servicio, por lo tanto nos vamos a referir brevemente a ella.

La referida indemnización se encuentra regulada en los tres primeros incisos del artículo 163 y opera en el caso que el contrato termine por alguna de las causales del artículo 161, es decir por “necesidades de la empresa” o por desahucio. La ley señala que cuando el contrato ha estado vigente un año o más, y se procede a despedir por alguna de las causales señaladas, el empleador debe pagar al trabajador una indemnización que corresponderá al monto señalado en la misma ley (30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses, con un límite máximo de 330 días de remuneración) o al que hayan acordado las partes (el cual en ningún caso podrá ser inferior al establecido legalmente). El trabajador también tiene derecho a esta indemnización cuando el despido ha sido declarado como injustificado, según el efecto que analizaremos a continuación.

#### C – Acción de reclamo de despido injustificado.

Ya hemos mencionado anteriormente de que el despido requiere de una causal que lo justifique, y cuya ausencia da derecho al trabajador a ejercer la acción de reclamo por despido injustificado señalada en el artículo 168 del Código del Trabajo. De esta manera, la norma autoriza al trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160, y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida e

improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, a recurrir al juzgado competente dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la separación<sup>92</sup>, con el objeto de que el tribunal declare el despido como injustificado.

El plazo de caducidad de 60 días para el ejercicio de la acción puede suspenderse si el trabajador concurre a la Inspección del Trabajo a efectuar el reclamo correspondiente (lo que generará un llamado de la Inspección a conciliación entre las partes), pero en ningún caso podrá superar los 90 días.

Además de tal declaración, el tribunal ordenará el pago de la indemnización establecida en el inciso 4° del artículo 162 y la de los incisos 1° o 2° del artículo 163, es decir, la indemnización sustitutiva de aviso previo y la indemnización por años de servicio, respectivamente

Consideramos que la razón del legislador para incluir estas indemnizaciones obedece a que, una vez declarado por el tribunal la aplicación errónea de las causales, no tiene sentido que aquella relación laboral deteriorada siga adelante, por lo que se entiende que esta termina por la aplicación de alguna de las causales del artículo 161. En particular la indemnización por años de servicio recibirá diversos incrementos dependiendo cual fue el error de invocación cometido por el empleador. Así, se contemplan los siguientes aumentos de la referida indemnización:

- En un 30%, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161.

---

<sup>92</sup> Nos llama la atención el hecho de que el legislador utilice el término “separación” en vez de “terminación de contrato”, y creemos que se debe esencialmente al hecho de que la terminación del contrato de trabajo aún no ha sido determinada judicialmente, pues la acción de reclamo del trabajador aún esta pendiente.

- En un 50%, si se hubiera dado término, por aplicación injustificada, indebida o improcedente de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado ninguna causa legal para dicho término.
- En un 80%, si se hubiere dado término por aplicación injustificada, indebida o improcedente de las causales del artículo 160
- En un 100%, si el empleador hubiera invocado las causales de los números 1, 5 y 6 del artículo 160, declarándose además el despido sin motivo plausible.

Pero aún así, el inciso 3 del artículo 168 permite que el empleador evite que se asignen los recargos señalados, en caso de que el despido se fundamente en la letra b del número 1 del artículo 160 (conductas de acoso sexual), siempre y cuando el empleador, en el reglamento interno, haya estipulado las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.

Por último, es bueno hacer referencia a la indemnización del artículo 161 BIS, que protege a los trabajadores que padecen de invalidez total o parcial, de manera que tal invalidez no puede ser invocada como causal de despido. En caso de que se despidiese de esta forma a tales trabajadores, ellos tendrán derecho a una indemnización por años de servicio aumentada en un 50%.

#### D – Obligación del empleador a otorgar finiquito.

Antes de entrar en detalle respecto de esta obligación corresponde señalar que la doctrina ha entendido por finiquito a aquel “instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la



terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las excepciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra<sup>93</sup>.”

El finiquito se encuentra regulado en el artículo 177 del Código del Trabajo y constantemente se han debatido dos posturas sobre su naturaleza jurídica. La primera de ellas ha sido sustentada por la Dirección del Trabajo<sup>94</sup>, señalando que el finiquito tiene una finalidad eminentemente probatoria, debido a que su finalidad correspondería únicamente a dar fe del término de la relación laboral y de la extinción de los derechos y acciones emanados por el contrato. Para justificar lo anterior, la postura se fundamenta principalmente en el hecho de que el legislador no ha establecido un plazo para otorgar el finiquito. La segunda postura ha sido sustentada por cierto sector de la doctrina<sup>95</sup> que ha catalogado al finiquito como una convención de carácter transaccional, pues consiste en un acuerdo de voluntades cuyo objeto es extinguir derechos y obligaciones, donde además las partes se hacen concesiones mutuas, terminando extrajudicialmente un litigio pendiente o precaviendo uno eventual.

A pesar de su carácter convencional podemos decir que la obligación de no otorgar finiquito corresponde a una carga del empleador, pues la sanción que el inciso 1º artículo 177 contempla ante su falta de otorgamiento es que no podrá ser invocado por el empleador para efectos procesales.

---

<sup>93</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; citados por Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 77.

<sup>94</sup> Dirección del Trabajo, ordinario N° 3551/191, de 01/07/1993; citado por Rauld T. Mario, Salazar C. Andres; Ob. Cit.; página 49.

<sup>95</sup> Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 77

De esta forma, si el empleador extiende un finiquito, este deberá sujetarse a ciertas formalidades establecidas en el mismo artículo 177:

- Debe ser firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o por el delegado del personal o del sindicato respectivamente, o en caso de no contarse con lo anterior, deberá ser ratificado ante el inspector del trabajo respectivo.
- En caso de no contar con las personas indicadas precedentemente, pueden también actuar como ministros de fe el notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente.
- Tales exigencias de autenticación no tiene lugar en los contratos de duración igual menor a 30 días, salvo que se prorrogaren por más del mismo plazo o que, vencido el plazo máximo, el trabajador continuare prestando servicios al empleador con conocimiento de éste.
- Además, el inciso 3° del artículo 177 señala que, de tratarse de un término de la relación laboral por las causales señaladas en los n°s 4, 5 o 6 del artículo 159, el artículo 160 o el artículo 161, y en forma previa a la ratificación del finiquito por el trabajador, el empleador deberá acreditar a los ministros de fe anteriormente señalados que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de las cotizaciones previsionales hasta el último mes del despido. Tal acreditación se hace mediante certificados emitidos por los organismos competentes. Con todo, el finiquito no produce el efecto de poner término al contrato de trabajado si el

empleador no hubiera efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales.

De las formalidades señaladas arriba queremos destacar la referida a las cotizaciones previsionales, ya que volveremos a hablar de ella más detalladamente al momento de tratar las formalidades del despido en relación a las cotizaciones previsionales, en el capítulo referido a la nulidad del despido.

Por último, cabe señalar que el finiquito ratificado por el empleador ante el inspector de trabajo u otro de los ministros de fe señalados tiene mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes consignadas en él. Lo mismo pasa con sus copias autorizadas.

#### E - Acción de reclamo de despido indirecto.

En el caso del despido indirecto que nos referimos anteriormente, el trabajador tiene un plazo de 60 días hábiles, contados de la fecha de la terminación del contrato, para acudir a un tribunal competente que declare el despido indirecto del trabajador y de lugar al pago de una serie de indemnizaciones a favor del trabajador. Estas indemnizaciones corresponden a las mencionadas en el artículo 162 inciso 4°, es decir, la indemnización sustitutiva de aviso previo y la indemnización por años de servicio, solo que esta vez tendrán determinados aumentos dependiendo en que causal haya incurrido el empleador. Así, si el empleador incurrió en la causal N° 7 del artículo 160, la indemnización debe aumentarse en un 50%, y si incurrió tanto en la causal N°1 o N°5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un 80%.

En el caso que el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entiende que el contrato ha terminado en conformidad al N° 2 del artículo 159, es decir, por renuncia del trabajador.

## **CAPITULO II: EL CONTRATO DE TRABAJO PRESUNTO**

### **I- CONCEPTOS GENERALES**

El contrato de trabajo como figura puede darse de dos formas; una primera, referida al contrato de trabajo efectivamente celebrado entre las partes, ya sea escrito o por un mero pacto desnudo a través del cual se desarrolla la relación laboral entre las partes; y una segunda forma referida a un contrato de trabajo inexistente en forma expresa, pero que la realidad de la relación entre las partes permite que se genere una presunción de existencia de un contrato de trabajo.

En nuestra legislación esta situación esta explícitamente manifestada en la correlación que se da entre el artículo 7 del Código del Trabajo y el inciso 1 del artículo 8 del mismo cuerpo legal.

Al momento que el artículo 7 señala los elementos que definen la relación laboral a través de una definición cerrada, el inciso 1 del artículo 8 señala:

“Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”

De esta forma, lo que la norma pretende señalar es que cualquier tipo de relación entre dos personas, donde una preste servicios personales retribuidos a través de una remuneración a la otra bajo dependencia y subordinación, hace presumir que la relación está regida por un contrato de trabajo.

## II- ELEMENTOS DE LA PRESUNCION.

Al comparar los dos artículos mencionados anteriormente, podemos desglosar los elementos de la presunción en los siguientes:

- a- Prestación de servicios personales de una persona (trabajador) a favor de otra (empleador).
- b- Retribución de la persona que recibe tales servicios a favor de quien los otorga.
- c- Dependencia y subordinación de la persona que presta los servicios en razón de quien los recibe.

Respecto del primero de los elementos señalados, es importante dilucidar a que se refiere el legislador con el término “servicios personales”. El personalismo de los servicios en una relación laboral es resultado de dos puntos importantes:

- El carácter proteccionista del Derecho del trabajo, que ha sido principalmente fundado en beneficio y función de las personas naturales. Lo anterior descarta en forma absoluta que las personas jurídicas sean parte de un contrato de trabajo<sup>96</sup>. Así, se entiende que los servicios son personales porque son prestados únicamente por una persona natural y no por un grupo de personas agrupadas bajo algún tipo de asociación.
- El hecho de que los servicios sean personales, según la doctrina nacional, corresponde a que se trata de una “característica

---

<sup>96</sup> Olea A. Manuel; “Derecho del Trabajo”; Madrid, 1974; página 24

absolutamente inseparable o consecuencial de la subordinación<sup>97</sup>”, otro de los elementos esenciales del contrato de trabajo que veremos adelante. De esta forma, entendemos de que no podríamos hablar de subordinación o dependencia del trabajador al empleador si los servicios que el primero presta al segundo no son personales, pues como se verá más adelante, la subordinación y dependencia pueden existir en contratos diversos al contrato de trabajo. Así, el hecho de que los servicios prestados bajo subordinación y dependencia sean personales hace distinguir la existencia de estos elementos en otros contratos diversos como el mandato o el arrendamiento de servicios<sup>98</sup>.

En cuanto a la retribución por los servicios personales, es claro de que legislador se refiere al hecho de que el empleador debe beneficiar al trabajador por los servicios prestados personalmente, entendiendo por este beneficio el llamado salario o remuneración. Independiente de la definición legal que nuestra legislación ha dado al concepto de remuneración<sup>99</sup>, según la doctrina la remuneración puede tener dos aspectos importantes:

- Como contraprestación económica del empleador establecida retributivamente a favor del trabajador por los servicios prestados. De manera que existiría lo que la doctrina señala como un *sinlagma*

---

<sup>97</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 104.

<sup>98</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III página 57.

<sup>99</sup> Artículo 41 Código del Trabajo: “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.”

*genérico*<sup>100</sup>, distinto al establecido en las obligaciones de los contratos onerosos conmutativos, pues en el contrato de trabajo hay situaciones en que el empleador se ve obligado a otorgar remuneración aún cuando no haya contraprestación. Este aspecto retributivo comentado es el que nos interesa para poder configurar el elemento de la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo

- Como la obligación del empleador hacia el trabajador dentro de un marco mucho más amplio otorgado por el aspecto social que representa el Derecho del Trabajo. Este aspecto no es relevante para explicar la presunción de existencia del contrato de trabajo, pero sí podemos mencionar que existen muchas teorías (que no vamos a explicar pues se alejan del eje de la presente investigación) que se han elaborado con el objeto de buscar una justificación a la obligación de remunerar del empleador<sup>101</sup>, partiendo desde conceptos económicos o retributivos, hasta finalmente conceptos éticos sociales (que surgieron principalmente a partir de numerosas encíclicas eclesiológicas, como *Renum Novarum*, *Mater et Magistra* o *Laborem Exercens*). Tales teorías han concluido hoy en día en la labor legislativa y doctrinal de concebir una definición de remuneración lo suficientemente amplia, con el objeto de que esta abarque más aspectos que su mera función retributiva.

---

<sup>100</sup> Ackerman, Mario E.; Ob. Cit.; Tomo III, Capítulo XI, páginas 157 y 158

<sup>101</sup> Para mayor detalle sobre tales teorías consultar: Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit., página 312



La retribución por los servicios prestados bajo subordinación y dependencia, a pesar de estar dentro de los elementos de la presunción, no es del todo determinante, pues como veremos posteriormente, la Dirección del Trabajo considera que puede darse el caso de que existan servicios prestados bajo subordinación y dependencia, pero que no se haya pagado por tales servicios una remuneración, lo que corresponde a ver como un incumplimiento del empleador a su obligación de remunerar un contrato de trabajo que existe en virtud de la primacía de la realidad. Reiteramos que este punto será analizado al tratar la jurisprudencia administrativa sobre la presunción.

Finalmente, corresponde analizar la dependencia y la subordinación de la persona que presta los servicios respecto de aquella que se ve beneficiada con ellos. Como la ley en ningún caso ha definido que consiste la dependencia y la subordinación, ha sido la doctrina la que ha debido dar luces sobre este importante aspecto de la relación laboral. Lo primero que han hecho notar los tratadistas<sup>102</sup> es que, si bien el legislador no hace una distinción entre la dependencia y subordinación (palabras que son sinónimos si atendemos a la definición de cualquier diccionario), el tratamiento que debe dárseles a ambos términos en el derecho laboral es diferente, así se debe otorgar un sentido más económico a la dependencia y otro más jurídico a la subordinación. De esta forma, la doctrina entiende que “el dador de servicios depende económicamente del empleador, o sea, vive de la remuneración de sus servicios”, refiriéndose a la

---

<sup>102</sup> Thayer A. William; “Texto y comentario del Código del Trabajo”, 1° edición, Editorial Jurídica, Santiago, 2002, página 55.

dependencia, y que “estos servicios no consisten en una tarea determinada, sino en el obedecimiento a las órdenes del empleador o de su representante dentro del ámbito en el que ha comprometido su capacidad de trabajo<sup>103</sup>”, aludiendo a la subordinación. Relacionado con esto último, otro sector de la doctrina<sup>104</sup> destaca el vínculo esencial que existe entre la subordinación con el poder de dirección que tiene el empleador en la empresa, señalando que el elemento central de la subordinación está constituido por la puesta a disposición que hace el trabajador de su fuerza o energía de trabajo a favor y dirección del empleador.

El mismo autor citado, en otra de sus obras de referencia en la presente investigación, considera que la subordinación se materializa “por la obligación del trabajador, estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo<sup>105</sup>.” El autor también considera que la subordinación puede desglosarse en cuatro aspectos<sup>106</sup>:

- Un aspecto moral, basado en la obligación del trabajador a respetar al empleador (guardando la reciprocidad en este respeto)
- Un aspecto técnico, que se fundamenta por el hecho de que es el empleador quien conoce mejor la forma de realizar el trabajo, por lo cual el trabajador debe sujetarse a sus órdenes.
- Un aspecto económico, por cuanto el trabajador depende económicamente de su empleador y de la empresa.

---

<sup>103</sup> Thayer A. William; Ob. Cit, página 56

<sup>104</sup> Deveali, Mario L.; Ob. Cit., página 576

<sup>105</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio, Ob. Cit.; página 57.

<sup>106</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio. Ob. Cit.; página 55.

- Un aspecto jurídico, que se refiere a la potestad de mando funcional que tiene el empleador, respecto de la adecuada prestación de servicios, y el correlativo deber de obediencia que tiene el trabajador.

Por último, es importante señalar que la doctrina considera que la subordinación no es exclusiva del contrato de trabajo y bien puede presentarse en otros tipos de contratos, como naturalmente se difiere del contrato de arrendamiento de servicios o el mandato. Pero la distinción de la subordinación mirada desde un prisma del Derecho del Trabajo (tal cual como la analizamos precedentemente) radica en la relación existente con otro de los elementos que conforman esta presunción, a decir, los servicios prestados en forma personal, pues es ese el aspecto que esta rama del derecho intenta resguardar en torno a la figura del trabajador<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit, página 57

### III- NATURALEZA DE LA PRESUNCION

Para los efectos futuros de la presente investigación, es importante dar cuenta la naturaleza y la forma a través de la cual opera la presunción descrita. El artículo 47 de nuestro Código Civil, norma que regula las presunciones en nuestro derecho, señala que:

“Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama *legal*.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”.

Asimismo, el artículo 1712 del mismo cuerpo legal señala:

“Las presunciones son legales o judiciales.

Las que deduce el juez deberán ser graves precisas y concordantes”

Comparando la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo con las normas anteriormente expuestas, podemos fácilmente concluir de que se trata de una presunción de carácter legal (en razón del artículo 1712 del Código Civil), y dentro de esta misma clasificación, se ha entendido por la doctrina<sup>108</sup> como una presunción simplemente legal, ya que no comparte las características que se requieren para que exista la presunción de derecho señalada en el inciso 4° del artículo 47 del Código Civil, vale decir, que la ley, de cualquier forma, declare la inadmisibilidad de prueba al contrario.

El primer aspecto importante que resulta de poder clasificar a la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo en la forma antes descrita tiene fundamentos puramente procesales.

En las presunciones legales (tal cual como las del caso), es la ley la que establece el valor de estas y no el juez, por lo tanto la ley “fija el hecho diverso del hecho por probar y determina que, dado ese hecho, debe entenderse verificado el hecho por probar y por tanto, las consecuencias que de él derivan<sup>109</sup>.” De esta forma, el juez del trabajo, al enfrentarse a una situación en que deba dirimir la existencia o no de un contrato de trabajo en razón de la presunción del artículo 8, deberá centrarse en determinar si los hechos alegados por las partes configuran las causales de la presunción de la norma, vale decir, la prestación de servicios personales remunerados para y bajo subordinación y dependencia, de una persona a otra.

---

<sup>108</sup> Rodríguez P. Ignacio; “Procedimiento Civil, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía; 5 edición, Editorial Jurídica, Santiago, 1995, página 212

<sup>109</sup> Rodríguez P. Ignacio, Ob. Cit., página 212.

Luego, también desde una perspectiva procesal, es importante dar cuenta que la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo, al no poder ser clasificada como una presunción de derecho (bajo los términos del artículo 47 del Código Civil), permite que proceda prueba en su contra, lo que en definitivas cuentas implica que, aún cuando se configuren los hechos que fundamentan la presunción, el juez puede ponderar otras pruebas que incluso pueden llegar a dejar sin efecto el hecho presumido. Es decir, no se trata únicamente de la procedencia de medios probatorios que permitan destruir los fundamentos de la presunción, sino que el juez laboral puede admitir medios de prueba contrarios a la afirmación del artículo 8 del Código del Trabajo, aún cuando se haya fundamentado y probado el hecho de que una persona haya servicios personales remunerados para y bajo subordinación y dependencia de otra.

Es por lo anterior de que la doctrina procesal<sup>110</sup> y laboral<sup>111</sup> constantemente ha señalado que presunciones como la del artículo 8 del Código del Trabajo, más que un medio de prueba en sí mismo, “constituye un caso de inversión de la carga de la prueba, porque favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario.” De esta forma, el supuesto trabajador que alega en juicio estar amparado bajo la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo, solo deberá acreditar por la vía probatoria los hechos que la sustentan, colocando todo el resto de la carga de la prueba en el supuesto empleador.

---

<sup>110</sup> Rodríguez P. Ignacio, Ob. Cit., página 212.

<sup>111</sup> Thayer A. William; Ob. Cit, página 59.

El segundo aspecto importante de la naturaleza de la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo se relaciona con el hecho de determinar si la relación laboral en este caso se da simplemente por el hecho material de prestación de servicios remunerados bajo subordinación y dependencia, o esta relación se genera a través de una declaración judicial.

Como analizamos al comienzo de la presente investigación, para la mayoría de la doctrina nacional la única fuente de la relación laboral está dada por el contrato de trabajo, de manera tal que no puede entenderse la existencia de una relación laboral separada de un contrato de trabajo. Por lo mismo es que la doctrina nacional ha sido determinante para señalar de que el concepto del artículo 1 y del artículo 8 del Código del Trabajo no se ha hecho en el sentido que le ha dado la doctrina alemana, en la cual “basta que un prestador de servicios ponga el pie en la empresa para que se produzca la relación laboral, sino que lo hace partiendo de un principio cierto y conocido dentro de nuestro Derecho de Trabajo, que es necesario que exista un vínculo previo, y si hay un trabajador de hecho que ingresó sin contrato o éste llegó a ser nulo, lo ampara la presunción, siempre y cuando la prestación de servicios se haya efectuado en los términos que conforma un contrato individual<sup>112</sup>.”

Pues bien, podemos entonces concluir que el artículo 8 del Código del Trabajo no se refiere a la relación laboral separada de un contrato de trabajo sino que, tal cual como señala la doctrina, “cuando se reúnen los caracteres propios del

---

<sup>112</sup> Humeres N. Hector; Ob. Cit, página 86

contrato, la ley lo presume y cambia de onus probandi<sup>113</sup>.” Lo anterior queda aún más claro si nos detenemos en analizar el texto de la norma, pues el artículo 8 nunca señala que la prestación de servicios bajo los términos del artículo 7 del Código del Trabajo de origen a una relación laboral, sino que textualmente señala que se hará “presumir la existencia de un contrato de trabajo”.

Entonces, sabemos que la relación jurídica laboral en nuestro derecho solo puede originarse a través de un contrato de trabajo, pero ese contrato de trabajo puede estar efectivamente celebrado o puede presumirse legalmente. Al clasificar la presunción tratada en virtud de los artículos 47 y 1712 del Código Civil (anteriormente vistos), concluimos que la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo puede catalogarse como presunción legal (no judicial), y dentro de la misma categoría (según como observó la doctrina procesal ya citada), podemos decir que se trata de una presunción simplemente legal (y no de derecho). Ya sabemos por lo indicado en la doctrina procesal<sup>114</sup>, que el tratamiento legal y doctrinario que se le ha otorgado a las presunciones es como medio de prueba dentro de los procesos, es decir, como “un medio y procedimiento aceptado por la ley, para llevar al juez al convencimiento o la certeza de los hechos<sup>115</sup>.” Es por lo anterior, de que la existencia del hecho presumido va a depender únicamente de que si el juez, a través de la sentencia que ponga fin al proceso, considere que se cumplieron los requisitos necesarios como para dar por existente tal hecho presumido.

---

<sup>113</sup> Thayer A. William, Ob. Cit 2, página 59

<sup>114</sup> Rodríguez P. Ignacio; Ob. Cit, página 211

<sup>115</sup> Rodríguez P. Ignacio; Ob. Cit. página 78



Podemos concluir entonces de que, el juez laboral, al aceptar en su sentencia la procedencia de los requisitos que dan a lugar a la presunción del artículo 8 del Código del ramo (es decir, una prestación de servicios remunerados de una parte bajo subordinación y dependencia de otra), está declarando la existencia de un contrato de trabajo, anterior al tiempo de la sentencia, y que por lo tanto podemos hablar de relaciones laborales declaradas por sentencia judicial (o contratos de trabajo declarados por sentencia judicial si así se prefiere). La doctrina procesal, clasificando las resoluciones judiciales de acuerdo a su contenido, define a las llamadas sentencias declarativas como “aquellas que deciden acerca de la existencia o inexistencia de una situación jurídica<sup>116</sup>”, por lo que, a diferencia de otros tipos de sentencias como las constitutivas o condenatorias, no constituyen situaciones jurídicas nuevas ni tampoco crean derechos y obligaciones. La sentencia declarativa se pronuncia sobre una situación ya existente y a partir de ese hecho declarado se generan nuevos derechos y obligaciones, ciertamente con efecto retroactivo. De esa forma, cuando el juez del trabajo declara la existencia de un contrato de trabajo en razón de la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo, no está CREANDO una relación jurídica laboral o un contrato, está DECLARANDO su existencia, la cual se remonta al momento en el que se reunieron las condiciones para dar origen a la presunción comentada, por lo que, a saber de la doctrina procesal, “el juez, con su

---

<sup>116</sup> Maturana M. Cristian; “Actuaciones Judiciales, notificaciones, resoluciones y juicio ordinario”; Universidad de Chile, Apuntes, 2006, página 44.

pronunciamiento, solo pone en evidencia lo que en el mundo del derecho ya existía<sup>117</sup>.”

Pero aún así en los casos donde se reúnan los requisitos de la presunción, mientras el juez no dicte sentencia en un proceso donde se cuestione la existencia del contrato de trabajo, puede darse la situación en la cual la existencia del contrato de trabajo no sea declarada y por lo tanto no llegue a concretarse. Lo anterior se deduce precisamente por el carácter de medio de prueba que reviste la presunción del artículo 8, la cual solo puede cristalizar el hecho alegado a través de un fallo que dé a lugar a dicha presunción, pues podría ocurrir perfectamente que dentro de tal proceso se admitiese una prueba al contrario que dejase sin efecto la presunción y que en definitiva produzca en el juez la convicción de que el contrato de trabajo nunca existió.

Habrá que concluir entonces de que el contrato de trabajo presumido, en cuanto a sus efectos, no supedita su existencia a una sentencia, ya que esta solamente lo declara, pero tal situación puede verse comprometida en aquellos procesos en que se discute la existencia de un contrato de trabajo, pues la naturaleza de la presunción del artículo 8 permite que esta pueda ser desvirtuada y en definitiva llegar a comprobarse de que nunca existió tal contrato de trabajo. Aún así, como veremos posteriormente en los fallos compendiados sobre esta materia, es prácticamente imposible encontrar situaciones en las cuales, una vez reunidos los requisitos suficientes, llegue a desvirtuar la presunción del artículo 8

---

<sup>117</sup> Calamandrei, Piero; “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Ejea, Bs. Aires, 1962, Volumen I, página 213; citado por Tavorari O. Raúl; “¿Efectos ex tunc o ex nunc de la sentencia que reconoce la existencia de un contrato de trabajo?: La Corte en la encrucijada”, Revista de Derecho y Jurisprudencia; N° 305; 01/12/06

por prueba contraria, debido a lo determinantes y concluyentes que suelen ser los medios de prueba que acreditan la subordinación y la dependencia.

Pese a todo lo mencionado anteriormente, hay que señalar que sobre este tema existe cierta discusión a nivel jurisprudencial, debido a que se ha dado con frecuencia en cierta jurisprudencia la opinión de que la sentencia que se pronuncia sobre la presunción en comento no es de naturaleza declarativa, sino más bien constitutiva. Veremos posteriormente que tal postura se fundamenta en los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales en los contratos de trabajo presumidos que son declarados por medio de una sentencia, por lo que evitaremos referirnos a ella en esta parte de la investigación, para abordarla posteriormente con la profundidad que se amerita en el Capítulo IV de la presente obra.

#### IV- FUNDAMENTO DE LA PRESUNCION

La presunción del artículo 8 tiene su fundamento en uno de los principios esenciales del Derecho del Trabajo, cual es el principio de la primacía de la realidad.

Su naturaleza y aplicación respecto del artículo 8 es explicada por la Excma. Corte Suprema, a través de su sentencia en causa rol 655/1990 con fecha 16 de abril del mismo año<sup>118</sup>, en donde señaló que “el principio de la primacía de la realidad en el Derecho del Trabajo, implica que en caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse preferentemente a lo primero”, siendo tal criterio el que rige el fundamento del artículo 8, de manera tal de que “siempre que exista una situación en que una persona se obliga a prestar servicios bajo dependencia y subordinación de otra, que a su vez se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada” se deberá presumir la existencia de un contrato de trabajo. Así, a razón del máximo tribunal de la República, “la existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos de la subordinación priman sobre la simple materialidad de contratos de trabajo celebrados por escrito con empresa distinta del empleador real, lo que se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de esta última, que ocupan elementos de trabajo de su propiedad, que sus remuneraciones se pagan en su recinto y por su cajero, que es su dependiente, que un trabajador del mismo controla su asistencia, que los supervigila también un empleado de esa firma y que, por último, quien

---

<sup>118</sup> Rojas E. Juan M.; “Código del Trabajo”; Boletín del Trabajo, 1995, página 55.

figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y ni siquiera pudo haberlos seleccionado para contratarlos”.

Sobre este punto, la doctrina ha insistido en la inherencia de este principio en las normas del Derecho del Trabajo, sintetizando su opinión sobre este punto en lo siguiente: “De acuerdo a la naturaleza de derecho-realidad del derecho del trabajo, los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad<sup>119</sup>.”

Como luego veremos, la jurisprudencia que posteriormente adjuntamos en esta investigación sobre este punto hace referencia en forma reiterada a este principio como un fundamento único para la presunción en comento, por lo que abordaremos este tema nuevamente desde una perspectiva más jurisprudencial.

Por otra parte, es importante insistir la existencia de esta presunción se debe, en cierto modo, al hecho de que el Código del Trabajo siempre ha adoptado una postura contractualista, referida al hecho de que es el contrato de trabajo quien determina la existencia de una relación laboral y no hay una diferenciación entre ambas instituciones, como pasa en otras legislaciones. La razón por la cual el legislador instauró esta normativa resulta lógica toda vez que se analizan las formas de ejecución de las prestaciones de servicios antes de que se dictara esta norma e en muchos casos en forma posterior a su dictación. La mayoría de los empleadores de la época buscaron evitar tener que cumplir con todas las obligaciones que se les asignaban a través del aura de protección del contrato de

---

<sup>119</sup> Plá R., Américo; “Los Principios del Derecho del Trabajo”; 3ª Edición, Editorial DePalma; Buenos Aires, 1998, páginas 221 y siguientes.

trabajo en pos del trabajador<sup>120</sup>, por lo que comenzaron a poner en ejecución la figura del contrato a honorarios, es decir se tenía al trabajador trabajando para la empresa, pero se le pagaba por el sistema de honorarios a través de boletas que el trabajador emitía al empleador, como si este estuviera contratando sus servicios independientes. De esa forma, podíamos (y podemos) encontrar verdaderos contratos de arrendamiento de servicios (tal cual como es definido en el artículo 1915 del Código Civil) en los cuales el trabajador se encuentra virtualmente desprovisto de la tutela y garantía que constituye un contrato de trabajo legalmente celebrado, a pesar de que los servicios prestados se encuadran con las condiciones descritas en el artículo 7 del Código del Trabajo.

---

<sup>120</sup> Thayer A. William; Op Cit. 2; página 56

## **V- EXCEPCIONES A LA PRESUNCION.**

Los incisos posteriores al inciso 1 del artículo 8 del Código del Trabajo contienen excepciones a la presunción impuesta, es decir, relaciones de prestación de servicios donde nunca se puede llegar a presumir la existencia de contrato de trabajo. Así, los incisos 2, 3 y 4 del artículo 8 explicitan:

“Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen a contrato de trabajo

Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, la que no constituirá remuneración para efecto legal alguno.

Las normas de este Código solo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos”

En definitiva, los trabajadores exceptuados de la presunción son los siguientes:

- a- Las personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público.
- b- Las personas que efectúan trabajos discontinua o esporádicamente a domicilio.
- c- Las personas que se encuentren realizando su práctica profesional.
- d- Los trabajadores independientes por regla general.

Los dos primeros trabajadores exceptuados son mencionados por el legislador en un solo inciso, precisamente porque ambos casos corresponden a situaciones donde se da una absoluta o muy marcada independencia del trabajador, por lo que difícilmente podríamos hablar de subordinación o dependencia. Según la doctrina nacional (<sup>121</sup> y <sup>122</sup>), es probable que la intención del legislador fuera dar una referencia a servicios, civiles o mercantiles, que comúnmente tienden a asociarse con un contrato de trabajo, como por ejemplo el médico o el gáster que concurren al domicilio donde son requeridos sus servicios, o los artesanos y pequeños establecimientos que funcionan directamente con el público.

---

<sup>121</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit, página 97

<sup>122</sup> Humeres N., Hector; Ob.Cit.; página 87



El tercer tipo de trabajadores excluidos por la presunción se contemplan en el inciso 3 del artículo 8, el cual excluye del contrato de trabajo a las personas que prestan servicios a una empresa en virtud de la práctica profesional que deben efectuar en su calidad de estudiantes o egresados de instituciones universitarias o de educación media técnico-profesional. Nuestra ley no contempla categoría contractual alguna para estas personas, por lo que el artículo se limita a resguardarlos señalando que la empresa que recibe los servicios del practicante tiene el deber de otorgarle a éste último colación y movilización, o en su defecto, una asignación compensatoria de aquellos beneficio, la que en ningún caso puede constituir remuneración para efectos legales. Según la doctrina<sup>123</sup>, el motivo de excluir estas personas de la presunción obedece a la causa de la obligación del estudiante, la cual no es la remuneración sino el beneficio educacional que obtiene con la realización de la práctica.

Por último, el inciso final del artículo 8 señala que los trabajadores independientes serán excluidos de la presunción, siempre y cuando el Código no se refiera expresamente a ellos a través de regulaciones especiales. Entendemos por trabajador independiente al definido como “aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia”, en conformidad a la letra c) del artículo 3 del Código del Trabajo.

---

<sup>123</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit. página 98

## **VI- JURISPRUDENCIA**

Uno de los puntos importantes de la presente investigación es determinar la forma en que, tanto los tribunales de justicia como las autoridades administrativas, aplican en la realidad la presunción que comentamos en el presente capítulo. La revisión de algunos fallos que adjuntamos en nos podrá dar un ejemplo de cuales son los elementos lógicos y materiales se consideran dentro de los requisitos de la presunción, la valoración procesal de los mismos, los principios del derecho laboral que entran en juego, la frecuencia con que se da este tipo de situaciones en la realidad y si es que existe alguna tendencia jurisprudencial a agregar determinadas características específicas a los de amplios elementos de la presunción.

Primero veremos una serie de fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país, esencialmente de la Corte Suprema, para luego revisar una serie de sentencias de carácter administrativo emanadas de la Dirección del Trabajo. Hay que señalar desde ya que las sentencias de las Cortes contienen ciertos elementos que no corresponden a la materia que tratamos en nuestra investigación, pero que finalmente decidimos no extraer al momento de

exponer los fallos en la obra, debido a que a nuestro juicio es necesario poder divisar el ámbito en el cual fue pronunciado la respectiva sentencia para poder entender con mayor claridad la postura que tiene la jurisprudencia ante la forma en la cual se debe apreciar la presunción del artículo 8.

## **1- Jurisprudencia judicial.**

### SENTENCIA 1

CORTE SUPREMA; 19 de junio de 1996; Rol: 76/96; Caratulado: Empresa Nacional de Minería con Reyes y Serrano; Casación en el fondo

Vistos y teniendo en consideración:

Que el recurso de casación en el fondo de fs. 104 señala como infringido el artículo 480 del Código del Trabajo que no es decisorio de la litis en la forma en que ella se planteó, la que suponía decidir respecto de derechos previsionales, cuya base era la determinación de la existencia de relación laboral, lo que estaba dentro de las atribuciones de los jueces del fondo, que lo establecieron como un hecho previo para aquella decisión, sin que quepa a su respecto la excepción de prescripción planteada.

Y visto, además, la facultad concedida por el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo referido, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Enrique Zurita, Mario Garrido, Marcos Libedinsky, Arturo Montes, Carlos Ruiz.

La Corte, conociendo de la apelación:

Santiago, diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, de veinte de noviembre último, escrita a fs. 73 y siguientes, con las modificaciones que se expresan: Se eliminan los considerandos quinto a décimo octavo, y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que el artículo 480 del Código del Trabajo se refiere al instituto de la prescripción extintiva tanto respecto de las acciones provenientes de los actos y contratos que se regulan en dicho Código, como también a la prescripción de los derechos que dicho cuerpo normativo contempla en su articulado. En el primer caso, el plazo de prescripción es de seis meses contados desde la terminación de los servicios; y en el segundo, de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

Segundo: Que las pretensiones que cada uno de los demandantes formula en su demanda se dirige a obtener que la entidad demandada sea condenada al pago de las imposiciones previsionales y al pago del beneficio de asignación familiar, durante el período de tiempo que según afirman, prestaron servicios en

calidad de trabajadores dependientes para la demandada, ambos entre el día 23 de junio de 1981 hasta el día 31 de enero de 1991.

Tercero: Que constituye un presupuesto causal básico de las pretensiones de los demandantes, el hecho de haber prestado servicios continuos para la demandada bajo un vínculo de subordinación y dependencia, es decir una relación laboral regida por las pertinentes disposiciones del Código del Trabajo, durante el período de tiempo señalado en la motivación que antecede.

Cuarto: Que la norma contenida en el artículo 480 del Código del Trabajo, que como se ha dicho regla la prescripción extintiva de las acciones y derechos laborales, tiene un alcance relativo y limitado. En efecto, el tenor literal de dicha disposición es claro y no merecen dudas su sentido y alcance, al establecer que los derechos a que dicha prescripción se refiere, son únicamente los que están regidos por el referido Código, y no a otros distintos. De esta manera, no debe extenderse el ámbito de aplicación de la norma, a derechos distintos a los señalados, como lo son, por ejemplo, todos aquellos derechos que tienen su origen en leyes generales o especiales ajenas al Código del Trabajo, pero que no obstante ello, regulan materias laborales, previsionales o de seguridad social. En estos casos, el plazo de prescripción es el que la propia ley especial contempla, o bien, supliendo el silencio de ella habrá de aplicarse la legislación común, contemplada en los artículos 2.515 y siguientes del Código Civil.

Quinto: Que precisamente, en estos autos se persigue el reconocimiento y pago de derechos que no están regidos por el Código del Trabajo, como es el derecho a exigir el entero de las imposiciones previsionales en las respectivas instituciones de previsión, materia que regula el Decreto Ley N° 3.500, respecto del nuevo sistema de pensiones y las Leyes Nos 10.475 y 17.3222, respecto del sistema impositivo administrado por la ex Caja de Empleados Particulares. Por su parte, el beneficio denominado asignación familiar, está regido por las normas contempladas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 150 de 1982 que fijó el texto refundido de los Decretos Leyes N° 307 y 603 sobre “Sistema Unico de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía”, para trabajadores de los sectores público y privado.

Sexto: Que de lo antes considerado, debe entonces concluirse que ninguno de los derechos cuyo reconocimiento piden los actores en esta litis, se encuentra regido por el Código del Trabajo, de modo tal que no le es aplicable el plazo de prescripción de dos años que contempla el artículo 480 del Código del Trabajo, lo que conduce al rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la demandada que se sustenta en esa norma legal.

Séptimo: Que a mayor abundamiento, en lo referente al plazo de prescripción de las acciones para el cobro de imposiciones previsionales, multas, reajustes e intereses, el art. 49 de la Ley N° 15.386 y el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, que son normas especiales, establecen un plazo de cinco años contados desde el término de los servicios. Resulta entonces que en el caso en

análisis la acción intentada por los actores para cobrar las imposiciones previsionales no se encuentra prescrita, puesto que el plazo legal previsto en las normas citadas, no había transcurrido, ya que la terminación de los servicios de ambos demandantes se produjo el día 10 de marzo de 1994 y la demanda se notificó el día 17 de julio de 1995.

Octavo: Que a fs. 37 la parte demandada, dedujo tacha en contra del testigo Iván Leopoldo Villarroel Villarroel, la que funda en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y en el hecho que el testigo carece de la imparcialidad suficiente para declarar puesto que lo hace a petición expresa de los demandantes.

Noveno: Que procede el rechazo de la tacha opuesta, desde que la simple circunstancia de declarar el testigo a petición de los demandantes, no es fundamento suficiente para estimar que el testimonio carece de imparcialidad, puesto que además, la disposición legal en que la tacha se funda, exige que el testigo tenga en el pleito interés directo o indirecto, el que de ninguna manera se manifiesta en su declaración, ni en otros antecedentes probados en el proceso.

Décimo: Que en lo relativo a la procedencia de la acción deducida en estos autos, debe considerarse que el hecho fundamental y controvertido en esta litis, es la naturaleza de los servicios que como choferes, fueron prestados por los actores para la demandada entre el 23 de junio de 1981 y el 31 de enero de 1991, sosteniendo los primeros que tales servicios los desempeñaron en calidad de

dependientes, bajo un vínculo de subordinación y dependencia, en horarios determinados, y a cambio de una remuneración; y la entidad demandada, por su parte, afirmando que tales servicios se prestaron en carácter de trabajadores independientes, remunerados en base a honorarios, sin dependencia ni subordinación a ella. Por lo tanto, niegan la existencia de una relación laboral pactada en los términos del artículo 7º del Código del Trabajo.

Décimo Primero: Que de la prueba rendida por las partes, que se pondera a continuación, deben tenerse por acreditados los siguientes hechos relativos al aspecto señalado en la motivación que antecede:

A) Que el período de tiempo de servicios de los actores para la demandada, cuya naturaleza se discute, fue antecedido por otros períodos de trabajo; uno anterior al 23 de junio de 1981 y otro posterior al 31 de enero de 1991. En efecto, no existe discusión en el hecho que el demandante Manuel Jesús Reyes ingresó a prestar servicios como trabajador dependiente de la demandada el 18 de mayo de 1967, y don Luis Eduardo Serrano el 16 de marzo de 1972, según contratos de trabajo celebrados por las partes, los que terminaron respecto de ambos, el día 23 de junio de 1981. A partir de esa fecha fueron sucesivamente contratados para desempeñar las mismas funciones, mediante los contratos cuya naturaleza se discute en este juicio, servicios que terminaron el día 31 de enero de 1991. Posteriormente, suscribieron un nuevo contrato de trabajo como trabajadores dependientes, el que comenzó a regir a partir del 1º de febrero de 1991, y duró, respecto de ambos demandantes, hasta el día 10 de marzo de 1994, fecha de término definitivo de los servicios.



B) Que también son hechos no controvertidos, el que desde la fecha de ingreso a prestar servicios de cada demandante, el 18 de marzo de 1967 el señor Reyes, y el 16 de marzo de 1972 el señor Serrano, y hasta la finalización de los mismos, ambos el 10 de marzo de 1994, ellos se desempeñaron en calidad de conductores de la entidad demandada.

C) Que también es un hecho no controvertido en estos autos, el que durante el período de prestación de servicios que la demandada califica como “a honorarios”, ésta no enteró las imposiciones previsionales de los demandantes, ni les pagó el beneficio de la asignación familiar, sin perjuicio de sostener la demandada la improcedencia de pago de dichas prestaciones por las razones contenidas en el escrito de contestación de la demanda de fs. 10.

D) Que también es un hecho no controvertido, reconocido por la entidad demandada en su escrito de contestación de la demanda, que los demandantes, durante el período en discusión, fueron contratados para ejecutar labores de conducción del Presidente del Directorio de esa entidad, autoridad que por mandato legal le corresponde ejercer al señor Ministro de Minería.

Décimo Segundo: Que con el testimonio de Héctor Fernando Gómez Mujica, a fs. 35, de Iván Leopoldo Villarroel Villarroel, a fs. 37, debe darse por establecido que en el período indicado, los demandantes prestaron servicios para la demandada, sirviendo como choferes de la autoridad señalada precedentemente, y para el señor Sub secretario de Minería, encontrándose sujetos a un horario de trabajo determinado por las necesidades de traslado de ambos funcionarios, y además que en los períodos de trabajo anteriores y

posteriores al de su contratación a honorarios realizaron, sin variación alguna, las mismas labores, en las mismas formas y en idénticas condiciones materiales de trabajo a las efectuadas en el período remunerado a honorarios, hecho éste último que se confirma con las aseveraciones de los propios testigos de la demandada, don Fernando Lorca Sáez, quien depone a fs. 42, y de don Claudio Omar Bertin Peña, a fs. 46.

Décimo Tercero: Que acorde con las pruebas someramente analizadas en las motivaciones que preceden, se agrega la documental acompañada por los demandantes a fs. 21, consistentes en: a) Dos certificados suscritos por el señor Samuel Lira Ovalle, afirmando, respecto de ambos demandantes, que estos se desempeñaron como sus choferes, a tiempo completo, durante todo el período en que se desempeñó como Ministro de Minería, entre el 30 de agosto de 1982 y el 23 de octubre de 1988; b) Constancia suscrita por don Héctor Gómez Mujica, subjefe administrativo del Ministerio de Minería, quien expresa conocer a los demandantes más de 20 años, aseverando que estos se desempeñaban como choferes de altas autoridades de ese Ministerio, y que por la naturaleza de sus labores, dichos servicios se prestaban entre las 7:30 y 22:00 horas, debiendo en ocasiones prolongar estos horarios por razones de servicios; c) Certificado otorgado por don Iván Valenzuela Sabi, en que afirma que el demandante Manuel Jesús Reyes Bascuñán, se desempeñó como chofer a su servicio, a tiempo completo, durante todo el período en que se desempeñó como subsecretario del Ministerio de Minería; d) Copias de contratos denominados “Prestación de Servicios Inmateriales y a Honorarios”, de fechas 10 de julio de 1981, 4 de enero

de 1982, 17 de diciembre de 1982, 28 de diciembre de 1983, 18 de abril de 1984, 15 de enero de 1985, 10 de enero de 1986, prorrogado y modificado el 15 de enero de 1987 y el 8 de enero de 1988; de 17 de enero de 1989 y de 10 de enero de 1990 y prórroga de 10 de enero de 1991; todos ellos celebrados entre el demandante Luis Serrano Izquierdo y la institución demandada y “Contrato de Trabajo”, de 1º de febrero de 1991, suscrito entre las mismas partes; e) Nueve documentos consistentes en copias de contratos de “Prestación de Servicios Inmateriales a Honorarios”, suscrito entre el demandante Manuel Reyes Bascuñán y la demandada, de fechas 10 de julio de 1981, 4 de enero de 1982, 17 de diciembre de 1982, 29 de septiembre de 1983, 28 de diciembre de 1983, 18 de abril de 1984, 15 de enero de 1985, 10 de enero de 1986, 14 de enero de 1988 y 18 de enero de 1990; y además, “Contrato de Trabajo”, de 1º de febrero de 1991, suscrito entre las mismas partes; f) Finiquitos y Liquidación de Valores, suscrito entre el actor Luis Serrano Reyes y la demandada, y Liquidación de Valores del demandante Manuel Reyes Bascuñán.

Décimo Cuarto: Que en los sucesivos contratos denominados como “Prestación de Servicios Inmateriales y a Honorarios”, señalados en las letras d) y e) de la motivación anterior se convino por las partes la naturaleza de las labores, el monto de los honorarios, el derecho de los demandantes a percibir viáticos, la duración de cada contrato, la fijación de domicilio, y la fecha de asunción del cargo.

Décimo Quinto: Que en lo atinente a este litigio, es dable destacar, que en la cláusula segunda, de idéntico tenor en todos los contratos antes expresados, se estipuló por las partes que los servicios que se obligaban a prestar los demandantes, deberían adecuarse, “en lo posible, a las instrucciones que se impartan por la su perioridad respectiva y en todo caso realizarse en el lugar en que las partes de común acuerdo determinen.”.

Décimo Sexto: Que por otra parte, en la cláusula quinta de los respectivos contratos en análisis, las partes dejaron constancia que los demandantes, no adquirirían la calidad de empleados particulares con motivo del mismo, relevando a la demandada de obligaciones de carácter previsional.

Décimo Séptimo: Que según lo relacionado, apreciada la prueba rendida conforme a las normas de la sana crítica, de acuerdo a los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo, y tomando especialmente en consideración la multiplicidad, gravedad, precisión y concordancia de los medios probatorios examinados en las motivaciones de este fallo, esta Corte estima que éstos tienen valor suficiente para dar por establecido, y hacer presumir, al tenor de lo dispuesto en los artículos 7º y 8º del Código del Trabajo, la existencia de un contrato de trabajo en la prestación de los servicios prestados por los actores para la demandada, entre el día 23 de junio de 1981 y el 31 de enero de 1991, puesto que en la especie se cumplen todos los requisitos legales contemplados en la primera de esas normas que los tipifican como tal, como son la prestación de servicios personales bajo un vínculo

de subordinación y dependencia que caracteriza su ejecución, y el pago, a cambio de ellos, de una remuneración determinada.

Décimo Octavo: Que el hecho que en los respectivos contratos suscritos en el indicado período como de honorarios se haya consignado en la cláusula quinta que los demandantes no adquirirían la “.calidad de empleado particular.” no cambia la conclusión a que se llegó en el anterior fundamento, tanto porque los demandantes trabajaron con anterioridad y posterioridad a ellos para la demandada sin variación alguna en las mismas funciones como también porque se trata de derechos irrenunciables.

Décimo Noveno: Que el artículo 3º de la Ley Nº 17.322, que establece “Normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión”, dispone en su inciso 2º que se presume de derecho que se han efectuado los descuentos previsionales de las remuneraciones, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las mismas a los trabajadores, y que si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, serán de cargo del empleador las sumas que por tal concepto se adeuden.

Vigésimo: Que por su parte, en relación a la responsabilidad del empleador en el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes al sistema de pensiones creado por el Decreto Ley Nº 3.500, de 1980, el artículo 19 de dicho cuerpo legal, hace aplicable a ese respecto, entre otras normas, la disposición legal señalada precedentemente.

Vigésimo Primero: Que en conclusión, y en lo que se refiere a la pretensión de que se condene a la demandada al entero y pago de las imposiciones previsionales, en la ex Caja de Empleados Particulares, respecto del actor Manuel Jesús Reyes Bascuñán y en la Administradora de Fondos de Pensiones Summa, en relación al actor Luis Eduardo Serrano Izquierdo se acogerá dicha petición, para lo cual, en el momento que corresponda efectuar la liquidación de las mismas deberá tomarse como base de cálculo las sumas percibidas por los actores con motivo de la prestación de los servicios a la demandada, en el período comprendido entre el 23 de junio de 1981 y el 31 de enero de 1991, las que deberán enterarse aumentadas con los reajustes e intereses que contemplan las disposiciones legales citadas precedentemente.

Vigésimo Segundo: Que en lo atinente a la pretensión de los demandantes en orden a cobrar las asignaciones familiares que debieron serle pagadas durante el período de prestación de servicios que aluden en la demanda, éstos acompañaron la documental de fs. 56 y siguientes, que consisten en fotocopias simples de instrumentos relativos a la acreditación del parentesco con sus respectivas cargas familiares y liquidaciones de valores y de sueldos en que se consigna el pago de dicho beneficio por la demandada, en períodos distintos al de prestación de los servicios a honorarios.

Vigésimo Tercero: Que se rechazará la acción de cobro de dichas asignaciones, por estimar esta Corte que con la documentación acompañada no

se ha probado suficientemente el hecho que durante el lapso de tiempo que se demanda, tuvieran cargas de familia reconocidas y autorizadas.

Vigésimo Cuarto: Que en lo pertinente al pago de las costas, acorde con lo que se decidirá en lo resolutivo, y de conformidad a los artículos 144 y 145 del Código de Procedimiento Civil, se resolverá que cada parte pagará las suyas, habida consideración de haber litigado los demandantes con motivos plausibles y no haber sido totalmente vencida la demandada.

Vigésimo Quinto: Que las argumentaciones formuladas por las partes en esta instancia no alteran lo precedentemente concluido.

Y visto además, lo prevenido en los artículos 458, 463, 466, 468, 472 y 473 del Código del Trabajo, 160, 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de 20 de noviembre último, escrita a fs. 73, y en su lugar se decide:

I. Que se rechaza la tacha opuesta por la demandada a fs. 37 respecto del testigo Iván Leopoldo Villarroel Villarroel.

II. Que se rechaza la excepción de prescripción de los derechos opuesta por la demandada, en lo principal del escrito de fs. 10.

III. Que se acoge la demanda de fs. 1, sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar y enterar las imposiciones previsionales en favor de los demandantes, de acuerdo a la base de cálculo, por los períodos, y en las instituciones de previsión, que se establecen en el considerando vigésimo primero

de este fallo, aumentadas con los reajustes e intereses que establecen, en los respectivos casos, el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, la Ley N° 17.322, y sus modificaciones.

IV. Que se rechaza, en lo demás, la referida demanda.

V. Que cada parte pagará sus costas.

Redacción del Abogado Integrante Roberto Jacob Ch. Raimundo Díaz,  
Orlando Alvarez, Roberto Jacob.

## SENTENCIA 2

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA; 16 de septiembre del año 2009; Rol: 84/09 Caratulado: Inmobiliaria y Constructora Solar de Peñuelas Ltda. c/ Beatriz Videla, María; Recurso de nulidad

Vistos y teniendo presente:

Que, en estos autos RUC 0940010752-9, RIT 0-87-2009, sobre despido injustificado y pago de indemnizaciones, en procedimiento de aplicación general, el abogado don Armando Miranda Contador, por la demandada, Inmobiliaria y Constructora Solar de Peñuelas Ltda., representada por don Juan Volker Charles y don Gonzalo Álvarez Muñoz, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 19 de Junio de 2009, dictada por la Juez Titular del Juzgado de Letras de La Serena, doña Ximena Carolina López Avaria, que acogió la demanda laboral deducida por doña María Beatriz Videla Julio, declarando



injustificado el despido del demandante y condenando a su representada al pago de determinadas prestaciones que se indican en el fallo.

Que el presente recurso de nulidad se funda en que la sentencia se habría dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo y, además, por haber incurrido en el vicio a que se refiere la causal del artículo 478 letra b), del mismo Código, esto es, cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, causales de nulidad que se interponen en forma conjunta.

Que, en cuanto a la primera causal de nulidad invocada, expresa que la discusión central del juicio era determinar si la demandante era o no prestadora de servicios profesionales, quien con fecha 22 de Noviembre de 2007, firmó un contrato de prestador de servicios profesionales para realizar las funciones de Inspector Técnico de Obra (ITO) en la primera etapa del Loteo Solar de Peñuelas, con una remuneración mensual líquida de \$ 600.000, bajo la modalidad de boletas de honorarios.

Que lo único discutido, a su juicio, fue si la actora cumplía un horario, si efectuaba otras funciones y si sus labores las desarrollaba bajo dependencia y subordinación.

El recurrente luego afirma que la norma infringida por la sentenciadora en el fallo es, en su opinión, la del artículo 1545 del Código Civil, pues claramente el contrato celebrado entre las partes es una ley para ellos y no puede alterarse o cambiarse las condiciones pactadas.

Que la actora tenía perfecto conocimiento al momento de suscribir el contrato de prestación de servicios, de cuales serían sus funciones como ITO, que remuneración percibiría, bajo el régimen de boletas de honorarios y cual era su horario de trabajo. Sus funciones eran de supervisar la obra que le encarga su mandante, lo que fue cumplido hasta el momento en que se le comunica que no se requerían más sus servicios profesionales, instantes que ella altera o cambia las condiciones del contrato pactado concurriendo a la Inspección del Trabajo y se otorga una calidad que nunca tuvo en la empresa, de ser una trabajadora dependiente.

Que, además, se infringe una segunda norma, que dice relación con el artículo 1546 del Código Civil, el que dispone que los contratos se deben ejecutar de buena fe, entendiendo que en materia laboral la jurisprudencia ha basado en el principio de la buena fe, la teoría de los actos propios de los contratantes. Señala que la trabajadora esperó hasta el término de la relación contractual para reclamar sus prestaciones laborales, como son las cotizaciones previsionales y de salud, feriados legales, pues por su preparación universitaria tenía pleno conocimiento que las personas que prestan servicios bajo dependencia y subordinación, su empleador tiene la obligación de pagar dichas prestaciones. Agrega que conforme

a la teoría de los actos propios, para nadie es lícito ir contra sus actos propios anteriores que expresan la voluntad del sujeto y definen su posición jurídica en una manera determinada y que se funda, en último término, en el principio general de la buena fe, aplicable en el ámbito laboral, y que en el caso, se ha traducido en la aceptación por parte del demandante de la existencia de una relación de naturaleza civil con sus respectivas consecuencias. Expresa que la actora tenía pleno conocimiento y aceptación que la relación que la vinculaba a la demandada era de índole civil y no laboral. Sostiene, finalmente, que la sentenciadora ha incurrido en errores en la correcta aplicación del derecho, conforme lo explica en su libelo, los que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber aplicado correctamente las disposiciones legales que reglamentan esta materia, las conclusiones habrían sido diferentes, acogiéndose la tesis sostenida por su parte, rechazándose la demanda en todas sus partes.

Que, en relación con la segunda causal de nulidad presentada, expresa que, a su juicio, la sentenciadora no aplicó correctamente la norma de la sana crítica, desechando toda la prueba documental aportada al juicio, y, en especial, la prueba testimonial.

Señala que la sentenciadora no efectúa un análisis de la prueba, y sólo se abocó a establecer si la actora recibía órdenes o instrucciones de sus superiores. Que el sólo hecho de recibir órdenes o instrucciones de la labor de ITO, por del Gerente de la empresa, no la hace automáticamente una trabajadora dependiente. Agrega que no se ha efectuado un análisis lógico de la relación contractual que tenían las partes, no entendiendo la función que cumple un ITO en las obras

civiles que se encomiendan. Que distorsiona las declaraciones de sus testigos, y, no pondera de igual forma a los testigos de demandante cuando éstos cometen errores de fechas o de tiempo, desechando la prueba documental consistente en libro de ingreso y resumen de ingresos de la actora, que acreditaba que ésta no tenía un horario de trabajo, pudiendo entrar y salir de la obra a cualquier hora, reflejando la relación civil entre las partes. Finalmente expresa que, en su opinión, no se apreció la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sino más analizó la prueba de acuerdo al sistema denominado de persuasión moral o de íntimo convencimiento, donde el juez tiene amplias facultades para apreciar la prueba y establecer los hechos en cada caso, según su íntima convicción.

Pide que se acoja el presente recurso, anulando la sentencia recurrida y se dicte la sentencia de reemplazo, rechazando la demanda interpuesta en contra de su representada.

Con lo relacionado y considerando:

Primero:

Que el recurrente ha sostenido que en la sentencia se ha incurrido en el vicio contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, segunda parte, esto es, cuando se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Que, en este caso, se habrían infringido los artículos 1545 y 1546, ambos del Código Civil. La primera disposición establece que los contratos legalmente celebrados son una ley para los

contratantes y la segunda norma citada, que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

Que el vicio se ha producido pues la sentenciadora, olvidando la aplicación de estos principios jurídicos, ha considerado que la relación entre actora y demandado es de naturaleza laboral y no civil, es decir, que entre ambos lo que efectivamente ha ocurrido es que la demandante ha trabajado para la Empresa en calidad de trabajadora sujeta a subordinación y dependencia, no obstante que el contrato celebrado entre las partes se refiere a un contrato de prestación de servicios, consistente en el trabajo de Inspector Técnico de Obra 1° Etapa Solar de Peñuelas y encargado de pre y post venta para Inmobiliaria y Constructora Solar de Peñuelas Ltda., lo que ha significado que no ha estado sujeta a horario de trabajo, ni fiscalización directa y tampoco ha existido una relación de subordinación o dependencia, ni vinculación de empleador a trabajador, no obstante que el encomendado debe dar cuenta de su labor al encomendador o su representante.

Segundo:

Que, del análisis hecho a la sentencia impugnada, es posible advertir que la sentenciadora, en los motivos sexto, séptimo y octavo, hace una valoración y ponderación de la prueba rendida, razonando y apreciándola conforme a su recto entender, señalando los motivos que ha tenido para llegar a la convicción que, no obstante haberse celebrado entre las partes un contrato de prestación de servicios en los términos ya señalados, la realidad ha establecido que la actora realizaba, además del trabajo de ITO, otros trabajos para la Empresa y que, por la forma de

cumplir con la relación contractual, ésta no era sino una relación laboral, sujeta a un vínculo de subordinación y dependencia. Para llegar a esta conclusión tiene por acreditados determinados hechos que constituyen elementos típicos de un contrato de trabajo y no propios de una relación de naturaleza civil.

Que, a este respecto ha de tenerse en consideración que si bien, en materia civil, el artículo 1545 del Código Civil, dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, no les es permitido a las partes modificar o torcer la naturaleza misma de las cosas, y menos en el ámbito laboral, donde es aplicable el principio de la primacía de la realidad y la irrenunciabilidad de los derechos.

Que respecto a la segunda norma posiblemente infringida, el artículo 1546 del Código Civil, la buena fe, ésta le es exigible a ambas partes, por lo que si en la práctica el contrato ha pasado a tener una naturaleza laboral, la exigencia es de respetar no lo que se ha escrito sino lo que ha ocurrido efectivamente entre las partes.

Que, en consecuencia, habiendo la sentenciadora establecido mediante la apreciación de la prueba, hechos determinados, como es el tipo de relación contractual existente entre las partes, no es posible a esta Corte admitir que se ha infringido la ley en la forma señalada, lo que conduce necesariamente a declarar que no existe, en este aspecto, el vicio alegado que permita anular el fallo impugnado.

Tercero:

Que, en relación con la segunda causal de nulidad invocada conjuntamente con la anterior, contenida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, por infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo señalado en el motivo anterior, a juicio de esta Corte, la sentenciadora ha hecho una apreciación de la prueba, sin que sea posible apreciar que se haya apartado de las exigencias contempladas en el artículo 456 del Código del Trabajo, expresando las razones jurídicas, simplemente lógicas y de experiencia, que le han permitido concluir que la relación entre las partes era propia de un contrato de trabajo, donde existe un vínculo de subordinación y dependencia entre trabajador y empleador.

Que, de este modo, habiéndose en el fallo establecido determinados hechos sin que se advierta una manifiesta infracción a las reglas de la sana crítica, no les es permitido a estos sentenciadores apreciar nuevamente los hechos establecidos en el juicio, valorando una vez más la prueba, en consideración a que se está frente a un recurso de derecho estricto, donde no es posible volver a revisar los hechos y el derecho, lo que es propio del recurso de apelación. Por las razones antes dichas, esta segunda causal de nulidad, también deberá ser rechazada.

Por estas consideraciones y citas legales y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 477, 478, 481 y 482 del Código del Trabajo, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por don Armando Miranda Contador, abogado, en representación de la demandada, Inmobiliaria y Constructora Solar de Peñuelas Ltda., en contra de la sentencia definitiva de fecha 19 de Junio de 2009, dictada

por la Juez titular del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, doña Ximena López Avaria, sin costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Raúl Beltrami Lazo.

### SENTENCIA 3

CORTE SUPREMA; 26 de agosto del 2009; Rol 4729/09; Caratulados: Hochstetter Diez, Verónica c/ Sociedad Jouannet Consultores Ltda; Recurso de Casación en el Fondo

Vistos:

En estos autos rol N°219-07, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, doña Verónica Hochstetter Diez, deduce demanda en contra de Sociedad Jouannet Consultores Limitada, representada por don Jaime Jouannet Valderrama, a fin que se declare injustificado el despido de que fue objeto y se condene a la sociedad emplazada al pago de las remuneraciones correspondientes al resto del lapso de vigencia del contrato suscrito por las partes, además de otras prestaciones que detalla; en subsidio, pide se ordene solucionar el sueldo pendiente por los días trabajados en diciembre de 2006, la indemnización sustitutiva del aviso previo que señala y el feriado, todo con reajustes, intereses y costas. Evacuando el traslado conferido, la demandada solicitó el rechazo de la acción interpuesta por no existir un vínculo de las



características invocadas por la demandante, sino que una prestación de servicios a honorarios.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de veinticinco de abril de dos mil ocho, escrita a fojas 52 y siguientes, hizo lugar a la demanda, declarando injustificado el cese de los servicios de la actora y condenó a la empleadora al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, remuneraciones correspondientes al período faltante del contrato, feriado y cotizaciones pendientes.

Se alzó la demandada y la Corte de Apelaciones de Temuco, por fallo de doce de junio de dos mil nueve, que se lee a fojas 160, revocó la decisión de primer grado en la parte que ordenó pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo y condenó en costas, y en su lugar, declaró que la empresa sólo deberá solucionar las remuneraciones correspondientes a los meses faltantes de vigencia del contrato suscrito por las partes, feriado e imposiciones sin enterar. En contra de esta última resolución, la demandada deduce recurso de casación en el fondo por estimar que el pronunciamiento de la sentencia se ha incurrido en los errores de derecho que indica y que influyeron en su parte dispositiva, pidiendo que se la invalide y se dicte la de reemplazo que detalla.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente invoca la infracción de los artículos 7 , 8 , 9 inciso 4°, 21 inciso 2°, 58 , 73 inciso 3°, 455 y 456 del Código del Trabajo; 19 y 1556 del Código Civil, fundada en que los sentenciadores dieron por establecida una relación laboral entre las partes como resultado de la desatención de las razones simplemente lógicas, científica, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas, especialmente en relación 7 boletas de honorarios emitidas por la misma demandante por los servicios prestados a su parte, dos de ellas fechadas en octubre y diciembre de 2006, que fueron acompañadas con citación a los autos y cuyo mérito fue erróneamente desatendido en el motivo cuarto de la sentencia impugnada, pese a que no fueron objetadas y no existe antecedente alguno en el proceso que permita dudar de su veracidad. A lo anterior agrega el hecho de haber confesado la trabajadora la emisión de dichos instrumentos y de otros dirigidos a diferentes destinatarios, en la diligencia de absolución de posiciones pertinente, todo lo que, en su conjunto, conduce a la conclusión que la actora fue remunerada bajo dicha modalidad por las labores desarrolladas para la empresa en virtud de una relación jurídica que no puede ser equiparada a la que aquélla invoca, más aún teniendo en consideración que se trata de una profesional, de una dibujante técnico. De lo anterior deriva, según explica la sociedad emplazada, la improcedencia que el tribunal le haya asignado valor probatorio a los deponentes de la demandante en cuanto contradicen las actuaciones de la demandante. Consecuencialmente, afirma la demandada, los jueces de la instancia transgredieron lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 9 inciso 4° del Código

Laboral en tanto, no existiendo un contrato individual de trabajo entre las partes su aplicación es improcedente e indebida.

En cuanto al quebrantamiento que denuncia respecto de los artículos 21 inciso 2°, 41, 58 y 73 del cuerpo legal citado y 1556 del Código Civil, lo funda en la impertinencia de su condena al pago de cuatro meses de remuneraciones a título de lucro cesante, feriado y el entero de las cotizaciones respectivas, pues ello obedece a la contraprestación del trabajo efectuado sobre la base de una convención a la que se le puso término anticipadamente, situación que no condice con la del caso por lo ya indicado.

Finalmente, explica la forma como los errores o vicios denunciados influyeron en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que en la sentencia impugnada se estableció que la actora prestó servicios para la demandada entre el 5 de octubre y el 6 de diciembre de 2006, en virtud de un contrato a plazo fijo por seis meses, siendo despedida en la última fecha señalada, restándole cuatro meses de labores. Asimismo, se fijó una remuneración mensual de \$343.518 pesos.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, a la luz del principio de la primacía de la realidad y dando aplicación a la presunción contemplada en el artículo 9 del Código Laboral, los jueces del fondo concluyeron que la prestación de servicios realizada por la actora para la sociedad emplazada obedeció a un contrato de trabajo regido por la normativa del Código del ramo, pues hubo subordinación y dependencia, cumplimiento de un horario de labores,

**continuidad en el tiempo** y una contraprestación en dinero. Asimismo, el tribunal tuvo por acreditado el hecho de la desvinculación, calificándola de injustificada por ausencia de prueba respecto de su motivación.

Cuarto: Que las alegaciones vertidas por la recurrente, tanto las que se sustentan en una errónea apreciación de los antecedentes dado el mayor mérito de los aportados por su parte que los presentados por la demandante, así como las que ponen de manifiesto la imposibilidad de inferir de estas pruebas, los elementos necesarios para estimar que las labores efectuadas por aquélla lo fueron bajo subordinación y dependencia, solo contrarían los hechos asentados en la sentencia atacada e intentan su alteración por esta vía, desde que convergen en la inexistencia de un nexo que los sentenciadores dan por establecido.

Quinto: Que la referida modificación, según se ha decidido reiteradamente por esta Corte, no es posible por medio del recurso deducido, ya que la fijación de los presupuestos fácticos, conforme a la valoración de las pruebas rendidas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, corresponde a facultades privativas de los jueces de la instancia y no es susceptible, en general, de revisión por la vía de la casación, salvo que se hayan desatendido las normas científicas, técnicas, simplemente lógicas o de la experiencia, lo que no se aprecia en la especie con la sola lectura de los razonamientos que conforman la resolución recurrida y no puede entenderse que la constituya la ponderación efectuada en relación a los documentos allegados por la empleadora.

Sexto: Que por otra parte, cabe hacer presente que en el proceso mediante el cual el tribunal arriba a una determinada convicción en relación a la controversia, no puede estimarse constitutivo de error o vicio, el hecho de que algunos elementos que para la parte que los presenta son determinantes, hayan sido considerados insuficientes por los jueces de la instancia para tener por probada la naturaleza del vínculo en virtud del cual se prestaron los servicios por parte de la demandante durante un período.

Séptimo: Que, en lo atinente a la doctrina de los actos propios que subyace en las alegaciones de la empresa en torno a la contradicción entre las afirmaciones de la trabajadora y la emisión por ésta de diversas boletas de honorarios, cabe señalar que ello ha sido un punto tocado por esta Corte en situaciones diversas a la de autos, con ocasión de la vulneración de las normas de interpretación de los contratos, ó ante la existencia de múltiples instrumentos suscritos por las partes y que dan cuenta de un consentimiento inequívoco, reiterado y permanente en el tiempo en orden a la naturaleza civil de las obligaciones que las ligan, cuyo no es el caso de autos.

Octavo: Que atendido lo razonado, fuerza es concluir que el recurso interpuesto deberá ser desestimado. 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 rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 163, contra la sentencia de doce de junio de dos mil nueve, que se lee a fojas 160 y siguientes.

Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Ricardo Peralta V. No firma el Abogado Integrante señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente.

#### SENTENCIA 4

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN; 16 de abril de 1989; Rol: 11/89;  
Caratulado: Sudamérica Agencias Aéreas y Marítimas S.A., con Inspección del Trabajo; Recurso de Apelación

Vistos:

Se eliminan los fundamentos 11 y 12 de la sentencia apelada. En la parte expositiva de dicha sentencia se substituye la voz "acoga" por "acoja"; se substituye la expresión "constituyeron" por "constituyeron"; se elimina la palabra "razón" que se lee entre la preposición "a" y el relativo "que"; se substituye la palabra "Parra" por "para". Se la reproduce en lo demás y se tiene en su lugar y también presente:

1°. Que la cuestión propuesta en la presente causa dice relación con la determinación de si nueve trabajadores cuya existencia se constató en visita de fiscalización en dependencias de la empresa Saam S.A. son o no trabajadores de esta empresa para la cual aparecían prestando servicios laborales, no obstante a que ellos aparecían con contratos escriturados para otra empresa diversa, Cossem Ltda.

2°. Que para dilucidar la cuestión propuesta se hace necesario un detenido estudio de las probanzas producidas en la causa por la parte demandada, pues mediante ello se podrá demostrar la existencia o no de una relación laboral y los hechos constitutivos del vínculo de subordinación o dependencia que implica, mucho más que la existencia material de nueve contratos de trabajo suscritos entre los nueve trabajadores y la firma Cossem Ltda.

3°. Que mediante la absolución de posiciones y testimonial rendidas en la causa han quedado demostrados los siguientes hechos:

a) que los trabajadores involucrados realizan sus labores en dependencias de propiedad de la empresa Saam Ltda., la reclamante en autos. Así resulta de la respuesta a la articulación 2 del pliego de posiciones y, además, de la testimonial rendida a fs. 19, 137 vta., 138 y 139;

b) que los elementos de trabajo que ocupan los trabajadores son de propiedad de Saam Ltda.(articulación 7) y su respuesta, del pliego de posiciones;

c) que las remuneraciones que se cancelan a dichos trabajadores son pagadas en el propio recinto de propiedad de la reclamante, y también por un

cajero que es dependiente de dicha empresa, don Juan Cuevas (respuesta a la articulación 4a. de la absolución de posiciones y hecho reconocido por la testimonial, fs. 138 vta. y 139;

d) quién controla la asistencia de los trabajadores es don Ignacio Sanhueza Ríos, quien es trabajador de Saam S.A., reclamante de autos, lo que consta de la resolución administrativa N° 35, como en la nómina de personal confeccionada al momento de la fiscalización en la cual el mencionado señor Sanhueza Ríos figura como dependiente de Saam y Cía. y no de Cosem como lo afirmó el absolvente señor Bertrand al responder la articulación 8a. del pliego de posiciones;

e) La conclusión precedente no resulta desvirtuada por el dicho del testigo Jorge Sauré, quien pretende ser él quien efectúa el control porque su afirmación está contradicha por el dicho de Bertrand al contestar la pregunta N° 8 del pliego;

f) quien controla y supervigila a dichos trabajadores es Ignacio Sanhueza Ríos, trabajador de Saam y Cía. Cosem no tiene oficina establecida en la zona, de lo que puede deducirse que Cosem no tiene dirección, ni supervigilancia inmediata sobre los trabajadores a que se refiere la resolución N° 35. Este hecho reviste singular importancia en la demostración de la relación laboral. Más bien aparece de los antecedentes que la reclamante ha reconocido hechos que demuestran que es Saam S.A. quien controla y supervigila a dichos trabajadores y que Cosem no pudo ni siquiera haber seleccionado al personal que aparece contratando.

Es especialmente relevante destacar que Cosem no pudo materialmente seleccionar al personal que aparece contratando, ya que aparte de no tener oficina establecida en la zona, el confesante ni siquiera en su respuesta al punto pertinente, quien por encargo de Cosem entrevistó y seleccionó a dicho personal,



de lo que puede concluirse legítimamente que fue personal superior de Saam S.A. quien efectuó esa labor.

4°. Que los hechos descritos, suficientemente acreditados mediante una valoración de las probanzas rendidas, conforme a las normas de la sana crítica, prueba documental presentada por la parte reclamada, mérito que arroja la absolución de posiciones de fs. 138, testimonial de la propia reclamante, demuestran palmariamente que la relación jurídico laboral que liga a Saam S.A. con los nueve trabajadores que se individualizan en la resolución N° 35 (fs. 2) constituye una relación laboral desde que aparece como una prestación de servicios personales realizada bajo la subordinación y dependencia de la referida Agencia Marítima y, por lo tanto, debe materializarse en un contrato de trabajo respecto de cada uno de los nueve trabajadores a que se ha hecho referencia.

5°. Que no obsta a estas conclusiones la circunstancia de que esos trabajadores tengan contrato suscrito con la firma Cosem Ltda., toda vez que en materia laboral a efectos de calificar una relación, debe estarse más a las características que ésta presenta en su ejecución, antes que a la fisonomía o apariencia que se pretende darle.

6°. Que, sabido es que uno de los principios que inspiran el Derecho Laboral, ampliamente acogido por el artículo 8° del Código del Trabajo, es el que algunos doctrinadores denominan "principio de la primacía de la realidad" que implica que en caso de desacuerdo entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos debe estarse preferentemente a lo primero, es

decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.(Sobre el particular, véase "Los Principios del Derecho del Trabajo". Pag. 221, Américo Plá Rodríguez).

7°. Que cumple, a mayor abundamiento, destacar que de conformidad a lo establecido en el inciso 2° del artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, "los hechos constatados por los inspectores del Trabajo y de los cuales deben informar de oficio o a requerimiento, constituyen presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial.

8°. Que la parte reclamada acompañó al juicio a fs. 134 y 136 el informe emitido por los fiscalizadores Ernesto Bolívar y Jorge Viguera, fechado el 31 de diciembre de 1987 en el que consta "Las herramientas y equipo utilizados en la reparación de contenedores pertenecen a Saam S.A.; que el pago de las remuneraciones las efectuaba el cajero de Saam S.A. señor Cuevas; que los presupuestos los efectuó el señor Sauré en formularios de Saam S.A. y conforme a las tarifas indicadas por dicha Empresa.

9°. Que el mérito de esos informes no viene sino a cohonestar las conclusiones a que se ha arribado en el presente fallo, puesto que ellos reafirman la idea de que la relación laboral se da entre los trabajadores involucrados y la empresa Saam S.A., toda vez que esos informes constituyen presunción legal de veracidad, prueba toda ella que, en concepto de esta Corte, no ha sido desvirtuada por la prueba rendida por la reclamante.

Por estos fundamentos y atendido lo que disponen los artículos 8º, 430 y 432 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de fecha 30 de agosto de 1988, escrita a fs. 168 y se resuelve que no ha lugar, con costas, a la reclamación de fs. 6.

Redacción del ministro señor Carlos Cerda Medina.

### SENTENCIA 5

CORTE SUPREMA; 25 de octubre del 2006; Rol: 846/06; Caratulado: Alcayaga Sasso, Juan Antonio c/ Universidad Católica de Chile – Corporación de Televisión; Casación en la Forma y en el Fondo.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que la recurrente expresa que el fallo atacado incurre en el vicio de nulidad formal contemplado en el numeral 9º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber faltado a un trámite declarado esencial por la ley, en relación a los artículos 795 os 4 y 7 y 800 Nos 3 y 5 del mismo cuerpo legal.

Segundo: Que para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma por dichas faltas, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de ellas, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito al cual no se ha dado cumplimiento en la especie, desde que, una vez omitido el pronunciamiento respectivo o cometida la falta procesal de que se trata, la parte debió haber reclamado al tribunal de primera instancia.

Tercero: Que la demandada denuncia, además, la falta del N° 1 del artículo 768 ya mencionado, es decir, el haber sido dictada la sentencia por un tribunal incompetente y la cual relaciona con los artículos 152, 153 y 154 del mismo cuerpo legal y 426 del Código del Trabajo, ya que a su juicio, encontrándose abandonado el procedimiento, por efecto del desasimiento, la decisión definitiva del asunto controvertido le estaba vedada.

Cuarto: Que basta para desechar la nulidad planteada, considerar que el efecto de desasimiento en que la parte funda sus alegaciones, no pudo haber ocurrido sino hasta el pronunciamiento de la resolución que lo genera, la que, a su vez, no se emitió sino hasta después del fallo de primera instancia. Lo anterior debido a que el abandono del que adolece este procedimiento, según la recurrente, debe ser declarado como tal y no pudo, entonces, producirse el vicio por el solo transcurso del tiempo exigido por la ley, pues ésta contempla incluso su renuncia implícita. De lo anterior se deduce entonces, que los hechos que invoca la demandada no constituyen la causal.

Quinto: Que la empleadora invoca, también, la falta del N° 4 del artículo 768 del Código ya señalado, la que se habría generado al dar el tribunal más de lo pedido por el demandante, extendiéndose a puntos no sometidos a su conocimiento y fallo, ya que éste nunca hizo una petición explícita para la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, es decir, la nulidad del despido, la cual, dada su especial naturaleza, no puede ser aplicada de oficio por el tribunal.

Sexto: Que los jueces del grado ciertamente se encuentran facultados para decidir acerca de todos los puntos debatidos en el juicio, ya que de la lectura del libelo pretensor, específicamente el capítulo 2 de fojas 4, aparece que el demandante analizó el mandato contenido en la norma en cuestión y luego pidió la nulidad de su despido por vulneración del mismo y, en otro capítulo posterior, para el evento de que se enerve dicha acción mediante el pago de las cotizaciones previsionales, solicitó la calificación de injustificado del despido, pronunciándose los sentenciado-res respecto de ambas peticiones, sin incurrir en el vicio denunciado.

Séptimo: Que, en cuanto a la causal formal del N° 7 del artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias al acoger dos peticiones supuestamente incompatibles -la nulidad del despido y la declaración de despido injustificado-, ha de tenerse presente que ello supone la existencia de, a lo menos dos resoluciones opuestas entre sí, lo que en la especie no ocurre, desde que la sanción de costas en segunda instancia hace referencia a

la resolución de los dos recursos interpuestos por la demandada, los cuales fueron desechados.

Octavo: Que, finalmente, la recurrente denuncia que la sentencia ha sido pronunciada con omisión de los requisitos establecidos en los Nos 5 y 7 del artículo 458 del Código del Trabajo y Nos 4 y 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, lo que la hace incurrir en la causal de nulidad formal estatuida en el numeral 5º del artículo 768 del último Código citado, al no contener las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento y no haber decidido el asunto controvertido, en lo que respecta a la ineficacia de la acción para cobrar las cotizaciones de salud, dado el tenor del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, cuestión planteada por su parte en la contestación de la demanda.

Noveno: Que si bien pudo el tribunal incurrir en la falta indicada, ello carece de relevancia para los efectos de esta sentencia por las razones que a continuación se expondrán a propósito de la nulidad de fondo.

En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Décimo: Que la recurrente invoca, en primer lugar, la infracción de los artículos 152, 153, 154 del Código de Procedimiento Civil y 426 del Código del Trabajo, fundada en que el tribunal, al resolver el incidente de abandono de procedimiento, señaló que dicha institución no es aplicable en materia laboral, no obstante lo dicho por la jurisprudencia en sentido contrario. Denuncia, además, la

vulneración de los artículos 44, 1545, 1546 y 1683 del Código Civil y 7º del Código del Trabajo, ya que los sentenciadores rechazaron las denominaciones y el contenido obligacional que los propios contratantes le otorgaron al vínculo, como expresión de su libre voluntad, la que no puede ser soslayada al momento de interpretar el contrato respectivo ni presumirse maliciosa o fraudulenta. Indica que si no hubo voluntad de obligarse en la calidad de que se trata, no pudo formarse el consentimiento y, por lo tanto, no es posible estimar acreditada la existencia de un contrato de trabajo. Agrega, relacionado con lo mismo, que si el actor estaba disconforme con la calificación de la relación existente entre las partes, debió reclamar oportunamente, sin embargo no lo hizo y tal silencio, conlleva consecuencias en el ámbito de la doctrina de los actos propios, no pudiendo aprovecharse en este punto de una supuesta situación fraudulenta conocida por todos los intervinientes.

Asimismo, en lo que se refiere a la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, la demandada reitera los argumentos vertidos en el recurso de casación en la forma, a propósito del hecho de que ésta no puede ser aplicada de oficio y que los pagos que se ordenan en su virtud, deben serlo desde que la sentencia quede ejecutoriada, estimando que el tribunal ha incurrido al respecto en una errónea interpretación de la norma mencionada, así como de los artículos 480 inciso 3º del Código del Ramo y 1684 del Código Civil.

Relacionado con lo anterior, la recurrente invoca, además, el quebrantamiento de los artículos 17 del DL N° 3.500; 1567 y 1576 del Código Civil, ya que el honorario percibido por el actor permitía tener por pagada, completamente, cualquier deuda de carácter previsional, más aún si se considera

que ellas son de cargo del propio trabajador, tal como en el caso de autos, según informe de la AFP Cuprum. La empleadora denuncia también como infringidos, los preceptos contenidos en los artículos 3º, 7º, 455 y 456 del Código del Trabajo, desde que en la sentencia atacada, los jueces de la instancia dieron por establecida una relación laboral entre las partes, cuando se encuentra acreditado en autos el hecho positivo contrario, como es la prestación de servicios por el demandante en calidad de independiente, según el mérito arrojado por las boletas de honorarios entregadas por éste, los contratos celebrados entre las partes y el certificado que da cuenta de que el trabajador se pagaba sus cotizaciones previsionales. Con lo anterior, a juicio de la impugnante, no se advierte en autos el nexo de que tratan los elementos propios de un vínculo de subordinación y dependencia.

En lo relativo a las cotizaciones de salud y la infracción al artículo 38 de la Ley Nº 18.933, así como a las costas y la errónea interpretación y aplicación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la demandada reitera lo indicado en el recurso de nulidad formal.

Finalmente, la recurrente describe la forma en que los errores denunciados influyeron en lo dispositivo del fallo atacado.

Undécimo: Que en la sentencia impugnada se estableció que las partes suscribieron doce contratos sucesivos, desde el 1º de septiembre hasta el 10 de abril de 2002, pactándose en todos ellos que el demandante se desempeñaría como actor y libretista de varios programas del canal, gozando de libertad de creación y actuación, pudiendo intervenir en todos los ensayos y grabaciones que



se describen, sin estar sometido a una jornada u horario de trabajo, ni a la obligación de asistencia, propia de los trabajadores del canal, así como tampoco a subordinación o dependencia respecto de la Corporación demandada, no perteneciendo, en consecuencia, a la planta del personal. Asimismo, se dejó asentado que, como pago de los servicios, el actor percibiría un honorario único total, liquidado y cancelado los días 15 del mes siguiente, obligándose éste a no prestar servicios a otra entidad televisiva mientras durara el contrato, es decir, con vigencia por el tiempo necesario para la ejecución de las actividades que constituían su objeto o materia.

Duodécimo: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo, una vez rechazado el recurso de casación en la forma interpuesto por la demandada, confirmaron la decisión de primera instancia, estimando que si bien las convenciones descritas se definían como arrendamiento de servicios, ellas constituyen una relación laboral, por existir en su virtud, un vínculo de subordinación y dependencia retribuido periódica y sucesivamente.

Decimotercero: Que de los hechos reseñados precedentemente, en relación al tenor de los contratos suscritos entre las partes, aparece vertida de forma clara la voluntad de éstas, tanto respecto de la denominación que le dieron a las convenciones de que se trata, como el contenido de las mismas, intención de la cual no resulta justificado prescindir a priori.

Decimocuarto: Que aun cuando, por aplicación de los principios protectores del trabajador y de primacía de la realidad, que informan el derecho laboral, se obviara el propósito mencionado precedentemente, la forma en que los contratantes dieron cumplimiento a tales convenciones tampoco permite estimar, siguiendo los principios de la lógica y de la experiencia, que entre éstos hubo una relación en los términos del artículo 7º del Código del Trabajo. Lo anterior, por cuanto los respectivos contratos agregados, dan cuenta de una prestación de servicios a honorarios sin un nexo entre los elementos propios de una vinculación de naturaleza laboral, especialmente en relación a la subordinación y dependencia. En efecto, el actor no estaba sujeto a horario alguno sino aquél necesario para desarrollar sus servicios, no era parte de la planta de trabajadores de la demandada y por lo tanto, ejercía sus labores en forma libre e independiente, siendo remunerado con honorarios variables.

En este sentido, se hace necesario destacar, que el hecho de que los responsables de cada programa emitieran directrices para el desarrollo de los mismos o que sus ensayos o grabaciones se efectuaran dentro de determinados horarios, todo lo que obligaba al demandante, no implica, per se, la vigencia de una relación laboral, sino el marco mínimo necesario para el desarrollo de las tareas pertinentes y sin el cual resulta difícil concebir el cumplimiento de los objetivos que se tuvieron en vista, precisamente, al generarse el vínculo.

Decimoquinto: Que, en todo caso, la calificación que durante todo el tiempo de relación contractual efectuaron las partes respecto a su vínculo, es congruente con la regla que encierra el artículo 2007 del Código Civil y que se refiere

precisamente a la situación de los "histriones", quienes por ella quedan sujetos a las normas especiales que le siguen y que se refieren al arrendamiento de servicios.

Decimosexto: Que, finalmente, atendido el número de contratos celebrados entre las partes durante cuatro años y que denota la voluntad inequívoca de éstas de mantener en el tiempo el mismo tipo de vinculación, resulta procedente aplicar en autos, tal como lo ha hecho esta Corte en casos similares, los principios de la doctrina llamada "de los actos propios", que asigna efectos ineludibles a determinadas conductas previas, y cuyo origen y objetivo, se explica precisamente en la primacía del principio de la buena fe, del cual se encuentra imbuido no sólo la legislación laboral, sino que todo nuestro ordenamiento jurídico.

Decimoséptimo: Que, de este modo, sólo cabe concluir, utilizando las reglas pertinentes, que no se estableció en el proceso la existencia de una relación laboral entre las partes, supuesto básico para discutir el hecho del despido y su justificación y que, al decidir lo contrario en la sentencia impugnada, se han infringido las normas contenidas en los artículos 7º, 455 y 456 del Código del Trabajo, 1545 y 1546 del Código Civil, errores de derecho que constituyen parte de los denunciados en el recurso que se examina, los que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujeron a acoger la acción y condenar a la demandada al pago de las prestaciones, indemnizaciones y recargos reclamados por el actor.

Decimotavo: Que conforme a lo razonando, procede acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Corporación demandada y anular el fallo en estudio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 212, contra la sentencia de 25 de octubre de 2004, que se lee a fojas 207, la que, en consecuencia, se invalida y se reemplaza por la que se dicta separadamente ya continuación, sin nueva vista.

Marcos Libedinsky T., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V., Jorge Medina C., Ricardo Peralta V.

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

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos decimoséptimo, decimotavo, decimonoveno, vigésimo y vigésimo primero, los que se eliminan; asimismo, se suprimen las letras b), c), d), e), f) y g) del motivo decimosexto.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Los fundamentos decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimosexto del fallo de nulidad que antecede, los que para estos efectos se entienden expresamente reproducidos. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de 2 de diciembre de 2003, escrita a fojas 119 y siguientes y, en su lugar, se decide que se rechaza íntegramente y sin costas la demanda interpuesta a fojas 1 por don Juan Alcayaga Sasso en contra de la Universidad Católica de Chile-Corporación de Televisión.

Marcos Libedinsky T., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V., Jorge Medina C., Ricardo Peralta V.

## **2- Jurisprudencia Administrativa.**

### SENTENCIA 1

DIRECCION DEL TRABAJO; 7 de enero del 2010; Dictamen N° 0058/001;

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SR. SUBJEFE DEPARTAMENTO INSPECTIVO

Por medio del Pase del ANT.2, se solicita un pronunciamiento respecto del planteamiento esgrimido por la Asociación Cristiana Testigos de Jehová en su presentación ante la División Inspectiva individualizada en el ANT. 4), motivada

por la sanción que se le impusiera y mantuviera luego de instar por el pertinente procedimiento de reconsideración administrativa de la misma por no escriturar contrato de trabajo ni llevar registro control de asistencia respecto de nueve personas, sanción que se reprocha en atención a que se trata de un trabajo voluntario que descansa en la libertad religiosa, justificando lo anterior en un documento denominado "Voto de Obediencia y Pobreza de la Orden de Siervos especiales de tiempo completo de los Testigos de Jehová", excluyendo, así, la aplicación del Estatuto Laboral y, con ello, de la exigencia de cumplir con las obligaciones laborales pertinentes, precisamente las que fundan las sanciones impugnadas. Cabe entonces, a partir de lo relatado, abocarse a determinar si resulta posible tal exclusión de la normativa laboral en base a la, eventual falta de alguno de los requisitos que configuran una relación laboral, derivada en este caso, del ejercicio de la libertad religiosa.

Que, al respecto, cumplo con manifestar a Usted lo siguiente:

Que, el artículo 7° del Código del Trabajo, dispone:

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

Que, a su vez, el artículo 8° del mismo cuerpo legal, dispone:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo."

"Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo."

"Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que no constituirá remuneración para efecto legal alguno."

"Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos."

Que, de las normas recién transcritas se desprende que estaremos en presencia de una relación laboral, toda vez que se advierta que una persona, a la que habrá de calificar como trabajador preste servicios personales bajo dependencia y subordinación de otra, que, a su vez, responderá a la calificación de empleador, quien ha de pagar por tales servicios una contraprestación denominada remuneración. Así, se delimitan los contornos de un vínculo al que el ordenamiento jurídico nomina como contrato de trabajo y cuya fuerza es tal, que toda prestación de servicios que responda a la anotada descripción se presumirá legalmente como tal, en una demostración clara del principio del derecho del trabajo denominado de la primacía de la realidad, de acuerdo al cual en base a la ya clásica definición del profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez en caso de

discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Que, el legislador excluye expresamente de la calificación como contrato de trabajo, aunque llegare a coincidir su materialización externa con la recién comentada presunción legal, el caso de:

a) Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público;

b) Los servicios que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, y,

c) Los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico profesional durante un tiempo determinado a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional.

Pero lo que no resuelve expresamente el legislador es respecto de prestaciones de servicios que, en los hechos, respondiendo a los rasgos que definen la subordinación y dependencia que singularizan el contrato de trabajo, carecen de un elemento esencial de éste, cual es, el carácter profesional, vale decir, el que se presenten en atención al pago de una remuneración por tales servicios.

Forzoso resulta entonces, establecer las directrices que permitan distinguir entre el caso de una prestación de servicios en que la omisión del pago de la remuneración sea indiciaria de un trabajo forzoso o esclavo, de aquel en que lo



sea de un incumplimiento al deber de remunerar y, por último, de un trabajo al que le podamos predicar su carácter de voluntario.

El trabajo forzoso, tomándonos de la definición que diera en su momento el Convenio N°29 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Se trata de circunstancias intolerables para una comunidad civilizada y que adquiere formas diversas, tales como servidumbre por deudas, servidumbre en la forma de matrimonio, explotación de niños, como castigo penitenciario, como participación obligatoria en obras públicas y como trabajo forzado impuesto por militares, entre otras, de acuerdo a los dramáticos casos de los que se ha tomado conocimiento en el seno de la OIT. A la falta de voluntad del prestador de los servicios se une la coercibilidad latente, que impide o dificulta a aquél, abandonar el estado en que se encuentra. Distinto será el caso en que no haya duda alguna del carácter voluntario de la prestación de servicios personales del trabajador, así como de la subordinación y dependencia del empleador unida a la obligación de éste de remunerar los servicios prestados. En este caso, la omisión del pago de la remuneración será constitutivo de un incumplimiento de la principal obligación de todo empleador, pudiendo exigirse legítimamente el pago de lo adeudado, con reajustes e intereses, sea en sede administrativa o judicial, sin perjuicio de la sanción a beneficio fiscal que corresponda por dicha infracción. En este caso, como puede observarse, el trabajo del prestador de servicios es voluntario y remunerado, sin los elementos de coercibilidad presentes en el caso del trabajo forzoso.

Por último, nos encontramos frente al trabajo gratuito, al que podemos definir como aquel que se presta por regla generalísima, en forma ocasional y discontinua en el tiempo en forma voluntaria por parte del prestador de los servicios y sin perseguir una remuneración a cambio, encontrando su justificación en razones tales como la solidaridad, la buena vecindad, el agradecimiento, la familiaridad u otra finalidad lícita. Así también, como afirman M.C. Palomeque y M. Álvarez de la Rosa, el móvil de la prestación desinteresada puede también girar en torno a empresas ideológicas, partidos, sindicatos, agrupaciones artísticas, organizaciones no gubernamentales, etc. (citando al efecto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 30.03.1994, "Palomeque L., M.C. y Álvarez de la Rosa, M., "Derecho del Trabajo, Décimo cuarta edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, pág. 488) Los mismos autores citan a modo ejemplar el caso de prestaciones de religiosas en un Hospital que se hace en cumplimiento de los fines benéficos de la Orden religiosa a que pertenecen (citando, al efecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11.04.1991).

En el caso del trabajo gratuito, a objeto de seguir el análisis comparado con las otras dos figuras analizadas, el trabajo del prestador de servicios también se desarrolla voluntariamente y ajeno a cualquier elemento de coercibilidad pero, a diferencia del caso anterior, forma parte de su esencia la gratuidad. Ejemplos de trabajo voluntario ocasional, lo suponen el de las personas que colaboran durante un fin de semana en la recolección de alimentos y vestuario en beneficio de los damnificados por un temporal invernal; ejemplo de un trabajo voluntario con trazos

de mayor continuidad y de acuerdo a la costumbre en nuestra comunidad nacional, la constituye el del Cuerpo de Bomberos.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los antecedentes que constan, la discusión se centra en las dos últimas alternativas. Así, para los solicitantes, la Asociación Cristiana Testigos de Jehová, la prestación de servicios de las personas aludidas por el fiscalizador actuante tiene el carácter de voluntaria y gratuita encontrando su justificación en el ejercicio de la libertad religiosa.

Se sostiene que dicha asociación, es una entidad sin fines de lucro, con personalidad jurídica de derecho público, inscrita en el Ministerio de Justicia, bajo el N°00821, del 18.11.2004, destinada a la educación de las personas, no importando cuál sea su formación religiosa, cultural o social, sustentándose con aportes voluntarios que testigos de Jehová del país hacen con regularidad, lo que permite la construcción y mantención de lugares de culto y apoyo a misioneros, entre otros gastos.

En el caso concreto que motivó la actuación inspectiva, se trata de la construcción de un lugar de reunión en la calle 21 de mayo N°849 en la Comuna de San Vicente de Tagua Tagua, la que se realiza en base a labores completamente voluntarias no remuneradas, aunque dirigidas por un encargado y bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por leyes y ordenanzas. No obstante lo anterior, de acuerdo a la presentación en referencia, y los argumentos que expusieron, se resolvió imponerles una multa de 14 UTM (Resolución N°06.04.3700-08-010-1) por "no escriturar el contrato de trabajo" respecto de algunos voluntarios integrantes de un grupo que atiende esta obra y de otros

testigos de Jehová locales que colaboran esporádicamente y una multa de 7 UTM por "no llevar un registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo" (Resolución N°06.04.3700-08-010-2). Añaden, en apoyo a la idea que no se trataría de un trabajo regido por el Código del Trabajo, en que, en el caso de los ministros, no reciben remuneración, sino únicamente un aporte y en que los miembros de la Orden firman voluntariamente un voto de pobreza, estando plenamente conscientes que su servicio es voluntario y no remunerado, agregando, luego de citar la norma contenida en el artículo 19 N°6 de la Constitución (que consagra la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos), que "una de las creencias que abrigamos los Testigos de Jehová es que nuestro servicio a Dios debe ser efectuado en forma voluntaria, y no motivada por la obtención de una remuneración (Mateo 10:8). Por supuesto, damos toda la cobertura asistencial que se requiere en este tipo de trabajos a todos nuestros voluntarios que lo necesiten."

Que, asimismo, se han adjuntado copias de los documentos firmados en distintas fechas, por las personas a quienes el fiscalizador actuante ordenó escriturar contrato de trabajo, en que consta su voto de obediencia y pobreza, desarrollado en diez cláusulas, siendo las más pertinentes al caso que nos ocupa, las siguientes:

"2.- En el espíritu de las palabras inspiradas del profeta Isaías (Isaías 6:8) y de la expresión profética del salmista (Salmo 110:3), me ofreceré a realizar cualquier trabajo que se me asigne en pro de los intereses del Reino y allá donde la Orden determine."

"4.- Me dedicaré a tiempo completo y de todo corazón a mi asignación."

"5.- No trabajaré seglarmente sin el permiso de la Orden."

"6.-Entregaré a la sede local de la Orden todo ingreso superior a lo necesario para subsistir procedente de mi trabajo personal, a menos que la Orden me libere de este compromiso."

"8.- estaré satisfecho con el modesto reembolso económico que reciba de la Orden mientras disfrute de este privilegiado servicio, y no esperaré remuneración alguna si abandono la Orden o si esta determina que ya no cumpla los requisitos para servir en ella (Mateo 6:30-33;1 Tomoteo 6:6-8; Hebreos 13:5)."

En la vereda opuesta, el informe del fiscalizador actuante, Sr. César Lazón Caneiro, sostiene que "realizada la visita al interior de la faena y entrevistado a los trabajadores presentes, se informa que estos declaran ser voluntarios, pero que cumplen una jornada e instrucciones por lo que se instruye a la Asociación Cristiana, que debe escriturar los contratos de trabajo, norma que no se da cumplimiento, por lo tanto se procede a sancionar". En cuanto al concepto de feriado "se informa que una vez entrevistado a los trabajadores presentes declaran que no les corresponde un beneficio de esta magnitud ya que sus servicios son voluntarios y que la faena dura un período corto, información que ratifica el misionero que representa a la Congregación, quien manifiesta no tener relación laboral, por lo tanto no se detecta infracción." Por último, en materia de jornada, consignó el informe que "de acuerdo a la entrevista tomada a los trabajadores presentes, quienes manifiestan ser voluntarios, pero que cumplen una tarea y un horario, se determina instruir al representante de la Asociación Cristiana que debe

corregir dicha infracción, norma que no se cumple por lo que se procedió a sancionar por no ajustarse a la norma laboral.

Que, en el caso en comento, el fiscalizador actuante no solamente ha debido constatar por sus propios sentidos los elementos constitutivos de indicios inequívocos de subordinación o dependencia de las personas individualizadas por él, respecto de la referida Congregación, sino que también ha debido analizar si, en el caso en cuestión, se verifican aquellos elementos que permitan o no concluir que estamos en presencia de una prestación de servicios gratuita, con los rasgos anotados precedentemente.

Que, de lo relatado, aparece que los antecedentes recabados por el fiscalizador Sr. César Lazón Caneiro resultan insuficientes, tanto para dar por constatados indicios suficientes de laboralidad, como para excluir de la calificación como trabajo gratuito, al prestado por las personas por él individualizadas en las respectivas multas, más aún cuando los antecedentes del caso apuestan por constituirse en indicios ciertos de servicios prestados no sólo voluntariamente, sino a título gratuito, encontrando la motivación en el voto de obediencia y pobreza hecho en ejercicio de su derecho de libertad de religión, razón por la cual, los actos administrativos en que se materializó dicho proceso inspectivo, esto es, las resoluciones de multas N°06.04.3700-08-010-1 y N°06.04.3700-08-010-2, deberán ser dejados sin efecto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880.

## SENTENCIA 2

DIRECCION DEL TRABAJO; 28 de Julio del 2005; Dictamen N°: 3257/089

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO DE ARICA.

Se ha solicitado a este Servicio, por ordinario de antecedente 1) de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica, un pronunciamiento acerca de la naturaleza jurídica del vínculo que une a la empresa Embotelladora Carnaval S.A., y los vendedores de bebidas a quienes dicha empresa les entrega un triciclo para sus actividades comerciales.

Según se señala la citada empresa entrega a los vendedores de bebidas un triciclo para la venta en la calle de bebidas, por medio de la suscripción de contratos de comodatos, cuestión que genera la duda acerca de la naturaleza jurídica del vínculo que une a las partes.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3º del Código del Trabajo, que define que debe entenderse por empleador, dispone que se entenderá como empleador a "la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Por su parte, y en armonía con lo ya expresado, el artículo 7º del cuerpo legal citado, consagra como elemento de la esencia del contrato de trabajo, la

prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador.

A su vez, el artículo 8º , inciso 1º, del citado cuerpo legal, agrega:"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de las disposiciones legales preinsertas es dable inferir que para que una persona pueda ser considerado trabajador de otra debe prestar a ésta servicios personales, ya sea intelectuales o materiales, mediando subordinación y dependencia y recibir a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere:

- a) Que preste servicios personales, ya sean intelectuales o materiales;
- b) Que, la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia, y
- c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

La subordinación jurídica a la que se refiere los artículos 3º , 7º y 8º del Código del Trabajo, corresponde a la situación de control y mando en que se encuentra el empleador en relación a su contraparte del contrato, el trabajador, quien, a su turno, se encuentra en una situación de sujeción personal que se



caracteriza porque su trabajo se inserta en una organización de medios personales y materiales la empresa que él no controla ni dirige.

La doctrina de este Servicio ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta en la práctica a través de diversas circunstancias concretas que materializan el citado control y sujeción, precisándose, entre otras: la obligación de asistencia al trabajo; el cumplimiento de un horario; la subordinación a instrucciones y controles provenientes del empleador; la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta; la continuidad de los servicios personales prestados, la utilización de la infraestructura o materiales del empleador, la sujeción a un régimen disciplinario ajeno, etc.

Precisamente en el caso en cuestión, como se desprende del informe de fiscalización N° 0102/20005/919, emanado de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica, es posible advertir que los trabajadores utilizan la infraestructura de la empresa, concurren diariamente a retirar y pagar las bebidas respectivas, el triciclo es de la empresa, deben utilizar la vestimenta, gorro y perchera suministrado por la empresa con el respectivo logo, los precios de venta al público de los productos son fijados por la empresa y se prohíbe el trabajador transferir o ceder el material a terceros.

Además, la empresa cuenta con un trabajador que se "encarga de supervisar a estos vendedores", lo que confirma fácticamente la situación de subordinación y dependencia en que se prestan los referidos servicios, lo que

permite concluir, como señala el informe de fiscalización citado, que "la empresa pone todas las reglas en esta relación".

Por otra parte, la empresa reporta un directo beneficio de las prestaciones señaladas: comercializa sus productos, y, además, según reconocer en el informe de fiscalización citado, obtiene publicidad en las calles por la presencia de los tricibotellas.

De este modo, los vendedores a los que se refiere este pronunciamiento, ejecutan sus tareas dentro de una organización de medios tanto materiales como personales de los que no son titulares, ni respecto de los cuales ejercen mayor control, sujetándose a un esquema organizativo ajeno, cuyo único y exclusivo titular es la embotelladora.

No obsta a las consideraciones anteriores, el hecho de que los vendedores tiene suscritos un contrato de comodato con la empresa Carnaval S.A., en cuánto de las disposiciones legales arriba citadas, especialmente de la presunción de laboralidad del artículo 8º del Código del Trabajo, fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados.

De este modo, en el caso en cuestión, más allá de las apariencias de las formas jurídicas suscritas entre las partes, que llevarían formalmente a entender

que los trabajadores involucrados no son dependientes de la Embotelladora Carnaval S.A., es necesario, en concordancia con las definiciones legales citadas, y en aplicación del denominado principio de primacía de la realidad, determinar en la realidad fáctica la situación de los referidos trabajadores para determinar quien debe ser considerado empleador.

Este principio fundamental de la legislación laboral que corresponde a la primacía de la realidad, consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. En consecuencia, se ha agregado, que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a los hechos.

Prima, entonces, la verdad de los hechos, sobre la apariencia, la forma o la denominación que asignaron éstas al contrato.

Así, por lo demás, lo ha declarado en reiteradas ocasiones la Corte Suprema, que ha sostenido que "entre los principios imperantes en materia del Derecho del Trabajo, y que sirven de inspiración al derecho positivo en esta rama, se encuentra el de la primacía de la realidad que significa que en caso de discordancia 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 de los hechos (Rol 21.950, 16/3/1987).

Estando presente, en consecuencia, en los hechos la existencia de los elementos de la relación laboral, especialmente la subordinación o dependencia, no cabe sino concluir la presencia de un vínculo de naturaleza laboral, más allá del nombre que las partes hayan otorgado a la relación en los documentos respectivos.

En consecuencia, de las consideraciones de derecho y de hecho arriba señaladas, cabe concluir que los trabajadores que se desempeñan como vendedores para la empresa Carnaval S.A., quien le suministra los triciclos para dicha tarea, prestan servicios bajo subordinación o dependencia jurídica, debiendo considerarse a esta última como el empleador para efectos laborales.

### SENTENCIA 3

DIRECCION DEL TRABAJO; 29 de marzo del 2007; Dictamen N°: 1171/025

DE: DIRECTOR DEL TRABAJO

A: SRES. SINDICATOS DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA CORONA  
MONTT Y PORTALES DE TEMUCO

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de los Sindicatos de Trabajadores de la empresa CORONA S.A, un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si los trabajadores que prestan servicios en las sociedades Créditos Comerciales S.A., Normalizadora de Créditos del Comercio S.A. y Evaluadora de

Créditos Lesel Ltda., son dependientes y subordinados de la empresa CORONA S.A, debiendo entenderse a esta como su empleador para todos los efectos legales que corresponda.

Sobre el particular cúpleme en informar a Uds., lo siguiente:

El artículo 3º del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "empleador" en los términos que a continuación se indica:

"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".

Del precepto legal preinserto se infiere que es "empleador" toda persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato de trabajo, emplea los servicios, ya sean intelectuales o materiales, de una o más personas.

Por su parte, el artículo 7º del mismo cuerpo legal dispone:

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

A su vez, el artículo 8º inciso 1º del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

a) Una prestación de servicios personales; b) Una remuneración por dicha prestación, y c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto a la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con letra c), esta Dirección reiteradamente ha señalado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador".

Cabe consignar, en este mismo sentido, que un principio fundamental de la legislación laboral en la materia corresponde a la primacía de la realidad, que consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido.

En consecuencia, se ha agregado, que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a los hechos. Prima, entonces, la verdad de los hechos, sobre la apariencia, la forma o la denominación que asignaron éstas al contrato.

Así, por lo demás, lo ha declarado en reiteradas ocasiones la Corte Suprema, que ha sostenido que "entre los principios imperantes en materia del Derecho del Trabajo, y que sirven de inspiración al derecho positivo en esta rama, se encuentra el de la primacía de la realidad que significa que en caso de discordancia 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 de los hechos (Rol 21.950, 16.03.1987).

En la especie, de informe de fiscalización de la Sra. Karen Vera Pinto, de la Inspección Provincial del Trabajo de Temuco, de fecha 12.01.2007, se sigue que las sucursales de Tiendas Corona Montt y Portales, ambas en la ciudad de Temuco, prestan servicios trabajadores contratados por las sociedades Créditos

Comerciales S.A., Normalizadora de Créditos del Comercio S.A.y Evaluadora de Créditos Lesel Ltda., y Corona S.A.

Del informe de fiscalización se sigue que los trabajadores contratados por esta pluralidad de sociedades prestan servicios en los mismos recintos de trabajo, ubicados en los locales de la Tienda Corona en las calles Portales 1028 y Montt 869, de la ciudad de Temuco.

A los trabajadores se les otorga, sin distinción, el mismo uniforme, con el mismo logo e imagen corporativa, recibiendo el mismo reglamento interno de orden, higiene y seguridad, y utilizando sin diferencia alguna los espacios como casinos, baños y casillero. Las sociedades mantienen una estructura de mando y subordinación común: "las tres empresas mantienen personal administrativo, dependientes directamente, en cuanto a instrucciones y supervisión, del Jefe de Administración y Finanzas de cada tienda", agregando que en el caso de la tienda de Montt 869 "de la Jefe de Administración y Finanzas Sra. Ana Rosa Gallardo Higuera, trabajadora contratada por Multitiendas Corona S.A y dependiente directamente a su vez, del Jefe de la Tienda Sr. Fernando Amiamia, contratado por Multitiendas Corona y en quien reconocen la jefatura máxima los trabajadores".

A su vez, agrega el citado informe de fiscalización, que en "la tienda de D. Portales ocurre exactamente lo mismo, los trabajadores dependen del Jefe de Administración y Créditos Sr. Héctor Mellado García, quien es trabajador contratado por Multitiendas Corona, quien depende directamente de Jefe de



Tienda Sr.Freddy Cevallos, trabajador de Multitiendas Corona S.A., a quien también los trabajadores reconocen como jefe máximo".

El informe citado, concluye, señalando que "los trabajadores de la Sociedad de Créditos Comerciales S.A, Normalizadora de Créditos del Comercio Ltda., Evaluadora de Créditos Lesel Ltda., dependen directamente de las jefaturas de la empresa Multitiendas Corona S.A".

La apreciación de los antecedentes recién señalados lleva a sostener, que el desarrollo del mando administrativo y de dirección del personal se encuentra en manos de la empresa Multitiendas Corona S.A, por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores contratados por el resto de las sociedades aquí señaladas, prestan servicios personales a la empresa Multitiendas Corona S.A., la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines propios, bajo subordinación y dependencia, constituyéndose de este modo en su empleador para los efectos legales correspondientes.

La indicada realidad, que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada por la sola circunstancia de que los mismos trabajadores aparecen formalmente vinculados a las empresas Sociedad de Créditos Comerciales S.A, Normalizadora de Créditos del Comercio Ltda., Evaluadora de Créditos Lesel Ltda., y ello porque, en todo caso, dichos acuerdos en cuanto expresión de

voluntad, resultan jurídicamente irrelevantes para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Multitiendas Corona S.A. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema, en aplicación del citado principio de primacía de la realidad, en la legislación laboral "las cosas se califican jurídicamente, según su real naturaleza, y no conforme a lo que las partes prediquen de ella" (Corte Suprema, Rol N°8530, 03.07.89).

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto precedentemente y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. Los trabajadores que se desempeñan en las sociedades Créditos Comerciales S.A., Normalizadora de Créditos del Comercio S.A. y Evaluadora de Créditos Lesel Ltda. prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa Multitiendas Corona S.A, debiendo ser ésta considerada su empleador para los efectos laborales que corresponda.

### **3- Comentarios sobre los fallos**

La jurisprudencia judicial adjuntada nos puede dar ciertas indicaciones sobre los mecanismos considerados por los tribunales para generar la presunción del artículo 8.

Lo primero que debemos destacar es que existe prácticamente unanimidad en los tribunales para señalar que el gran fundamento de la existencia de esta

presunción es el principio de la primacía de la realidad, al cual ya nos referimos en el presente capítulo. Como se ve en los fallos, el referido principio es utilizado por nuestros tribunales no solo para argumentar la existencia de un contrato de trabajo presunto por sobre lo que se haya escriturado por las partes, sino también para determinar cual el empleador a quien se le prestan efectivamente los servicios y respecto del cual existe una relación de subordinación y dependencia, cuando exista incertidumbre sobre la identidad de este<sup>124</sup>.

Pero respecto de esta materia, la jurisprudencia comentada también ha colocado otro importante principio del derecho laboral en juego; y es el llamado principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Tal principio lo encontramos consagrado en el inciso 2° del artículo 5 del Código del Trabajo<sup>125</sup> y los tribunales lo han utilizado simultáneamente con el principio de primacía de realidad, para explicar aquellos casos en que se pretende modificar un contrato de trabajo a uno de honorarios<sup>126</sup>, o en aquellos en los cuales el trabajador sin contrato expreso, con el objeto de percibir la contraprestación por sus servicios, se ve obligado a extender boletas de honorarios<sup>127</sup>. Bajo el manto del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, la jurisprudencia ha argumentado que tales situaciones no pueden ser consideradas como un abandono de la condición de trabajador o una prueba de que no existe contrato de trabajo, por cuanto (y en virtud del principio de primacía de la realidad) lo que se estaba ejecutando

---

<sup>124</sup> Ver fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción en causa “Sudamérica Agencias Aéreas y Marítimas S.A. con Inspección del Trabajo”, adjuntado anteriormente como Sentencia 4, de la jurisprudencia judicial.

<sup>125</sup> “Los derechos establecidos por la leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

<sup>126</sup> Ver fallo de la Corte Suprema en causa “Empresa Nacional de Minería con Reyes y Serrano”, adjuntado anteriormente como Sentencia 1, de la jurisprudencia judicial

<sup>127</sup> Ver fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena en causa “Inmobiliaria y Constructora Solar de Peñuelas Ltda. con Beatriz Videla”, adjuntado anteriormente como Sentencia 2, de la jurisprudencia judicial.

materialmente era una relación entre un trabajador y un empleador, y los derechos que surgen de tal relación son irrenunciables.

Según nuestra apreciación, la labor de los tribunales en este aspecto constituye una lógica e interesante aplicación de dos de los principios más esenciales del Derecho del Trabajo en función de un principio último de esta rama del derecho, cual es la protección del trabajador como parte más vulnerable del contrato de trabajo. La importancia de esta perspectiva es que permite dar una fundamentación lógica a la presunción del artículo 8, de manera tal de poder encausar de una forma más concreta el funcionamiento de esta y, poder así finalmente, evitar aquellas crípticas situaciones en que el empleador pueda aprovecharse de un trabajador bajo figuras jurídicas de dudosa naturaleza, como el contrato de honorarios, el cual, como se puede ver en la jurisprudencia adjuntada, es de una utilización bastante común.

Pero, aún tomando en cuenta tales principios, la Corte ha estimado que en ciertos casos la llamada doctrina de los actos propios puede dejar sin efecto la presunción del artículo 8, por cuanto una determinada actitud o conducta de las partes contratantes reiterada en el tiempo, constituye una expresión de su voluntad y define su posición jurídica en el contrato.

La teoría de los actos propios se ha planteado principalmente en sede civil como una consecuencia del principio de la buena fe<sup>128</sup>, de manera tal que la conducta de dos partes contratantes genera en cada una de ellas la expectativa

---

<sup>128</sup> Artículo 1546 del Código Civil: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente, obligan no solo 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”.

que la otra no ejercerá derechos subjetivos que contradigan dicha conducta. La doctrina civilista<sup>129</sup> ha señalado que la teoría de los actos propios requiere de los siguientes presupuestos para su ejecución:

- Una conducta anterior de las partes contratantes que sea válida, eficaz y relevante.
- Uno de los contratantes debe formular una pretensión a través del ejercicio de un derecho subjetivo que ha de ser contradictorio con el sentido objetivo que se deriva de la conducta anterior.
- Tal contradicción debe causar grave perjuicio a los terceros que, confiando en el sentido objetivo que se desprende de la conducta anterior, han variado su posición jurídica.
- Tanto la conducta anterior como la pretensión posterior deben ser atribuidas a una misma persona.

Así, se ha desestimado por la Corte la procedencia de la presunción del artículo 8 cuando las partes han suscrito contratos de honorarios y se han regido por tales dentro de un período de tiempo considerable<sup>130</sup>, fundamentando de que este principio es un resultado del principio de la buena fe, por lo que este se encuentra inbuido no solo en la legislación civil y laboral, sino en todo el ordenamiento jurídico. Aunque en este punto pudiera parecer contradictoria la posición de la Corte Suprema, la invocación de tales principios tiene su

---

<sup>129</sup> Edkahl E. María; “La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas pasadas”; citada por Caamaño R. Eduardo; “Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral”; Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII; Valparaíso, 2009; páginas 267 y 268.

<sup>130</sup> Sobre este punto y la doctrina de los actos propios, consultar la sentencia de la Corte Suprema en causa “Alcayaga Sasso con Universidad Católica de Chile – Corporación de Televisión”, enunciada como Sentencia 5 de la jurisprudencia judicial.

justificación en un resguardo para evitar situaciones que puedan llegar a constituir abusos por parte de trabajadores que, habiendo prestado servicios a honorarios en forma voluntaria, repentinamente deciden hacer valer sus derechos laborales con el objeto de obtener beneficios adicionales a los que le otorga una prestación de servicios a honorarios. Este tipo de situaciones y posición de la jurisprudencia cobran una importancia mayor al momento de analizar los efectos de la nulidad del despido establecida por la Ley N° 19.631 en los contratos de trabajo presuntos y declarados por sentencia judicial, por lo que volveremos a referirnos a este tema en el Capítulo IV de la presente obra, donde abordaremos además las críticas y la posición de la doctrina respecto a esta postura de la Corte Suprema.

Otro punto importante que se deduce de los fallos adjuntos es el hecho que la jurisprudencia ha contribuido a crear una especie de requisito adjunto a la subordinación y dependencia en los servicios prestados, y que es la llamada continuidad de estos servicios. No es mucho lo que puede decirse sobre este requisito, debido a la lógica de sus términos, pero se entiende que los tribunales han rescatado la continuidad de los servicios por una interpretación a contrario sensu del inciso 2° del artículo 8° del Código del Trabajo<sup>131</sup>, al momento en que esta norma empieza a enumerar las excepciones a la presunción. Y aquello es bastante lógico, pues es difícil de hablar de subordinación en la ejecución de un servicio si este no es prestado en forma continua, ya que la idea de discontinuidad

---

<sup>131</sup> “Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.”

en los servicios está más relacionada con el trabajador independiente, que labora en un horario fijado por él y que no tiene control en sus funciones.

Bajo el mismo objetivo recién comentado, los tribunales han podido definir materialmente los elementos que constituyen una relación de subordinación y dependencia, dentro de los cuales señalan la ejecución de los servicios de las dependencias de propiedad del empleador, la propiedad ajena de los elementos de trabajo, el lugar de pago en las dependencias de la empresa, la sujeción a un horario de trabajo controlado, el control y supervigilancia de los prestadores de servicios por un superior u otro personal de la empresa, y la entrevista, selección de personal y el lugar donde esta se lleva a cabo. En conformidad a la jurisprudencia adjuntada, los hechos mencionados dan a lugar a la existencia de una relación de subordinación y dependencia entre el prestador de servicios y quien los recibe, y como tales deben ser probados durante el juicio a través de los medios de prueba pertinentes, que el tribunal apreciará en conformidad a las reglas de la sana crítica.

La jurisprudencia administrativa adjuntada posteriormente a la judicial no hace más que reafirmar todo lo señalado precedentemente en cuanto a los elementos que configuran una relación de subordinación y dependencia y la importancia del principio de la primacía de la realidad. Existe en todo caso una innovación, en cuanto a que la Dirección del Trabajo considera a la continuidad de los servicios prestados como un elemento integrante de la subordinación y

dependencia (tal como la sujeción a instrucciones o el cumplimiento de un horario de trabajo), y no como un requisito coetáneo calificado como elemento externo<sup>132</sup>.

Otro punto a destacar de la jurisprudencia administrativa, es que la Dirección del Trabajo explica profundamente la importancia de la retribución de los servicios prestados bajo subordinación y dependencia como elemento de la presunción, haciendo un cotejo entre las figuras del trabajo impuesto, el contrato de trabajo gratuito y el contrato de trabajo donde el empleador ha faltado a su obligación de remunerar<sup>133</sup>. Así, la Dirección, citando el concepto de la OIT, señala que “es trabajo forzoso todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”; y que nos encontramos frente a un trabajo gratuito cuando este “se presta por regla generalísima, en forma ocasional y discontinua en el tiempo en forma voluntaria por parte del prestador de los servicios y sin perseguir una remuneración a cambio, encontrando su justificación en razones tales como la solidaridad, la buena vecindad, el agradecimiento, la familiaridad u otra finalidad lícita”. Tales figuras, a saber de la Dirección del Trabajo, no deben confundirse con aquellas situaciones en que existe una prestación de servicios no impuesta (desde la perspectiva que no se trata de un trabajo forzoso) bajo subordinación y dependencia del beneficiado por tales servicios, pero que este no paga una retribución por ellos, pues en tales casos se entiende que existe un contrato de

---

<sup>132</sup> Tal tratamiento lo hace en su Dictamen N° 3257/089, adjuntado como Sentencia 2 de la jurisprudencia administrativa, y en el Dictamen N° 1171/025, adjuntado como Sentencia 3 de la misma jurisprudencia.

<sup>133</sup> En este punto, ver el Dictamen N° 0058/001, adjuntado como Sentencia 1 de la jurisprudencia administrativa.



trabajo en el cual el empleador ha faltado a su obligación principal, la cual es pagar por los servicios prestados una remuneración acordada.

### **CAPITULO III: LA NULIDAD DEL DESPIDO**

Después de haber realizado un somero análisis a la figura del contrato de trabajo, determinando las instituciones que pueden dar cabida a la presunción de existencia de este, es necesario dar cuenta que es lo que se entiende por nulidad del despido hoy en día, pues recordemos que el norte de la presente investigación va enfocado a cual es el efecto que produce la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales en los contratos de trabajo presuntos, o más bien dicho, declarados por sentencia judicial.

Habiendo seguido una investigación lineal de las instituciones en comento, las referencias a la nulidad del despido se habrían incluido en el capítulo anterior, al momento de mencionar las diversas formas de terminar el contrato de trabajo. La razón de dedicar un capítulo en forma exclusiva a la nulidad del despido obedece a que entender la institución en su totalidad es fundamental para analizar el problema de su aplicabilidad frente a los contratos de trabajo declarados por sentencia judicial, sobre todo respecto al tema referido al pago, carga y responsabilidad sobre las cotizaciones previsionales.

Sería bueno comenzar con una pequeña introducción referida a la nulidad en el derecho laboral y los efectos que esta tiene cuando recae sobre un acto como el despido.

## I- LA NULIDAD EN EL DERECHO LABORAL

En el Código del Trabajo no existe ninguna norma que haga referencia explícita a la nulidad, por lo tanto todas las referencias que la doctrina ha deducido en esta materia se originan principalmente en la aplicación general y supletoriedad de las normas del Derecho Civil<sup>134</sup>. De cualquier forma, se ha señalado continuamente que la aplicación en materia laboral de la nulidad del Derecho Civil debe realizarse adecuando cada uno de sus efectos civiles a la naturaleza del acto u contrato sobre el cual se aplicará la nulidad (a saber, el despido), naturaleza obviamente otorgada por los principios elementales del Derecho Laboral<sup>135</sup>.

Dentro de esto mismo, se ha indicado que la nulidad en materia laboral reviste de determinadas características especiales que se desprenden de los principios esenciales del derecho laboral. Dentro de estas características se pueden mencionar:

a- primacía de la realidad: este efecto se considera como derivación del llamado principio de primacía de la realidad, que nos señala que en materia laboral siempre primará la realidad de los efectos del acto, en lugar de cualquier otra declaración inicial de las partes, siempre que esta produzca menores beneficios o mayor desmedro que los obtenidos en la realidad por el trabajador.

---

<sup>134</sup> Título XX del Libro IV del Código Civil; “De la Nulidad y la Rescisión”

<sup>135</sup> Rauld T, Mario; Salazar C. Andrés; Ob. Cit.; página 76.

b- ratificación: por regla general es permisible la ratificación de la nulidad de los actos en el derecho laboral.

c- sustitución: la regla general en materia laboral es que la ley reemplaza todo lo que ha sido convenido en forma ilegal.

d- conservación del contrato que mantiene la relación laboral: siempre se tiende a conservar al contrato que mantiene la relación laboral, corrigiendo el defecto que causa la nulidad e impulsando a las partes a ajustar sus acciones a la ley.

e- conversión de lo defectuoso: la relación mantenida por contratos con cláusulas defectuosas, se vuelven válidas cuando se supera el vicio, exceptuando los casos en que ese vicio sea insanable.

f- efectos a futuro: cuando la nulidad del acto u contrato sea imposible de subsanar, sus efectos SOLO operarán a partir de la fecha de su declaración.

Estas características de la nulidad laboral rescatadas por la doctrina nacional<sup>136</sup> marcan una muy fuerte diferencia respecto a la que conocemos en la nulidad del Derecho Civil, pero existe cierta unanimidad al señalar que la característica que más distingue a la nulidad del despido respecto a la nulidad del Derecho Civil corresponde a la irretroactividad de sus efectos. El fundamento de esta distinción radica en el análisis de los efectos de la nulidad del Derecho Civil

---

<sup>136</sup> Macchiavello C, Guido; "Derecho del Trabajo; Teoría Jurídica y análisis de las actuales normas chilenas."; Fondo de Cultura Económica; Santiago 1986, páginas 449-452

que realizan los tratadistas del ramo. El efecto principal esta última nulidad corresponde al derecho que tienen las partes del acto o contrato declarado nulo a ser restituidas al estado anterior del acto o contrato<sup>137</sup>, efecto que ha sido concebido para los contratos de ejecución instantánea (ej. compraventa de bien mueble al contado) o de ejecución diferida (ej. promesa de compraventa). Pero la doctrina civilista<sup>138</sup> ha señalado de que en el caso de los contratos de tracto sucesivo, como no es posible borrar los efectos que se produjeron, se entiende que la nulidad va a operar solo a futuro, una vez que se ha sido declarada, bajo el concepto doctrinario de la “terminación”. Y es precisamente tal efecto el que tiene la nulidad respecto de lo relacionado con el contrato de trabajo, pues recordemos que para la doctrina, tanto laboral<sup>139</sup> como civilista<sup>140</sup>, el contrato de trabajo puede catalogarse como un contrato de tracto sucesivo, por el hecho de que sus obligaciones nacen y se van cumpliendo en el tiempo de forma escalonada. De esta forma, tal naturaleza del contrato de trabajo impide que opere la restitución de las prestaciones laborales ya ejecutadas<sup>141</sup>, como también la remuneración debido a su finalidad de subsistencia<sup>142</sup>, por lo que, en lo que respecta a esta área del derecho laboral, los efectos de la nulidad solo operan hacia el futuro y nunca de manera retroactiva, como funciona por regla general en el derecho civil.

También se puede atribuir esta característica al hecho de que el Derecho Laboral es de una naturaleza proteccionista en función a la parte “débil” de la

---

<sup>137</sup> Vial Del Río, Victor; Ob. Cit.; página 277

<sup>138</sup> López Sta. M. Jorge; Ob. Cit.; Tomo I, página 144.

<sup>139</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; página 110

<sup>140</sup> López Sta. M. Jorge; Ob. Cit; Tomo I; página 277

<sup>141</sup> Macchiavello C. Guido; Ob. Cit. página 443.

<sup>142</sup> Soto C. Juan Carlos; Derecho del Trabajo; apuntes del Curso de Derecho del Trabajo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, página 259.

relación laboral, quien es el trabajador. Si aceptáramos que la nulidad del contrato de trabajo se aplicara en forma retroactiva, estaríamos permitiendo que operase la restitución de frutos del trabajo, remuneraciones y servicios prestados, situación que, aparte de ser jurídicamente imposible (por la restitución de servicios), es fuertemente perjudicial para el trabajador<sup>143</sup>.

La doctrina nacional<sup>144</sup> también ha argumentado de que otro elemento que distingue la nulidad del Derecho del Trabajo respecto de la nulidad del Derecho Civil radica en el carácter de orden público de la normativa general del Derecho del Trabajo, lo que como consecuencia trae de que, al contrario de la norma general en el Derecho Civil<sup>145</sup>, ciertos efectos de la nulidad laboral pueden producirse sin que se requiera de una declaración judicial sobre la sanción. Esto se desprende del análisis de artículos como el inciso 2° del artículo 5 del Código del Trabajo<sup>146</sup>, que impone el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, respecto de pactos que obliguen al trabajador a renunciar a ciertos derechos esenciales, como la jornada de trabajo limitada o el feriado anual. En tales casos, el principio contenido en el artículo citado autoriza al trabajador a negarse a cumplir el pacto nulo, sin necesidad de sentencia judicial que declare la nulidad del mismo. Asimismo, existen determinados artículos en el mismo cuerpo legal que autorizan a la Inspección del Trabajo a intervenir en pactos nulos, sin

---

<sup>143</sup> Macchiavello C. Guido; Ob. Cit.; página 452.

<sup>144</sup> Rauld T., Mario; Salazar C., Andres, Ob.Cit., página 82

<sup>145</sup> La doctrina civilista ha entendido que el análisis de los artículos 1683 y 1684 del Código Civil conducen al hecho de que no puede existir nulidad mientras esta no sea declarada en virtud de una sentencia judicial. Ver Vial Del Rio, Victor; Ob.Cit. página 249.

<sup>146</sup> “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”

que exista sentencia judicial que declare tal nulidad, como los artículos 17 inciso 1º<sup>147</sup> y 31 inciso 2º<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> “Si se contratare a un menor sin sujeción a lo dispuesto en los artículos precedentes, el empleador estará sujeto a todas las obligaciones inherentes al contrato mientras se aplicare; pero el inspector del trabajo, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación de la relación y aplicar al empleador las sanciones que correspondan”.

<sup>148</sup> “La respectiva Inspección del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, prohibirá el trabajo en horas extraordinarias en aquellas faenas que no cumplan la exigencia señalada en el inciso primero de este artículo...”

## II- LA NULIDAD DEL DESPIDO

De todos los actos jurídicos en el Derecho Laboral sobre los cuales puede recaer la nulidad, aquel que nos interesa para el objeto de nuestra investigación corresponde al despido, concepto que ya fue tratado anteriormente en esta investigación al tratar la terminación del contrato de trabajo. Por consiguiente, nuestra referencia a la nulidad del despido va enfocada de la forma descrita en el capítulo correspondiente, entendiendo al despido como acto jurídico unilateral emanado del empleador, al cual se le aplican todos los principios y normas civiles sobre la nulidad de este tipo de actos, pero cotejados bajo el alero de las características especiales del contrato de trabajo y el proteccionismo del derecho del ramo, situación que ya fue referida anteriormente.

No está de más recordar que gran parte de la doctrina tiende a tratar esta sanción y sus causales dentro del análisis de la terminación del contrato de trabajo y los requisitos que se debe cumplir para que esta terminación surta efectos. Pero como dijimos al tratar esa materia, la presente investigación busca abordar tales elementos como causales de nulidad del despido, por lo que su análisis será tratado en las líneas siguientes.

La doctrina que ha tratado la nulidad del derecho laboral<sup>149</sup> ha podido advertir al menos tres manifestaciones de nulidad del despido<sup>150</sup>, desprendidas de

---

<sup>149</sup> Rauld T., Mario; Salazar C., Andres, Ob.Cit., página 86 y siguientes.

<sup>150</sup> Sin contar lo que la misma doctrina ha referido como el *despido con falta de voluntad u objeto*, el cual no será analizado para efectos de la presente investigación.



diversos artículos del Código del Trabajo, las cuales pasaremos a observar en los siguientes párrafos.

### **1- Despido de los trabajadores que gozan de fuero laboral.**

Por expreso mandato del artículo 174, el empleador no puede poner término al contrato de trabajo de un trabajador que goce de fuero laboral, salvo en el caso que se obtenga una autorización judicial de desafuero y solo tratándose de los números 4 y 5 del artículo 159 o en las causales del artículo 160 del Código del Trabajo. La sanción a la falta de requisitos formales del despido de este tipo de trabajadores la deducimos al hacer una analogía entre los artículos 1466<sup>151</sup> y el inciso 1° del artículo 1682<sup>152</sup>, ambos del Código Civil, por los cuales podemos llegar a concluir de que el despido del trabajador con fuero laboral sin los requisitos contemplados en el artículo 174 corresponde a un acto prohibido por las leyes, que por lo tanto adolece de objeto ilícito y cuya sanción sería la nulidad. Además de eso, hay que recordar que el artículo 10 del Código Civil<sup>153</sup> señala que toda infracción respecto de los actos prohibidos por la ley será sancionada con nulidad. Como en el resto de las normas legales sobre las cuales se ha desprendido la existencia de la nulidad del despido, no existe una expresión literal de “nulidad

---

<sup>151</sup> “Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por la autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de prensa; y *generalmente en todo contrato prohibido por las leyes*”

<sup>152</sup> “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita*, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.”

<sup>153</sup> “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.”

del despido” en la norma, por lo que la naturaleza de esta se desprende además por los efectos que produce el despido de un trabajador con fuero sin autorización, a decir, la posibilidad de demandar la reincorporación y el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios que hubiere dejado de percibir durante el tiempo de la separación ilegal. De acuerdo a la doctrina<sup>154</sup> la reincorporación referida debe darse siempre, salvo que el reintegro sea imposible por haber terminado la empresa, por lo que si el empleador se niega a la reincorporación, esta deberá cumplirse de forma compulsiva.

## **2- Despido por discriminación u otra causa ilícita.**

Esta causal se origina al relacionar el inciso 2° artículo 1467 del Código Civil<sup>155</sup> y el artículo 2 del Código del Trabajo. El primero establece como causa ilícita “la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público” y el segundo explicita en sus incisos 2° y 3°:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen

---

<sup>154</sup> Henriquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; “Nulidad del Despido”; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago 2003; página 115.

<sup>155</sup> “Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres y el orden público.”

social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

De esta forma se desprende que cuando el motivo del despido como acto jurídico se fundamente en alguna de las características enunciadas en el inciso 4° del artículo 2 del Código del Trabajo, este despido se está fundamentando en actos contrarios a los principios del Derecho del Trabajo, por lo que adolece de causa ilícita la que es sancionada con nulidad. Lo será también cualquier despido que tenga fundamentos prohibidos por ley, o contrarios a las buenas costumbres y el orden público, por lo que esta causal para abrirse a cualquier acto que constituya una violación esencial a los derechos fundamentales del trabajador.

### **3- Despido sin haber cumplido con las obligaciones previsionales que tiene el empleador.**

Esta causal es la que se da con mayor frecuencia en la práctica y constituye uno de los ejes esenciales de la presente investigación, por lo que las próximas líneas están dedicadas exclusivamente a esta causal.

### III- LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE COTIZACIONES PREVISIONALES

Esta institución entra en nuestra legislación el 28 de Septiembre de 1999, a través de la publicación de la Ley N° 19.631 (más conocida también como “Ley Bustos-Seguel”, en homenaje a sus impulsores), la que en esencia vino en modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, agregando un nuevo inciso 5º, el cual explicita:

“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes (las de los números 4, 5 y 6 del artículo 159, y todas las del 160) o el artículo anterior (161, necesidades de la empresa y libre despido), el empleador deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. ***Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.***”

De esta forma, se entiende que el despido no produce efecto alguno si el empleador no ha pagado totalmente las cotizaciones previsionales del trabajador, al momento de fundarse tal despido en alguna de las siguientes causales:

- Las causales de los números 4, 5, y 6 del artículo 159, esto es, vencimiento del plazo convenido en el contrato, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y caso fortuito o fuerza mayor<sup>156</sup>.
- Las causales de caducidad contempladas en el artículo 160.
- Las causales del artículo 161, vale decir, necesidades de la empresa y el desahucio escrito dado por el empleador.

Lo anterior, sumado a la calificación que hace el inciso 3° del artículo 510<sup>157</sup> a esta figura, ha provocado que la mayoría de la jurisprudencia y doctrina opte por referirse a esta institución como la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, en una forma por cierto más distante que la denominación de nulidad que se le ha asignado a otras situaciones. Tal distancia se basa en las numerosas críticas doctrinarias que ha sufrido esta figura instaurada por la Ley N° 19.631 debido a la dificultad que esta representa para poder encuadrarla dentro del funcionamiento básico de la nulidad del Derecho Civil o los otros tipos de nulidad del despido, siendo que el texto expreso del N° 5 del artículo 162 y del inciso 3° del artículo 510 nos llevan a pensar de inmediato a una sanción de este tipo. Es por eso que la doctrina<sup>158</sup> ha calificado la naturaleza jurídica de esta figura como “indescifrable”, fundamentando tal opinión en dos aspectos importantes:

---

<sup>156</sup> Es lógico que el legislador haya excluido los números 1, 2 y 3 del artículo 159, pues como vimos tales situaciones no se refieren a un despido, sino más bien a una resciliación, una renuncia y a la muerte como modo de extinguir las obligaciones.

<sup>157</sup> “Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prexcribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.”

<sup>158</sup> Palavecino C. Claudio; “El despido nulo por deuda provisional: un esperpento jurídico.”; *Ius Et Praxis*; Universidad de Talca; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Talca, 2002; páginas 559 y siguientes.

- La figura de la Ley N° 19.631 no se origina en defectos o vicios del despido (invocación de causal legal, aviso escrito o autorización judicial previa), sino que se origina en la existencia de cotizaciones previsionales insolutas al momento del despido. Por lo que puede decirse que el despido como acto jurídico no adolece de ninguna de las causales que la doctrina y la ley han entendido como necesarias para que opere la nulidad del despido (tal como se vio en los otros tipos de nulidad del despido). Así, el sería despido es en sí válido, pero sus efectos estarían condicionados a elementos externos, que en este caso es la existencia de deudas previsionales del empleador.
- Como se vio anteriormente respecto de los otros tipos de nulidad del despido, el efecto propio de esta es que el despido no produzca efectos por lo que debe procederse a la reincorporación del trabajador a sus funciones. Pero en el caso de la figura de la Ley N° 19.631, tal como veremos posteriormente, no se trae a consecuencia tal reincorporación sino que surgen otro tipo de efectos.

Es principalmente por lo expuesto que la doctrina citada ha calificado a este tipo de nulidad del despido como una verdadera mascarada conceptual, puesto que no habría otra calificación para un despido nulo sin reincorporación, y que “al introducir esta acción de nulidad se cometió un lamentable error, que ha corrompido el lenguaje jurídico y, lo que es peor, se ha obrado sin la más mínima consideración del sistema normativo en su conjunto<sup>159</sup>.”

---

<sup>159</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 572

Otro sector de la doctrina afirma lo anteriormente dicho, señalando que es impropio hablar de nulidad, por cuanto el efecto de la norma instaurada por la Ley 19.631 “más parece tratarse simplemente de especial efecto frente al término válido del contrato, cuando al momento del mismo el empleador se presenta como incumplidor de sus obligaciones en materia previsional y cuya declaración no implica retrotraer a las partes a la situación en que se encontraban antes del momento en que el acto del despido se produjo, sino efectos muy especiales regulados por el Código, que nada tienen que ver con la nulidad que todos conocemos<sup>160</sup>.”

A pesar de lo expresado anteriormente, que por cierto representa la unanimidad de la doctrina, nos referiremos a la figura jurídica de la Ley N° 19.631 como “nulidad del despido”, únicamente para efectos prácticos, ya que esa ha sido el tratamiento usual que tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia le ha dado únicamente con el objeto de calificarla.

En los próximos párrafos analizaremos con más detalle la naturaleza de las cotizaciones previsionales y en qué consisten las obligaciones del empleador a la luz de la Ley 19.631, ya sea aquellas cuyo incumplimiento conlleve la nulidad del despido y aquellas cuya infracción se sanciona administrativamente, para luego adentrarnos en las características de la nulidad del despido establecida en la Ley N° 19.631.

---

<sup>160</sup> Lanata F. Gabriela; “Contrato Individual de Trabajo”; 3ª Edición, LegalPublishing; Santiago, 2009; página 331

## 1- Las Cotizaciones Previsionales

La doctrina ha señalado que la cotización previsional es “la cuota con que los trabajadores, los empleadores y en algunas ocasiones el Estado, deben concurrir obligatoriamente y por mandato de la ley a los regímenes de seguridad social y garantizar el cumplimiento de sus fines<sup>161</sup>”, dando un concepto que está más acorde a un sistema de financiamiento tripartito en el cual tanto los empleadores, como los trabajadores y el Estado contribuyen a financiar la seguridad social.

La Superintendencia de Seguridad Social por su parte ha definido las cotizaciones previsionales de la siguiente forma: “aquel descuento coactivo ordenado por la ley, respecto a determinados grupos, destinados a financiar las prestaciones de seguridad social. Es una extracción parafiscal o tributo de derecho público autónomo y afectado por la ley para cumplir con los objetivos de derecho público propios de la seguridad social, y por eso mismo han sido instituidos en el interés general de la sociedad<sup>162</sup>.”

La Superintendencia ha señalado además de que por regla general la carga de las cotizaciones previsionales corresponde al trabajador<sup>163</sup>, pero que existen casos como las cotizaciones exigidas por la Ley N° 16.744 sobre Accidentes del

---

<sup>161</sup> Albornoz O. Judith, Campos R. Ricardo, Venegas A. Natalia; “El empleador frente al sistema previsional chileno”; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago, 2006; página 26.

<sup>162</sup> Superintendencia de Seguridad Social; Oficio n° 29.169; 30/09/1999

<sup>163</sup> Se consideran cotizaciones obligatorias del trabajador las destinadas a la cuenta de capitalización individual (artículo 17 inciso 1° D.L. N° 3.500); las cotizaciones adicionales (artículo 17 inciso 2° D.L. N° 3.500); las cotizaciones de trabajadores que realizan trabajos pesados (artículos 17 BIS y 68 BIS del D.L. N° 3.500) y las cotizaciones legales de la salud (artículos 84, 85 y 92 del D.L. N° 3.500). Son voluntarias las cotizaciones para prestaciones de salud en el sistema privado, cualquier depósito convenido con el empleador, las cotizaciones para el fondo de desahucio del sector público y las cotizaciones para la cuenta CAV.



Trabajo y Enfermedades Profesionales o la instaurada por la Ley N° 19.404 para los afiliados que desempeñen trabajos pesados, las cuales son de cargo del empleador.

En el mismo oficio citado, la Superintendencia dio a conocer cuales eran las cotizaciones previsionales que se consideran como tales para los efectos de la Ley N° 19.631 objeto de nuestro estudio, siendo ratificada tal postura por la Dirección del Trabajo<sup>164</sup>:

- Todas aquellas cotizaciones establecidas para financiar los regímenes de pensiones, ya sean del antiguo sistema de pensiones (D.L N° 3.501) o del nuevo sistema de pensiones, y las establecidas en el D.L. N° 3.500 y sus modificaciones con el objeto de financiar el sistema, tanto la del 10% de las remuneraciones imponibles para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional a que se refiere el 2° inciso de su artículo 17, así como las cotizaciones que sean procedentes conforme el artículo 17 BIS del mismo cuerpo legal.
- La cotización del 7% de la remuneración imponible, para el seguro social de salud, se que deba enterarse en el Fondo Nacional de Salud, o que, como consecuencia de la desafiliación de dicho fondo, haya de enterarse en la respectiva Institución de Salud Previsional, en cuyo último caso ella puede ser superior a ese 7%. También debe incluirse la cotización del 0,6% de la remuneración imponible que, con cargo a la del 7% para el seguro social de salud, debe enterarse por el empleador

---

<sup>164</sup> Dirección del Trabajo, Dictamen Ordinario N° 5372/314 del 25/10/1999; citado en Revista Laboral Chilena, 12/1999; páginas 98 y siguientes.

en la respectiva Caja de Compensación de Asignación Familiar en el caso de trabajadores afiliados en su calidad de dependientes de empleadores socios o adherentes a la respectiva Caja.

- Las cotizaciones establecidas en la Ley N° 16.744 y sus modificaciones, para financiar el seguro social contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, todas las cuales son de cargo del empleador, esto es: la cotización básica del 0,90% de la remuneración imponible del trabajador; la cotización extraordinaria del 0,05% de la remuneración imponible del trabajador; y la cotización adicional que corresponda según lo establecido en la misma ley.

Frente a lo señalado por la Superintendencia han surgido críticas que han indicado que las imposiciones que financian el seguro establecido en la Ley N° 16.744 no pueden ser consideradas cotizaciones previsionales, puesto que al ser de cargo del empleador, su incumplimiento no lesiona el patrimonio del trabajador. Pero a su vez han surgido posiciones doctrinarias<sup>165</sup> que justifican la postura de la Superintendencia, señalando que el bien jurídico protegido por estas normas no es el patrimonio de los trabajadores, sino el derecho a la seguridad social. La postura citada indica también que de aplicarse tal criterio de tomar en cuenta como cotizaciones previsionales solo aquellas que afectan el patrimonio del trabajador, habría que concluir que el artículo 162 no tiene aplicación respecto del despido del trabajador a quien no se hicieron los descuentos previsionales durante la prestación de servicios, lo que es inaceptable desde el punto de vista de la

---

<sup>165</sup> Henríquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; Ob. Cit.; páginas 149 y 150.

finalidad perseguida por la Ley N° 19.631. Todo lo anteriormente mencionado cobra aún más lógica si se toma en cuenta lo enunciado por el inciso 2° del artículo 3 de la Ley N° 17.322, el cual señala que “se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere este mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. *Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.*”

De lo anterior podemos deducir el hecho de que, aún cuando la mayoría de las cotizaciones previsionales son de cargo del trabajador y este debe asumir su costo, estas pasan a ser carga del empleador cuando este hubiere omitido descontarlas de la remuneración del trabajador y que por lo tanto se adeuden<sup>166</sup>.

La misma doctrina citada<sup>167</sup> ha optado por incluir en el concepto de cotizaciones previsionales a aquellas correspondientes al seguro de desempleo, establecido por la Ley N° 19.728, publicada el 14 de Mayo del año 2001. Este fondo debe proveerse con una cotización del 0.6% de las remuneraciones imponibles (de cargo del trabajador), una cotización del 2,40% de las remuneraciones imponibles (de cargo del empleador y un aporte estatal). Esto se ha visto apoyado por otros tratadistas que han justificado la inclusión referida básicamente porque “la aparición de la Ley N° 19.728 es posterior a la opinión emitida por la Superintendencia” y porque” el legislador laboral en el artículo 162

---

<sup>166</sup> Artículo 2 N°1 de la Ley N° 17.322 en relación con el inciso 2° del artículo 3 del mismo cuerpo legal.

<sup>167</sup> Henríquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; Ob. Cit.; página 152

habla simplemente de cotizaciones previsionales, así que puede entenderse que utilizó esta expresión en un sentido amplio y por lo tanto así debe interpretarse<sup>168</sup>.”

## **2- Obligaciones previsionales del empleador de acuerdo a la Ley N° 19.631**

Como dijimos anteriormente, la Ley N° 19.631 modificó el artículo 162 agregando el inciso 5° al mismo. Del examen textual de tal inciso podemos inmediatamente desprender cuales son las obligaciones de carácter previsional que se le imponen al empleador para poder legalmente despedir al trabajador.

Primero, la norma establece la obligación del empleador de pagar las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido.

Segundo, el empleador debe informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día el mes anterior al despido.

En los párrafos siguientes analizaremos cada una de estas obligaciones, centrándonos especialmente en aquella cuyo incumplimiento da derecho a hacer valer la nulidad del despido.

### **2.1- Obligación de pago de las cotizaciones previsionales.**

Al contrario de lo que podría pensarse, se ha dicho por la doctrina<sup>169</sup> de que esta obligación no se origina en la Ley N° 19.631 sino que tendría su fuente

---

<sup>168</sup> Rauld T., Mario; Salazar C., Andres, Ob.Cit., página 64

en la legislación de seguridad social, por lo que la modificación al artículo 162, más que fundamentar la obligación en sí misma, solo establece esta obligación como requisito de validez del despido (tal cual como lo analizamos respecto de otras formalidades de la terminación de contrato de trabajo).

Así, la norma del inciso 5° artículo 162 exige que al momento del despido se encuentren pagadas las cotizaciones devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, ya sea el contrato de trabajo sea indefinido, a plazo fijo, o por obra o servicio.

Es importante dar cuenta del momento en que deba darse el pago por el empleador, debido a que en nuestro sistema de seguridad social, las cotizaciones previsionales deben ser declaradas y pagadas por el empleador dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas a aquellas, plazo que se prorroga hasta el primer día hábil siguiente si expira en día sábado, domingo o festivo<sup>170</sup>. Pero a su vez la Ley N° 19.631 impuso como condición de eficacia del despido que el momento del pago de las cotizaciones previsionales puede ser hasta el último día del mes anterior del despido, cualquiera sea el día de este mes en el cual se produjo. Por lo anterior es que puede llegar a producirse un conflicto normativo, debido a que el empleador que despide sin pagar el monto dentro del plazo de 10 días, puede acogerse en la Ley N° 19.631 para poder alegar de que el aún puede acreditar la eficacia de su

---

<sup>169</sup> Henríquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; Ob. Cit.; página 154

<sup>170</sup> Tal sistema puede desprenderse de los artículos 22 de la Ley N° 17.322; el artículo 19 del DL N° 3500; y el artículo 31 de la Ley N° 18.469; el artículo 30 de la Ley N° 18.933

despido. Frente a lo anterior, la Dirección del Trabajo ha señalado que si el despido del trabajador se produce estando pendiente el plazo máximo previsto para el pago de las cotizaciones previsionales (es decir, los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas a la cotización), el empleador está obligado a pagarlas en la fecha precisa en que se empieza a contar dicho plazo<sup>171</sup>.

También esta obligación puede dar orígenes a problemas respecto de los casos en que el despido requiera de un preaviso. Frente a esas situaciones, la doctrina<sup>172</sup> ha optado por fijar la obligación del empleador al momento de la separación efectiva del trabajador y no al momento del envío del aviso de despido, por cuanto durante esta comunicación el contrato de trabajo aún está vigente, debido a que en este caso el despido estaría sujeto a un plazo como modalidad, el cual altera el efecto normal del despido como acto jurídico, esto es, poner término inmediato al contrato de trabajo.

Como señalamos anteriormente, la sanción ante el incumplimiento de esta obligación es que el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, lo que ha llevado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia a referirse a esta sanción como la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales. Esto se desprende principalmente de los siguientes motivos:

- La frase final del inciso 5 del artículo 162, que expresa que el “despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”.

---

<sup>171</sup> Dirección del Trabajo, Dictamen N° 4.761/219; 13/12/2001; Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 156, página 138.

<sup>172</sup> Henríquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; Ob. Cit.; páginas 162 y 164

- El inciso 6° del mismo artículo establece la posibilidad de “convalidar” el despido.
- La calificación que hace el inciso 3° del artículo 510 de esta figura.

La Inspección del Trabajo está expresamente facultada por el inciso 9° del artículo 162, para exigir la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos referidos en la misma norma, además de exigir el pago de las cotizaciones que se devenguen en el plazo que establece el inciso 7° del mismo artículo (que revisaremos más adelante). Cualquier infracción detectada en virtud de esta facultad será sancionada con multa de 2 a 20 UTM.

## **2.2- Obligación de informar el estado de pago de las cotizaciones previsionales.**

Este deber de información puede darse respecto de dos personas; el trabajador y los ministros de fe que deben suscribir un finiquito.

A – Deber de información respecto del trabajador.

De acuerdo a lo expresado en el inciso 5° del artículo 162, si el trabajador decide poner término al contrato por las causales de los números 4, 5 o 6 del artículo 159, o los artículos 160 y 161, debe informar por escrito al trabajador (con copia a la Inspección del Trabajo) el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último mes anterior al despido, adjuntando los

comprobantes que así lo justifiquen. Podemos desglosar esta obligación en dos deberes correlativos:

- Deber de informar por escrito al trabajador el estado de pago de sus cotizaciones previsionales.
- Adjuntar a este informe escrito los comprobantes que acrediten el pago de dichas cotizaciones.

Tal información deberá otorgarse al trabajador al momento de poner término a sus funciones, pero en caso de tratarse de aquellos despidos que deban notificarse con 30 días de anticipación, la Dirección del Trabajo ha señalado que la comunicación de estado previsional deberá otorgarse al momento de la separación definitiva del trabajador<sup>173</sup>.

Del análisis del mismo inciso 5° del artículo 162 puede desprenderse de que la sanción antes el incumplimiento de esta obligación por el empleador, a diferencia de la señalada anteriormente, no acarrea la nulidad del despido. Así también lo ha dicho la Dirección del Trabajo, al indicar de que “no afecta a la validez del despido el no adjuntar a la comunicación de término de contrato, de conformidad con el artículo 162 del Código del Trabajo, los comprobantes que acrediten el pago de las cotizaciones devengadas hasta el último día del mes anterior al despido si, efectivamente, las mismas se encontraban pagadas<sup>174</sup>.” Ante lo dicho, podemos concluir que la infracción a este deber está sancionada

---

<sup>173</sup> Dirección del Trabajo, Dictamen Ordinario N° 790/60, 01/03/00; Revista Laboral Chilena; Septiembre – Octubre del 2000, página 45.

<sup>174</sup> Dirección del Trabajo, Dictamen Ordinario N° 0157/0009, 12/01/00; Revista Laboral Chilena; Abril del 2000, página 108 y siguientes



con multa de carácter administrativo, hecho que se ratifica por lo expuesto en el inciso 8° del artículo 162<sup>175</sup>.

Aunque para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia este incumplimiento no constituye la causal detonante para la nulidad del despido, ha existido algún sector de esta última<sup>176</sup> que indica que la información del pago de cotizaciones previsionales, junto con el hecho de que estas estén enteradas por completo, constituyen obligaciones copulativas para proceder con un despido válido y justificado. Hay que aclarar que si bien en este punto nuestra postura está con la mayoría de la doctrina, nos parece interesante abordar los motivos que tuvo el máximo tribunal en ese momento para considerar a la obligación de información del estado de pago de cotizaciones al trabajador de la forma anteriormente descrita, por darle a la norma escrita un aspecto mucho más proteccionista que el desprendido del mismo texto.

La postura del máximo tribunal se justificaría en tres argumentos:

- Si el empleador no informa en ningún momento el pago de las integro de las cotizaciones, no tiene manera de comprobar que efectivamente las ha enterado, por lo que su cumplimiento provisional aún está en duda frente a la ley, la justicia y las autoridades laborales administrativas, que son en definitiva las instituciones que velan por el cumplimiento de esta obligación.

---

<sup>175</sup> “Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 de este Código.”

<sup>176</sup> Corte Suprema, Casación en el Fondo; 3/4/2001, Rol 4079/00

- La posibilidad que la ley otorga al empleador para convalidar el despido por medio del pago de las imposiciones mediante una carta certificada acompañada con la documentación pertinente, emitida por las instituciones previsionales correspondientes, donde conste la recepción del pago, sería una demostración de que, aunque el objetivo principal de la sanción es que el trabajador cuente con sus cotizaciones previsionales enteradas por completo, el hecho de informar el pago de las imposiciones es también un requisito elemental en la obligación provisional del empleador, pues es el único medio que tiene este para demostrar que su deber como empleador ha sido cumplido.
- El inciso 8° del artículo 162 hace un especial alcance respecto a la obligación del empleador de comunicar el estado de pago de la cotizaciones previsionales, al momento en que señala que cualquier error u omisión en que se incurra con ocasión de comunicaciones que el empleador deba realizar hacia el trabajador, *que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las cotizaciones previsionales*, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio a las sanciones administrativas que se pudiesen aplicar. La interpretación que esta postura hace de la norma es que esta se refiere únicamente a las comunicaciones que no tengan que ver con la obligación de pago de las cotizaciones, por lo que, a contrario sensu, los errores en toda comunicación o aviso que tenga relación con el pago íntegro de las cotizaciones previsionales deberán sancionarse con la nulidad del despido.

B – Deber de información respecto de los ministros de fe que suscriben un finiquito.

Tal cual como señalamos en el capítulo anterior, el deber de información del estado de pago de las cotizaciones previsionales se da también respecto de los ministros de fe que deben suscribir un finiquito.

Tal deber está contenido en los incisos 3°, 4° y 5° del artículo 177, de los cuales se desprende que, previo a la ratificación de un finiquito por el trabajador despedido por las causales señaladas en el inciso 5° del artículo 162, el empleador tiene la obligación de acreditar a los ministros de fe que suscriben el instrumento el cumplimiento íntegro del pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo (si correspondiera), hasta el último día del mes anterior al despido.

Tal acreditación deberá hacerse por medio de los llamados “certificados de cotizaciones previsionales pagadas” emitidos por los organismos previsionales competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago. Los certificados de cotizaciones previsionales pagadas deberán indicar las cotizaciones que hubieran sido pagadas por el respectivo empleador durante la el tiempo de trabajo, salvo en el caso de las cotizaciones de salud, pues respecto de estas si la relación laboral se hubiera extendido por más de un año, el certificado se limitará a los 12 meses anteriores al del despido. Las instituciones previsionales que los otorgan deberán ponerlo a disposición del empleador dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de recepción de la solicitud, salvo que existan cotizaciones adeudadas, caso en el cual el organismo requerido no emitirá el

certificado solicitado e informará al empleador acerca del período al que corresponden las obligaciones impagas y el monto de las mismas.

Del mismo artículo 177 se puede desprender que la falta de información sobre el estado de pago de las cotizaciones previsionales a los ministros de fe autoriza a estos a no suscribir el finiquito, con lo cual el instrumento no tendrá valor alguno.

En concordancia con la norma del artículo 162, el inciso 3° del art 177 nos aclara que la falta de pago de las cotizaciones previsionales trae como consecuencia de que el finiquito no producirá el efecto de poner fin al contrato de trabajo.

#### IV- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL DESPIDO EN LA LEY N°19.631.

Como dijimos en los párrafos anteriores, la nulidad del despido por falta de cotizaciones previsionales ha sido criticada como institución en cuanto al concepto de nulidad que se le ha dado tanto en la Ley como en el tratamiento doctrinario y jurisprudencial. La referida crítica tiene su fundamento en el hecho de que los efectos que se desprenden de esta institución son absolutamente alejados de los que podrían resultar de una declaración de nulidad como ha sido tratado en el derecho civil o en otros tipos de nulidades del despido.

La fundamentación de la existencia de tales efectos podemos encontrarla en la interpretación que ha hecho la Dirección del Trabajo de la parte final del inciso 5° del artículo 162, señalando de el despido nulo no implica la subsistencia de la relación laboral sino que esta “se mantiene vigente para efectos remuneratorios en las condiciones que se consignan en el nuevo inciso 7° del aludido artículo 162<sup>177</sup>.” A lo anterior debe sumársele la opinión doctrinaria<sup>178</sup> que, interpretando las normas sistemáticamente, ha dado una correlación a los incisos 6°<sup>179</sup> y 8°<sup>180</sup> del artículo 162 con el inciso 3° del artículo 510. Este último, al hacer referencia a la prescripción de la acción de reclamo de nulidad del despido, señala que el plazo de prescripción será de “seis meses contados desde la suspensión de

---

<sup>177</sup> Dirección del Trabajo; Dictamen Ordinario N° 5372/314; 25/10/1999; Revista Laboral Chilena; Diciembre de 1999; página 100.

<sup>178</sup> Rauld T. Mario, Salazar C. Andres; Ob. Cit.; páginas 96 y 97

<sup>179</sup> “Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador...”

<sup>180</sup> “Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato...”

los servicios”. De lo anterior desprendemos que el legislador expresamente señala que ciertos efectos del contrato de trabajo se van a suspender al momento de producirse el despido anulable, en particular, el deber del trabajador de prestar servicios al empleador, por lo que podemos deducir de que, en definitivas cuentas, el contrato de trabajo se suspende solo en lo que respecta la obligación del trabajador de prestar servicios, subsistiendo el contrato de trabajo respecto de las obligaciones del empleador.

Pero quizás el fundamento más profundo de esta norma tiene una doble radicación. Primero, a saber de la doctrina<sup>181</sup>, la nulidad del despido en cuestión se trata de una nulidad-sanción, carácter que en palabras del profesor Pablo Rodríguez corresponde a toda “sanción civil que consiste en privar, total o parcialmente, de validez provisional a un acto jurídico, o bien en atribuirle otros efectos diversos de los queridos y previstos por las partes...<sup>182</sup>”, por lo que en el caso de la nulidad del despido, en lugar de dejar sin efecto a este último, se reduce su efecto principal, el cual es extinguir la relación de trabajo y deja subsistente el contrato y la obligación del empleador de pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones, hasta que se convalide el despido. Y segundo, la misma doctrina citada señala que “sería una insensatez mayúscula obligar al trabajador a volver a trabajar para un empleador que se ha embolsado parte de su remuneración”. La posición en comento argumenta que “producto de semejante abuso, el vínculo de confianza que sustenta la relación de trabajo

---

<sup>181</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 56

<sup>182</sup> Rodríguez G. Pablo; Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno, 1° Edición; Editorial Jurídica; Santiago, 1995, página 124; citado por Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 562

queda irremediablemente roto”, por lo que “la readmisión obligatoria resultaría más en un castigo que en un beneficio para el trabajador<sup>183</sup>.”

Todo lo anterior se ve reforzado al analizar el inciso 7° del artículo 162, el cual explícitamente establece para el empleador que hubiese despedido a un trabajador sin pagarle sus cotizaciones la obligación de pagar al trabajador las remuneraciones y las prestaciones consignadas en el contrato de trabajo que se devenguen durante el tiempo que medie el despido y la fecha en que se acredite el pago de las cotizaciones.

Por lo tanto, podemos concluir que los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales son: la subsistencia para el empleador de la obligación de pagar la remuneración y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo; y la suspensión de la obligación del trabajador a prestar servicios.

Pasaremos a analizar tales efectos en los párrafos siguientes.

**1- Subsistencia para el empleador de la obligación de pagar la remuneración y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo.**

La subsistencia de las obligaciones referidas se colige del examen literal del inciso 7° del artículo 162. Al analizar la norma, nos queda absolutamente claro que la obligación de remunerar se mantiene vigente hasta el momento de la

---

<sup>183</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 562.

convalidación del despido (al cual nos referiremos más adelante), pero a esta obligación deberá sumársele lo que el legislador ha entendido como “demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo”.

A – Prestaciones que subsisten para el empleador.

Se ha dicho que al hablar la norma de las “demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo”, se está refiriendo a todos aquellos beneficios en dinero o en especies a que el trabajador tenía derecho al momento del despido, independientemente si constituyen o no remuneración en los términos del inciso 1° del artículo 41 del Código del Trabajo<sup>184</sup>.”

Se ha discutido si dentro de estas prestaciones debiera incluirse también la obligación de descontar y pagar las cotizaciones previsionales que se devenguen después del despido nulo. A nuestro juicio, tales obligaciones, al igual que la obligación de remunerar y aquellas anexas al contrato, subsisten para el empleador y nos basamos principalmente en el texto expreso del inciso final del artículo 162 antes referido, que otorga a la Inspección del Trabajo la facultad para “exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso” comprendido entre la fecha del despido y la fecha de su convalidación mediante la comunicación de pago de tales imposiciones morosas. Lo anterior también se ha visto reforzado en la opinión de los tratadistas<sup>185</sup> que han considerado que las cotizaciones previsionales, ya sean de cargo del empleador o el trabajador, continúan devengándose posteriormente a la fecha del despido nulo, por lo que

---

<sup>184</sup> Henríquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; Ob. Cit.; página 193.

<sup>185</sup> Rauld T., Mario; Salazar C., Andres, Ob. Cit. página 110



deben incluirse dentro de aquellas que el empleador deberá pagar e informar para efectos de la convalidación del despido.

La doctrina<sup>186</sup> también ha justificado la subsistencia del deber del empleador de descontar y pagar las cotizaciones previsionales de cargo del trabajador, fundamentándose en el hecho de que tales prestaciones constituyen una remuneración de acuerdo al inciso 1° del artículo 41.

B - Extensión temporal de las obligaciones subsistentes para el empleador.

Es bueno determinar el si existe o no un límite temporal a la obligación que nos acabamos de referir, debido a que el legislador no ha sido expreso frente a esta situación.

Una primera posición ha establecido que existiría un límite temporal de seis meses, contados desde que se produjo la suspensión de los servicios, dentro del cual el empleador deberá cumplir con sus obligaciones subsistentes. Esta postura se encuentra principalmente defendida por la Corte Suprema en un famoso fallo<sup>187</sup> en el cual considera que “la aplicación del inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, es sólo por el lapso máximo de seis meses; lo anterior, en razón de una adecuada equidad y una mayor certeza jurídica, que hace aconsejable fijar en dicho plazo esta indemnización, pues, de esta manera, se guarda, además, una

---

<sup>186</sup> Henríquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; Ob. Cit.; página 194

<sup>187</sup> Sentencia de Casación; 13/08/01; Rol N° 1.100/01, citada por Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 569

adecuada armonía con el plazo de prescripción que regula el inciso 3° del artículo 480<sup>188</sup> del mismo texto legal, acerca de esta misma materia.”

La anterior posición ha sido seguida por el resto de los tribunales en otros fallos<sup>189</sup>, quienes también limitan la obligación subsistente del empleador a 6 meses, basándose en la equidad, la certeza jurídica y la armonía existente con el plazo fijado en el inciso 3° del artículo 510.

Luego, existe también una segunda posición que señala de que la obligación del empleador de pagar remuneraciones y demás prestaciones, mientras no se convalide el despido nulo, no tiene límites temporales. Tal postura ha sido defendida por la doctrina<sup>190</sup>, principalmente por el análisis literal del inciso 7° del artículo 162, norma que no establece límite temporal alguno para las obligaciones subsistentes del empleador, salvo la convalidación del despido por medio del pago de las cotizaciones y el envío de la carta certificada con los documentos que así lo acrediten.

La posición en comento ha encontrado asidero también en la jurisprudencia, en particular una notoria sentencia de la Corte de Apelaciones<sup>191</sup> que contradice el criterio general de la Corte Suprema, argumentando una distinción entre la prescripción de la acción y la prescripción de la obligación, siendo la primera un derecho constitucional que tienen las personas para reclamar en los tribunales un pronunciamiento mediante un juicio de autoridad, derecho que en este caso tiene

---

<sup>188</sup> Actual inciso 3° del artículo 510

<sup>189</sup> A este respecto, ver sentencia Corte de Apelaciones de Santiago; rol 4916/2001; 03/07/02

<sup>190</sup> Rauld T. Mario; Salazar C., Andres, Ob. Cit. página 240

<sup>191</sup> Corte de Apelaciones de Santiago; Rol N° 2745/2003; 26/04/04

un plazo para su ejercicio y es de 6 meses. Según la Corte de Apelaciones, diferente es la prescripción de la obligación, que consiste en un derecho personal de la parte afectada en este caso, y donde la prescripción opera como un modo de extinguir las obligaciones en los términos del artículo 1567 del Código Civil. Esta obligación tiene una regulación especial en el D.L 3.500, donde se fija un plazo de 5 años contados desde el fin de los servicios como término de prescripción para el cobro de las cotizaciones previsionales; y como se trata de una norma especial debe primar sobre la general del Código Civil.

Finalmente, encontramos una tercera posición que limita la extensión de la sanción a la época en que se encuentre ejecutoriado el fallo que declara la nulidad del despido. Tal criterio ha sido defendido por cierta jurisprudencia<sup>192</sup> la cual, refiriéndose al caso en que el empleador nunca convalide el despido (y de esa forma se extienda en el tiempo su obligación de pagar remuneración y otras prestaciones), ha señalado que “aparece necesario según los principios generales de nuestra legislación, establecer un límite de certeza, puesto que resulta del todo odioso la aplicación de una sanción que no tiene límites de cuantía ni de tiempo”. De esta forma, el fallo citado señala que “la sentencia definitiva ejecutoriada que resuelve el conflicto produce la convalidación del despido, por la vía judicial, toda vez que resulta vicioso y transforma la ley en inaplicable por falta de determinación en la sanción por ella impuesta”.

---

<sup>192</sup> Sentencia del 9° Juzgado Laboral de Santiago; 07/06/01; Rol 7419/99; citada por Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 569.

Tal posición ha encontrado asidero doctrinario, por el hecho de que el criterio contemplado en tal sentencia “constituye un aliciente para que el empleador no dilate innecesariamente el proceso<sup>193</sup>.” Compartimos absolutamente la visión de la doctrina y la jurisprudencia en este punto, ya que la posición en comento representa un equilibrio notorio entre las normas de equidad y seguridad jurídica del Derecho Civil, la lógica de las normas sobre las sentencias del Derecho Procesal, y el carácter proteccionista del Derecho del Trabajo.

#### C – Excepción

El inciso 7° del artículo 162, que fue modificado por el artículo 2 de la Ley N° 20.194, del 7 de julio del 2007, que establece una calificada excepción a la obligación del empleador de pagar remuneraciones y otras prestaciones desde la fecha del despido hasta la fecha de la convalidación de este. La norma referida señala que el empleador no estará obligado a pagar remuneración y prestación alguna cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- El monto adeudado por concepto de cotizaciones previsionales devengadas no debe exceder de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 UTM.
- Dicho monto adeudado debe ser pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la demanda del trabajador alegando la nulidad del despido.

Resulta del todo lógica la inclusión de estas normas, debido a que representan un incentivo para que el empleador cumpla con sus obligaciones

---

<sup>193</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 569.

previsionales, y a la vez evita transformar la sanción que conlleva la mantención de sus obligaciones remuneracionales en excesivamente onerosa en razón del menor incumplimiento por parte del empleador.

## **2- Suspensión de la obligación del trabajador a prestar servicios.**

Con todo lo dicho anteriormente, nos queda absolutamente claro el porqué opera el segundo de los efectos mencionados, a saber, la suspensión de la obligación de prestar servicios del trabajador. Cabe mencionar que este segundo efecto en comento tiene cierta naturaleza sui géneris al momento de analizarlo. Primero que nada, al hablar de “suspensión” de la obligación de prestar servicios, hay que dejar en claro que esta tiene una relación más íntima con una suspensión definitiva en vez de temporal, pues como veremos más adelante la reincorporación del trabajador como efecto de la nulidad del despido no es acogida absolutamente ni por la jurisprudencia ni por la doctrina nacional.

Como dijimos, este segundo efecto es un resultado lógico del anterior, basándonos en lo que ha señalado la Dirección del Trabajo como justificación para la mantención de la obligación del empleador de pagar remuneraciones y demás prestaciones. La jurisprudencia por su parte, basada en lo que señalan los artículos 162 inciso 7 y 510 inciso 3°, se ha inclinado también en declarar que la nulidad del despido afecta solo a las obligaciones del empleador antes descritas. A este respecto, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente: “La nulidad del despido derivada de la aplicación de la Ley N° 19.631 produce el efecto jurídico de dejar

vigente la obligación de remunerar de cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación de trabajo<sup>194</sup>.”

Respecto a esta última sentencia, parte de la doctrina ha entendido que la suspensión del contrato de trabajo constituye “el cese temporal de la obligación del trabajador de ejecutar una obra o prestar un servicio, así como de otros derechos y deberes propios de la relación laboral, ante la presencia de ciertas causas fijadas por la ley o estipuladas en el contrato<sup>195</sup>.” De esta forma, la sentencia de la Corte Suprema pretende señalar que en nulidad del despido que tratamos se produce una suspensión del contrato para las obligaciones del trabajador, aunque a la larga esta suspensión del contrato opera distintamente a la nulidad del despido por falta de cotizaciones previsionales. Por lo tanto, debemos inclinarnos a pensar de que más que una suspensión relativa del contrato de trabajo, este efecto se refiere únicamente a la suspensión de la obligación del trabajador. Las diferencias entre ambas instituciones están a la vista:

- La suspensión parcial del contrato, si nos adecuamos a la definición citada, produce el cese temporal del contrato de trabajo, el cual volverá a tener eficacia si desaparecen los motivos que generaron la suspensión. En el caso del efecto de la nulidad del despido que tratamos, la obligación de prestar servicios por el trabajador se ve suspendida en forma indefinida, ya que en ningún momento el contrato volverá a tener la eficacia que alguna vez tuvo. y ambas instituciones tienen objetivos diferentes a cumplir.

---

<sup>194</sup> Corte Suprema; Recurso de Casación en el Fondo; 22/01/01/; Rol 1461-00

<sup>195</sup>Carro Igelmo, citado por Halpern M. Cecily; Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 1.

- Respecto del objeto la suspensión del contrato de trabajo tiene como propósito “evitar, siempre que sea posible, la disolución o rescisión del contrato<sup>196</sup>”. A saber de la doctrina<sup>197</sup>, el efecto de la nulidad del despido, más que buscar una subsistencia del contrato de trabajo, tiene por objeto que el empleador cumpla con sus obligaciones previsionales, lo que a la larga implica que el despido surta efectos cuando el empleador pague las cotizaciones previsionales, por lo que la relación laboral está condenada a terminar siempre por un despido convalidado, de manera que la suspensión es definitiva.
- La misma doctrina citada anota una tercera diferencia, señalando que la suspensión del contrato de trabajo se genera en causas temporales y no imputables para ninguna de las partes (lo que es lógico si entendemos que el objeto de la suspensión es mantener vigente la relación laboral), mientras que en el caso de la suspensión de la obligación de prestar servicios por el trabajador, esta es provocada por la falta de pago de las cotizaciones previsionales por el empleador al momento del despido, por lo que mal podrían entenderse que se trata de una causa temporal y menos no imputable.

Es por lo anterior que en lo que respecta a este efecto preferimos apartarnos de la postura de la Corte Suprema, y entender este efecto no como una suspensión parcial del contrato de trabajo, sino más bien como una

---

<sup>196</sup> Cabanellas, Guillermo; “Contrato de Trabajo”; Bibliográfica Omeba Editores – Libreros; Buenos Aires; 1963; Volumen III, páginas 26 y 27.

<sup>197</sup> Rauld T. Mario; Salazar C. Andrés; Ob. Cit.; página 102.

suspensión exclusiva de la obligación que tiene el trabajador de prestar servicios bajo subordinación y dependencia.

### **3- Procedencia o improcedencia de la reincorporación del trabajador.**

Si bien son dos los efectos principales de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, queda la duda de la procedencia o improcedencia de la reincorporación del trabajador una vez declarado nulo el despido.

En otros tipos de nulidades del despido, este es el mecanismo típico de operar. Vemos el caso de la nulidad del despido por ejercer el acto en contra de un trabajador con fuero, donde el efecto principal que conlleva la sanción es la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores. Siguiendo un criterio civilista de la nulidad como sanción, obviamente el resultado anterior sería el primer efecto en su aplicación, pero en el caso de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales las normas han insinuado ciertos rasgos que llevan a la mayoría de la doctrina y jurisprudencia a rechazar la reincorporación como sanción de este tipo de nulidad del despido. Aquellas posiciones son las que anteriormente mencionamos a propósito de la subsistencia unilateral del contrato de trabajo para el empleador y la suspensión de labores para el trabajador, las cuales se basan principalmente en una amplia interpretación del inciso 3º del artículo 510 del Código del Trabajo, en relación a lo preceptuado en el inciso 5º y siguientes del artículo 162 del mismo cuerpo legal. A diferencia con otro tipo de nulidades del despido que si contemplan la



reincorporación, en el caso de la Ley N° 19.631 no encontramos norma alguna que se refiera explícitamente a la reincorporación como efecto, lo que nos lleva a determinar de que si el legislador hubiese pretendido en algún momento contener como efecto de la nulidad la reincorporación, este lo habría señalado en forma explícita. La historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.631, apreciada por la doctrina<sup>198</sup>, deja en claro que la intención original del legislador en un principio era forzar a la reconstrucción del vínculo laboral, pues el proyecto original contemplaba una disposición expresa en orden a que “subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el referido pago”, y otra que rezaba que “si el incumplimiento en el pago de las imposiciones previsionales extendieren la duración del contrato en una fracción superior a seis meses, este lapso deberá considerarse como trabajado para efectos de determinar la indemnización”. Como bien puede verse, estas normas no formaron parte del proyecto definitivo, por lo que a razón de la doctrina citada, esto evidenciaría un cambio de criterio del legislador en el sentido de que, si en algún momento este abogó por la subsistencia del contrato, su intención final cambió al punto de no contemplar ni posibilitar la reincorporación del trabajador a sus funciones.

Otro sector de la doctrina nacional<sup>199</sup> comparte esta última apreciación, agregando el hecho de que el contrato de trabajo pertenece a los llamados contrato *intuitu personae*, por lo que en él existe una importancia respecto a la persona con la cual se contrata y por ende una importancia en el vínculo de confianza generado, lo que lleva a concluir que una vez roto ese vínculo de

---

<sup>198</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 561

<sup>199</sup> Rauld T., Mario; Salazar C., Andres, Op.Cit. pag. 225

confianza por incumplimiento de las obligaciones previsionales del empleador, no se da la situación necesaria entre las partes contratantes para que subsista al contrato de trabajo, lo que a su vez concluye de que, una vez declarada la nulidad del despido, la relación laboral se da por terminada, esto es, entendiendo que la declaración judicial de la nulidad del despido por medio de una sentencia ejecutoriada produce el mismo efecto que la convalidación del despido<sup>200</sup>.

La lógica de determinar a la sentencia que declara la nulidad del despido como el momento en el cual se produce el fin definitivo del contrato de trabajo no obedece únicamente a la sintonía que compartimos anteriormente sobre la postura doctrinaria que sindicó a tal sentencia como el límite de la obligación del empleador de remunerar una vez producido el despido nulo, sino también a un criterio de sentido común que se da en el funcionamiento de la institución, pues como bien se señaló anteriormente, la relación de confianza que existe entre el trabajador y el empleador que ha incumplido sus obligaciones previsionales se ha roto irremediablemente, por lo que resulta ilógico que el trabajador quiera volver a reconstruir su vínculo laboral con la misma persona, y es por eso que entendemos que la declaración de nulidad del despido por medio de una sentencia ejecutoriada constituye el momento en el cual se pone fin definitivo al contrato de trabajo, por lo menos en aquella parte referida a las obligaciones del empleador de remunerar y pagar determinadas prestaciones.

---

<sup>200</sup> Efecto que deducimos de la postura doctrinaria a la cual adherimos referente al límite temporal de la obligación del empleador de pagar remuneraciones y demás prestaciones, determinado por la sentencia firme y ejecutoriada que declara la nulidad del despido.

## **V- LA CONVALIDACION DEL DESPIDO NULO POR LA LEY N° 19.631.**

En el inciso 6 del artículo 162 se incluyó la posibilidad que tiene el empleador de convalidar el despido en el caso de que esta adolezca de la presente nulidad, todo mediante el pago de las imposiciones morosas comprobado mediante carta certificada con la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en donde se conste la recepción de dicho pago.

La Dirección del Trabajo se ha referido acerca de qué es lo que significa el acto de convalidar el despido en el Dictamen N° 5372/314<sup>201</sup> del 25/10/1999, el cual señala lo siguiente:

“...la expresión convalidar utilizada en el nuevo inciso 6° del artículo 162 significa ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el acto del despido a contar de la fecha en que se invocó la respectiva causal de terminación del vínculo contractual. De consiguiente (...), posible es concluir que la relación laboral en la situación de que se trata, debe entenderse extinguida, para todos los efectos legales, al momento en que el empleador aplicó la correspondiente causal de terminación del contrato de trabajo, sin que sea necesario por ende, que éste efectúe una nueva comunicación en conformidad al citado artículo 162. Con todo, la obligación del empleador de continuar pagando las remuneraciones y demás prestaciones que se consignan en el inciso 7° del artículo 172, solo se extingue una vez que el empleador ha convalidado el despido.”

---

<sup>201</sup> Publitecsa, T 1; art. 162, página 46-2

La postura de la Dirección del trabajo ha sido objeto de algunas críticas por parte de sectores doctrinarios que consideran que el despido se valida a contar de la fecha de pago de las cotizaciones morosas, justificándose en el hecho de que “la convalidación no produce efecto retroactivo en lo que se refiere a fecha de término de la relación laboral, toda vez que el empleador durante el período que dure la suspensión de los servicios mantiene su principal obligación contractual, cual es la de pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, razón por la cual el contrato se mantendría vigente (solo para efectos remuneratorios y algunas prestaciones) durante el período que media entre el despido nulo y la convalidación del mismo<sup>202</sup>.” La misma postura ha sido defendida por Palavecino, quien señala que la postura de la Dirección del Trabajo “no explica coherentemente la pervivencia de obligaciones contractuales para el empleador con posterioridad a la extinción del contrato de trabajo y contradice la intención del legislador de extender la vigencia del contrato hasta el pago de la deuda previsional<sup>203</sup>.”

También han surgido dudas acerca del hecho mismo que convalida el despido. El examen literal de los incisos 6° y 7° del artículo 162 nos induce a pensar de que se requiere de dos hechos copulativos para que se produzca la convalidación del despido: el pago de las cotizaciones devengadas y la comunicación del referido al trabajador mediante carta certificada, acompañada de

---

<sup>202</sup> García Lorca y Letelier Martínez.; citados por Rauld T. Mario, Salazar C. Andrés; Ob. Cit.; página 109

<sup>203</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; página 566

la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes donde conste el referido pago.

Por su parte, la Corte Suprema ha establecido un criterio que ha sido seguido por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, dando una interpretación más lógica y ecuánime a las normas anteriormente citadas, señalando que “una vez satisfecha la obligación previsional, el despido se convalida y no existe razón para seguir sancionando al empleador que ha cumplido, menos aún con una sanción tan severa como la señalada. Si no comunica esta situación al trabajador, debiendo hacerlo legalmente, incumple una norma laboral, conducta que debe ser sancionada, como se ha expresado en los términos de los dispuesto en el artículo 477<sup>204</sup> del Código del Ramo; pero, debe concluirse, que se aparta de la equidad el que deba ser sancionado, además, con la mantención de la obligación de remunerar a favor del trabajador<sup>205</sup>.”

Finalmente, no está de más recordar que, en razón del inciso final del artículo 162<sup>206</sup>, a las cotizaciones devengadas que deben pagarse por el empleador para convalidar el despido, deben sumárseles aquellas que se continúan devengando entre el tiempo que medie entre el despido nulo y la convalidación de este.

---

<sup>204</sup> Actual artículo 506

<sup>205</sup> Corte Suprema; Casación en el Fondo; Rol 4.324/00; 22/01/01

<sup>206</sup> “La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo-”

## **VI- LA ACCION DE NULIDAD DEL DESPIDO POR LA LEY N° 19.631**

La acción de reclamo de nulidad del despido se encuentra en el inciso 3º del artículo 510 del Código del Trabajo, otra de las modificaciones derivadas de la Ley Bustos-Seguel, norma que únicamente indica que el plazo para reclamar la nulidad del despido es de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

Si bien la ley no ha sido más explícita al respecto, puede entenderse que, en razón de todo lo expuesto en los párrafos anteriores, esta es una acción declarativa de nulidad (como toda acción de nulidad en el derecho privado) y que su objeto consiste no solo en el cobro de las cotizaciones previsionales sino también que tengan lugar los efectos a los cuales ya nos referimos anteriormente e incluso que puedan aplicarse ciertas sanciones administrativas para el empleador que incumpla con sus obligaciones previsionales.

Tal como se señaló, el plazo de prescripción de la acción es de 6 meses contados desde la suspensión de los servicios, término que puede suspenderse en razón de lo establecido en el inciso final del mismo artículo 510. Así, la norma establece que la interposición de un reclamo administrativo ante la respectiva Inspección del Trabajo suspende el plazo de 6 meses de prescripción de la acción, siempre y cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas. Pero con todo, esta suspensión no podrá exceder de un año contado desde la fecha del despido.

Por último, cabe señalar que la doctrina ha debatido la compatibilidad que puede existir entre la acción que comentamos y el resto de las acciones que buscan las indemnizaciones por el término de contrato. En conformidad a la opinión de Palavecino<sup>207</sup>, la compatibilidad hay que analizarla bajo dos prismas diversos. Primero, si entendemos que el despido nulo no pone fin al contrato de trabajo, no puede haber compatibilidad entre las acciones de indemnización de despido y la de nulidad, puesto que no se cumple el requisito de procedencia de las primeras, vale decir, que efectivamente se produzca el despido. Y segundo, si adoptamos aquellas posturas jurisprudenciales que fijan un término judicial a la obligación del empleador de remunerar y otorgar prestaciones que no va más allá del propio proceso, puede darse la compatibilidad entre las acciones referidas, porque aunque pague o no el empleador las cotizaciones, el contrato siempre llegará a su término durante el curso del juicio.

---

<sup>207</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit.; páginas 570 y 571.

## VII- JURISPRUDENCIA

Los siguientes fallos de la jurisprudencia judicial están adjuntados en forma completa, con el fin de que se nos puedan dar luces sobre las instituciones a las cuales nos hemos referido. Bajo el mismo objeto, hemos extractado sentencias que emanan de tribunales de tres jerarquías diversas, lo que permitirá tener una apreciación más vasta de la aplicación de las reglas sobre la nulidad del despido por falta de cotizaciones previsionales. Cabe mencionar que, a diferencia del capítulo anterior, hemos reducido la cantidad de fallos extractados, principalmente debido la extensión de los mismos, además del hecho de que el objeto de la inclusión de los referidos fallos obedece a únicamente visualizar los criterios más importantes que han adoptado los tribunales en la materia comentada. Por lo anterior es que esta vez tampoco nos referiremos a la jurisprudencia administrativa.

Las sentencias que siguen a continuación son una demostración de las instituciones y los problemas de aplicación que ya revisamos a propósito de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, por lo que nos ahorraremos todo comentario posterior a ellas.



## SENTENCIA 1

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 26 de abril de 2004; Rol 2745/2003;  
Caratulado “Muñoz Arraigada con Arias Acuña”; Apelación

Santiago, veintiséis de abril de dos mil cuatro

Se reproduce la sentencia de cuatro de abril de dos mil tres, escrita a fojas 40, con las siguientes modificaciones:

a-) se suprime en su considerando primero el capítulo denominado “Testimonial”, y:

b-) se elimina el fundamento tercero.

Y se tiene además, presente:

1º) Que el mérito de la comparecencia ante la Inspección del Trabajo, sumada a la confesión prestada en rebeldía del demandado a las posiciones del pliego de fojas 26, es bastante en concepto de esta Corte para tener por establecido el hecho del despido, simplemente porque, impugnado como viene el fallo en la parte en que tiene por existente el vínculo entre las partes, éste se entiende subsistente por mientras no medie comunicación escrita al trabajador y a la Inspección del Trabajo, de parte del patrón, conforme lo regula el artículo 162 inciso 1º del Código del Trabajo.

Lo anterior quiere decir que si fuere cierto lo que Mario Arias Acuña expresa en la audiencia administrativa, cuya acta corre a fojas 18, en cuanto que su contraparte no ha sido despedida y que puede reincorporarse a sus labores, al ser un hecho que aquel no se ha reincorporado, debió necesariamente el demandado

efectuar tales comunicaciones, por haberse configurado una causal del artículo 159 del Código.

A ello, debe agregarse que el testigo Francisco Javier García-Rico Antivil declara a fojas 28 que a Jorge Muñoz se le despidió a fines de 2001, con sus imposiciones impagas, aseveración que de manera indirecta resulta avalada por Ricardo Leonardo Venegas Barahona, quien, en la misma foja atestigua acerca de los problemas que existían entre el patrón Arias y el dependiente Muñoz, porque éste vivía en el local donde funcionaba la panadería que atendía, por lo que el empleador quería que se fuera. En caso alguno, estos dichos conspiran contra la convicción a que se arribó en el motivo anterior; por el contrario, la avalan;

2º) Que en ausencia de toda defensa por parte del demandado, quien a permanecido rebelde durante todo el trámite, hay que estarse al tiempo servido y la remuneración que se indica en la demanda, esto es, desde el primero de noviembre de 1997 hasta el nueve de octubre de 2001, a razón de \$250.000 mensuales;

3º) Que, es de justicia, conceder la indemnización del artículo 163, la por años de servicio del artículo 162 y el recargo del 20% que a la sazón establecía el mismo precepto, ambas disposiciones del cuerpo legal que rige estas materias, acciones que la sentencia de primer grado desestimó y que esta acogerá, concediendo \$250.000 por la primera, \$1.000.000 por la segunda y \$100.000 por la tercera;

4º) Que tampoco ha acreditado la demandada haber satisfecho la obligación que en materia previsional le impone el Decreto Ley 3.500, particularmente en sus artículos 14 y 19, lo que ha llevado al demandante a

deducir la acción que le confieren los incisos quinto (segundo oración) y séptimo del citado artículo 162, en el sentido que debe satisfacer las remuneraciones completas devengadas durante el período comprendido entre el 9 de octubre de 2001, época de la exoneración, y la fecha en que envíe o entregue al trabajador la comunicación en que acredite, con documentación fehaciente emitida por la correspondiente institución provisional, el haber enterado las cotizaciones que conforme a la mencionada carga legal debió retener, acción a la que, por consiguiente, también se accederá;

5º) Que es de interés profundizar en cuanto al exacto alcance de este instituto, que se ha prestado para interpretaciones diversas.

Su fuente legal se ubica en el antiguo texto del mencionado artículo 162 y en la Ley Nº 19.631, publicada en el Diario Oficial el 28 de Septiembre de 1999, y cuya gestación ofrece lo que pasa a reseñarse:

1. El inciso primero del artículo 162 disponía, hasta el 28 de Septiembre de 1999, que el empleador que pusiere término al contrato de trabajo por alguna de las causales que menciona, debería comunicarlo por escrito al trabajador, en la forma que refiere, “expresando la o las causales invocadas, los hechos en que se funda y el estado en que se encuentran las imposiciones previsionales”.

2. Con fecha seis de abril del mismo año, se dio cuenta en la Comisión de Trabajo de la H. Cámara de Diputados del mensaje del ejecutivo, a través del cual se proponía la siguiente modificación a ese inciso primero: en lugar de la oración “y el estado en que se encuentran las imposiciones previsionales”, se propuso la oración que sigue “y en todo caso, acreditando el pago de las imposiciones previsionales”.

3. El mismo mensaje propuso introducir los siguientes incisos quinto, sexto y séptimo al mencionado artículo 162:

“Si no se acreditare el pago de las imposiciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, y subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el referido pago”.

“Con todo, el empleador podrá poner término a la relación laboral mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que se comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la certificación emitida por la institución provisional correspondiente, en que conste la recepción de dicho pago”.

“Sin perjuicio de la anterior el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido durante la fecha del despido y la fecha de envío de la referida comunicación al trabajador”.

4. La Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la sala de diputados aprobó el proyecto, con pequeñas modificaciones entre las que destacan las siguientes:

a) se eliminó del proyecto la oración final del nuevo inciso quinto por él propuesto y que expresaba: “, y subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el referido pago”, b) en el nuevo inciso sexto se sustituyó la expresión “poner término a la relación laboral” por “convalidar el despido” y la palabra “certificación” por “documentación”, y c) por último en el nuevo inciso séptimo se intercaló las palabras “o entrega” de la comunicación al trabajador, tocante al entero de las cotizaciones.

5. En la sesión 64<sup>a</sup>, de trece de mayo de 1999, la H. Cámara de Diputados aprobó por unanimidad el proyecto que, como viene de señalarse, emergió de su comisión de trabajo.

De esa manera el proyecto que ingresó al H. Senado de la República, en primer término subsistía la parte final del inciso primero del artículo 162 que decía “y el estado en que se encuentren las imposiciones previsionales” por “y en todo caso, acreditando el pago de las imposiciones previsionales”.

En segundo lugar, introducía el siguiente inciso quinto al señalado artículo 162: “si no se acreditare el pago de las imposiciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.”.

En tercer término, incorporaba el siguiente inciso sexto: “Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que se confirmará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por la institución provisional correspondiente, en que conste la recepción de dicho pago.”.

Por último y en lo que aquí interesa, se generaba el siguiente nuevo inciso séptimo: “Sin perjuicio de la anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha del envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.”.

6. En ese estado de tramitación el proyecto fue motivo de algunas indicaciones de parte del ejecutivo, entre las cuales interesa destacar:

a-) suprimía en el inciso primero la frase final “y el estado en que encuentran las imposiciones previsionales.” . b) reemplazaba el propuesto inciso

quinto por el siguiente: “para proceder al despido del trabajador por alguno de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador deberá informar por escrito el estado del pago de las cotizaciones previsionales, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de todas las cotizaciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.”.

7. En la comisión de Trabajo y Previsión Social del H. Senado de la República el proyecto sufrió importantes modificaciones y, en verdad, una alteración esencial, al haberse aprobado por mayoría las indicaciones de su presidente el H. senador Prat.

Ellas consistieron, primeramente, en intercalar el siguiente inciso segundo: “Si las imposiciones previsionales del trabajador no hubieren sido pagadas en conformidad a la ley, el aviso deberá especificar los meses por los cuales el empleador hubiere dejado de pagar total o parcialmente con esta obligación. En este caso las instituciones previsionales procederán inmediatamente al cobro judicial de las cotizaciones adeudadas.”.

Luego se subsistía el inciso tercero, que pasaba a ser cuarto por otro que obligaba al empleador a enviar copia del aviso de despido, no solamente a la Inspección del Trabajo, sino a las entidades de previsión, a las que el patrón adeudaba imposiciones del trabajador exonerado, punto este último que también era añadido, mediante el reemplazo correspondiente, al inciso cuarto que pasaba a ser quinto.

En seguida, en el inciso quinto, que pasaba a ser sexto, se agregaba la siguiente oración final: “Por lo contrario, la falta de la comunicación de la

terminación del contrato a las entidades de previsión, en el caso que ella es procedente en conformidad a los incisos precedentes, invalidará dicha terminación.”.

La comisión, por mayoría, rechazó las indicaciones de ejecutivo y aprobó la de la totalidad de las del H. senador Prat.

7. En la vigésima primera sesión ordinaria del H. Senado, habida el 11 de agosto de 1999, el proyecto, con sus indicaciones introducidas en la Comisión de Trabajo y Previsión Social, fue sometida a discusión, oportunidad en la que algunos miembros de la Sala vertieron opiniones que es conveniente aquí retener para escharbar en la causa final de la norma cuyo sentido más profundo se está desentrañando.

El presidente de la comisión H. senador Prat, informado el proyecto modificado expresó que “de haberse aprobado el proyecto como lo concebía la Cámara de Diputados –esto es, que, mediando una imposición impaga el aviso de despido fuera nulo y que, por lo tanto, también se extendiese ese efecto al término del contrato mientras no se enterara la cantidad respectiva-, si bien el espíritu resulta loable y busca afianzar el pago, produce consecuencias inconvenientes”.

El ministro del Trabajo y Previsión Social, señor Molina, acotó que el propósito del gobierno era establecer una sanción clara, tendiente a impedir la validez del despido de un trabajador si no se hallaban al día las cotizaciones previsionales, añadiendo que lo propuesto era lo único categórico para imponer una traba clara, concisa y drástica al despido de trabajadores con las imposiciones pendientes.

El H. senador Gazmuri expuso que el propósito del proyecto original era el de impedir el despido sin haber cumplido el mandato elemental del entero de las cotizaciones, como una suerte de condición, de modo tal que de no consumársele, la exoneración carecería de efectos jurídicos.

A raíz de las intervenciones que se han reseñado, entre otras, se fue advirtiendo un contrapunto entre las indicaciones aprobadas por la H. Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, por una parte, y el espíritu de la iniciativa original que, como se recordará, había sido unánimemente aprobada por la H. Cámara de Diputados. Eso llevó a la suspensión de la sesión, de la que surgió la suerte de formula de acuerdo en torno a la cual comenzó a generarse un cierto consenso al que algunos representantes del pueblo procuraron dar forma escrita. Mientras lo intentaban continuo recibíéndose la opinión de parlamentarios.

Así, la H. senadora Matthei se interrogó de cómo llevar a la práctica la normativa propuesta en aquellos casos en que el empleador, sin estar en mora, apareciere erróneamente como moroso por causa de los llamados "rezagos", poniendo el ejemplo de que un despedido cuyo patrón conoce dos meses después de la separación que su situación de mora obedecía a ese tipo de situación. Entonces la parlamentaria se pregunta "¿quién paga esos dos meses de remuneración al trabajador, que es el tiempo transcurrido hasta que se aclaró la situación?", para añadir posteriormente: "deseo saber quien se hará cargo de las remuneraciones del trabajador durante esos meses."

El H. senador Muñoz Barra expuso que "la iniciativa aprobada por la Cámara de Diputados imponía derechamente la obligación del empleador de



pagar las cotizaciones atrasadas como requisito previo para terminar una relación laboral."

El H. senador Novoa, sin duda al tanto de la fórmula de acuerdo que se estaba redactando, manifestó que el proyecto trasuntaba dos principios básicos; el primero, que las imposiciones debían ser pagadas; el segundo, que el término de la relación laboral suponía que el empleador hubiera cumplido con todas las prestaciones que adeudaba, incluidos los aportes previsionales, principio que su bancada compartía plenamente. Agregó que la fórmula de acuerdo que se estaba elaborando recogía "el espíritu del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados".

El H. senador Diez advirtió sobre el efecto contraproducente que podía acarrear el proyecto en aquellos casos en que el empleador no había satisfecho las cotizaciones por insolvencia, situación indiciaría en cuanto a que tampoco estaría en situación de solucionar las obligaciones del trabajador durante el período que mediara entre el despido y el integro de las imposiciones: "creo que la omisión y el incumplimiento de obligaciones personales debe sancionarse, que el transformar esto en causales que afecten la duración de los contratos y que obliguen a una empresa mediana o pequeña, con serios problemas de funcionamiento, a pagar salarios por mes o períodos de tiempo no trabajados, no va a ayudar a la recuperación de estas empresas."

En cierto modo el H. senador Fernández coincidió con esa prevención al expresar su temor de que "si no se pagan las imposiciones el contrato no terminará nunca, permanecerá indefinidamente celebrado entre las partes."

A esas alturas el debate se hizo llegar a la mesa de proposición elaborada de común acuerdo, que fue aprobada por unanimidad, en general, y en particular, con las solas abstenciones de los senadores señores Prat y Romero.

9. El texto aprobado contiene los nuevos incisos quinto, sexto y séptimo, que respectivamente rezan:

"Par proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de las cotizaciones previsionales, devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".

"Con todo el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicara a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las dicho pago".

"Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, durante el período comprendido en entre la fecha del despido y la fecha de envió o entrega de la referida comunicación al trabajador".

También se reemplazó el inciso final que pasó a ser octavo, el que quedó con la siguiente redacción: "Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago integro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin

perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de este código."

Y se retomó la indicación del ejecutivo al artículo 480, incorporándole el siguiente inciso tercero: ""Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios."

10. En la trigésimo primera sesión de la H. Cámara de Diputados y el tercer trámite constitucional, el 17 de Agosto del mismo año se sometió a discusión el proyecto, con las modificaciones que experimentó en la Cámara de Senadores, donde el H. diputado Paya manifestó su inquietud en términos parecidos a los que había expresado el senador señor Diez con respecto a los empresarios en falencia económica que despedían al trabajador por necesidades de la empresa, sin las imposiciones al día, preguntándose, "¿le pagará el sueldo o las cotizaciones a ese trabajador al mes siguiente, por más que la ley o el papel diga que éste sigue contratado?", "¿Cómo sale el trabajador de esta trampa que se produce al quedar vigente la relación laboral anterior?", respondiéndose él mismo de la siguiente manera: "iniciando una nueva relación laboral", lo que, en su concepto, acarrea la dificultad consistente que al celebrar nuevo contrato habría que considerárselo renunciado al vínculo anterior, perdiendo el derecho a las indemnizaciones.

En concepto del H. señor Rincón lo que el proyecto sostenía era que el proceso de despido quedaba suspendido mientras no se comprobara el integro completo de las cotizaciones devengadas a su fecha, lo que jurídicamente correspondía a una suspensión del mismo por el sólo mandato de la ley: "si no ha

pagado o acreditado el pago, por el sólo ministerio de la ley se mantiene la relación laboral tradicional..."

Explicó el H. senador Riveros que la circunstancia de no encontrarse enteradas las cotizaciones al momento de la exoneración no generaba una nueva relación laboral entre las partes, sino una prolongación de la anterior, que se entendería subsistente y, por lo mismo, al momento de comprobarse su entero no advendría un nuevo despido sino que se convalidaría el que estaba sujeto a referida condición de pago de lo adeudado: "...al no producirse los efectos del despido porque no están al día las cotizaciones previsionales, no nace una nueva relación laboral entre el empleador y el trabajador. La relación laboral es la misma, y el despido no produce sus efectos. Por lo tanto si se pagan las cotizaciones previsionales, ocurre lo que se llama en el proyecto "convalidar" el despido...", es decir, se ha producido el "acto de despido, pero sus efectos no pueden materializarse por no estar al día las cotizaciones previsionales. Cuando éstas se pagan se convalida el despido. Por lo tanto, no nace una nueva relación laboral ni un nuevo despido, ni tampoco puede darse el absurdo de que el trabajador pierda el derecho a las respectivas indemnizaciones producto de que el despido ha producido el efecto esperado.". Por ello si es que el empleador no cumple las obligaciones que él debe satisfacer, como es el caso del pago de las remuneraciones, incurre en una nueva causal, pero no en una causal distinta a la primera relación contractual que existe, que permanece, que no se innova ante el no pago de las cotizaciones previsionales en cuanto a no poder perfeccionar el despido -como lo dice el proyecto en su artículo único-, el que se convalida con el pago de las cotizaciones.".

11. Sometido a votación, el proyecto salido del H. Senado fue unánimemente aprobado por la H. Cámara de Diputados;

6°- Que la historia fidedigna del establecimiento del artículo 162 conduce a las siguientes conclusiones:

1) el empleador tiene la obligación de informar al trabajador que cesa, sobre el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifican. Si no da cumplimiento a esta obligación se expone a la sanción administrativa regulada en el artículo 477 del código, siempre y cuando tenga enteradas a la fecha de la separación las cotizaciones devengadas hasta el último día del mes anterior al de despido, toda vez que de no ser así queda subsumido en la situación infraescrita.

2) si al momento del despido el empleador no ha efectuado el integro de dichas cotizaciones, la exoneración no pondrá término al contrato.

En este caso -háyase o no cumplido la carga de informar respecto del estado de pago de las cotizaciones al momento del desahucio- el patrón deberá solucionar las remuneraciones y demás prestaciones durante el período comprendido entre la data de aquél y aquella en que envíe o entregue a 1 trabajador la comunicación que da cuenta de la recepción del correspondiente integro en las respectivas instituciones.

3) mientras no se satisfaga la carga a que viene de aludirse en el número *ut supra*, el despido se entiende pendiente, como si el pago de las cotizaciones adeudadas y su formal comunicación al subordinado constituyeran condiciones suspensivas de la eficacia de la separación.

4) esta carga comprende tres aspectos. Primero, el pago de las cotizaciones adeudadas, hasta el último día del mes anterior al del despido en suspenso. Segundo, la solución de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la del envío o entrega de la carta certificada acompañada de la documentación emitida por las correspondientes instituciones previsionales, en que conste la recepción del pago de las imposiciones que se encontraban morosas al momento del despido. Tercero, el envío o entrega de esa carta certificada.

5) el envío o entrega de dicha carta certificada convalida y perfecciona el despido, que pasa a producir todos sus efectos.

Lo que libera al empleador y valida la exoneración, no es el hecho del íntegro de las cotizaciones que se encontraban pendientes ni el pago de las remuneraciones y demás prerrogativas contractuales durante el tiempo intermedio, sino, como viene de decirse, el envío o entrega de la carta certificada que da crédito de lo primero, esto es del debido entero de las imposiciones morosas.

6) si el empleador no da estricto cumplimiento a la obligación que le impone el inciso séptimo -pago de las remuneraciones y demás prestaciones antedichas en el lapso que se inicia el despido imperfecto en el caso de la mora en el pago de las cotizaciones y concluye con la remisión o entrega de la carta certificada -tantas veces mencionada- se genera para el trabajador el derecho de hacer cesar el vínculo sobreviviente, invocando la causal del artículo 160 N° 7 del código por la vía que le confiere su artículo 171.

7) en la hipótesis definida en el primer párrafo del apartado 2) de este razonamiento, el incumplimiento a cualesquiera de las obligaciones que se dejó especificadas en la especie 4) gatilla las sanciones administrativas que trata el citado artículo 477.

8) independientemente de todo lo desglosado en esta -argumentación, operan las indemnizaciones consecuentes al despido que se aprecie injustificado, las que se potencian a través de su data y no afectan ni suspenden por el hecho del congelamiento que se ha estudiado:

7°- Que los análisis que anteceden confirman lo concluido en el motivo cuarto *ut supra* tocante a la entera procedencia de la acción de nulidad del despido que se ha tenido por establecido.

8°- que aunque lo anterior podría ser suficiente para dilucidar la materia, vayan, todavía, estas acotaciones:

A) Para imponer el límite de los seis meses se ha invocado el texto del nuevo inciso 3° del artículo 480 del Código del Trabajo, intercalado por la propia Ley 19.631, según el que la acción para reclamar la nulidad del despido por aplicación de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 162, prescribe en seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

B) Una cosa es la prescripción de la acción y otra la de la obligación. El precepto del artículo 480 inciso tercero, tiene como sujeto exclusivo la acción, y deja enteramente a salvo, la obligación del empleador de satisfacer lo que el referido inciso séptimo del artículo 162 le exige.

Puede que el patrón demore más de seis meses contados desde el despido *en veremos*, en comunicar de la manera que ha quedado establecida el hecho del

pago de lo moroso. En este caso el trabajador, ciertamente tiene derecho al cobro de todo lo que se le adeude, sin limitación alguna, aunque deba accionar dentro del término de seis meses, que obviamente, lo es nada más para presentar la demanda ante la judicatura competente, independientemente que la acción recaiga sobre mayor número de mensualidades -tantas como el patrón tarde en convalidar- sin otras restricciones temporales que las ordinarias que establecen otros incisos del mismo artículo 480.

Lo anterior no es extraño en el ordenamiento jurídico chileno, que contempla un sistema de cobro semejante para el cobro de prácticamente de todas las obligaciones de tracto sucesivo, como, v.g., el de las rentas de ocupación -futuras- en el contrato de arrendamiento.

C) Si se tiene en cuenta que el evidente y el asaz explicitado propósito de la reforma es impeler al irrestricto respeto de la garantía consagrada en el N° 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, procurando impedir que al llegar a la etapa pasiva de la vida ocupacional las personas se encuentren con vacíos en sus cotizaciones previsionales, causante de un odioso período deterioro patrimonial, nada autoriza a restringir a seis meses el alcance temporal máximo de las bondades del instituto con que fue perfeccionado, y ciertamente enriquecido el artículo 162, que en parte alguna aludió a ese plazo.

Hacerlo por parte de un Tribunal quizás importaría infidelidad a la muy especial obligación de "supervigilancia" del "adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social" que el inciso final de la reciente disposición constitucional impone al estado -del que esta Corte es un órgano- como forma de sellar tan trascendente garantía.



D) Supónese conocida la regla clásica del derecho chileno a seguridad social, según la cual la prescripción para el cobro de de las cotizaciones previsionales es de cinco años desde la cesación de los servicios. Si bien, la acción de nulidad en comento es distinta a la de cobro de las imposiciones adeudadas, no es posible desentenderse de la estrecha relación que se da lugar entre ambas, si se aprecia que las remuneraciones y prestaciones a que se alude en el inciso séptimo llevan aparejadas las cotizaciones del caso.

E) Es conveniente no olvidar la tipificación de simple delito que la parte final del artículo 19 del Decreto ley 3.500 asigna al no integro oportuno de las cotizaciones descontadas, lo que hace que la acción penal correspondiente quede igualmente sujeta a la prescripción de cinco años del inciso primero del artículo 94 del código de su especie, de modo que a efectos de lo que regulan los artículos 10 inciso 2° y tercero del Código de Procedimiento Penal y 171 del Código Orgánico de Tribunales en los casos en que la infracción de la segunda parte del inciso quinto del artículo 162 ha importado retención no enterada, no se presenta coherente la reducción a seis meses que se viene criticando y descartando.

En consecuencia, al menos en este caso la Corte no está jurídicamente legitimada para imponer el límite de los seis meses de que se ha venido tratando.

9°- Que, no obstante, podría constituir un exceso, por contravenir la interdicción del enriquecimiento sin causa que la carga que deriva del inciso séptimo del artículo 162 se extendiese con el empleador remiso más allá del momento en que otro patrón hubiere comenzado a imponer a favor del dependiente cuyo despido se halla en suspenso, en calidad de subordinado o dependiente.

En ese evento parece de justicia entender agotado el derecho del trabajador despedido, a exigirle a su reciente empleador el pago de las remuneraciones y demás prestaciones contractuales que se hayan devengado después del día en que advino el acontecimiento que acaba de describirse.

Por supuesto que dicha circunstancia habrá de ser acreditada fehacientemente en el procedimiento que se ha iniciado con motivo del despido así condicionado.

10°- Que lo que se concederá ha de actualizarse conforme a los parámetros de los artículos 63 y 173 del código:

11°- Que si se atiende a que de todo lo pretendido únicamente abortarán las asignaciones familiares, corresponde al demandado soportar la carga de las costas de ambas instancias.

En atención también a lo que preceptúan los artículos 5, 465, y 472 del código:

A.- Se revoca el referido fallo:

a) en la parte en que tiene por inexistente el hecho del despido y desestima las indemnizaciones consecuentes a su calificación de injustificado, declarándose en su lugar que José Antonio Muñoz Arraigada fue injustificadamente exonerado el nueve de octubre de 2001 y que, en consecuencia, Mario Arias Acuña deberá pagarle lo siguiente:

- \$ 250.000, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

- \$ 1.000.000, en razón de resarcimiento por los años de servicio, y

- \$ 100.000, de recargo del 20%.

b) en cuanto desestima la acción de nulidad del artículo 162 inciso quinto, segunda oración del Código del Trabajo, declarándose en su lugar, que se la acoge y que el nombrado Arias ha de solucionar a Muñoz Arraigada las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre el nueve de octubre de 2001 y la fecha de envío o entrega a éste de la comunicación que describe el inciso sexto del artículo 162 del código, o aquella en que otro patrón hubiere empezado a imponer a favor de Muñoz en calidad de subordinado o dependiente.

c) todo ello con las actualizaciones que se dejó dichas en el fundamento décimo.

d) en la parte en que exime de costas al demandado, declarándose en su lugar que las asumirá enteramente.

B.- Se lo confirma, en lo demás apelado.

El ministro señor Brito deja constancia que en anteriores fallos no ha sustentado la decisión precedente, y que en esta ocasión la suscribe teniendo en consideración, además de lo ya dicho, que al interpretarse en términos restringidos el actual artículo 162 del Código del trabajo, en el sentido de entender que establece una sanción cuya mayor extensión- -por razones de justicia y coherencia con otras instituciones- sería imponer el pago de seis remuneraciones mensuales, no puede obtenerse la finalidad de procurar a la estabilidad en el empleo, cual ha sido inequívoca intención del legislador. En efecto, siempre será económicamente más conveniente económicamente efectuar el despido que mantener la relación laboral, porque de esta forma se pone término a la gestación

de nuevas obligaciones con el trabajador, aún cuando no se solucionen las precedentes y que por ello deba permanecer el asalariado al margen de la seguridad social; porque, además, la aludida sanción que beneficiaría al dependiente sólo se hará exigible luego de la terminación del juicio en la etapa de ejecución; y, finalmente, porque con toda seguridad las cotizaciones apropiadas no serán exigidas prontamente al empleador. Todo lo cual, como ya se ha dicho, constituye un conjunto de circunstancias de orden económico que pueden incentivar la inobservancia de la norma que se trata.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro señor Carlos Cerda Fernández.

Pronunciada por la décima sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señores Carlos Cerda Fernández, don Haroldo Brito Cruz y don Alejandro Solís Muñoz.

## SENTENCIA 2

CORTE SUPREMA.; 22 de enero de 2001; ROL: 4.324/00; Caratulado: "Retamal con H.N.P. Inversiones S.A."; Casación en el fondo

Vistos:

En estos autos Rol N° 1461-OO, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, Miguel Enrique Retamal Parra deduce demanda en juicio ordinario laboral en contra de la empresa N.P.H. Inversiones S.A.

Expresa que el día 24 de enero de 2000 fue despedido por la empleadora sin explicación ni aviso previo, entidad que, según expresa, se encontraba en mora en el pago de sus cotizaciones previsionales desde julio de 1999 hasta la fecha de la interposición de la demanda. Agrega que atendidas las modificaciones del artículo 162 del Código del Trabajo por la Ley 19.631, el despido debe considerarse nulo, pues el empleador procedió con ello sin haber efectuado el integro de las cotizaciones previsionales, por lo que solicita, en lo principal, se declare nulo el despido, además el pago de las remuneraciones hasta la fecha de la reincorporación y las indemnizaciones correspondientes a feriados atrasados. En subsidio y, para el evento que la demandada convalide el despido, solicita se le ordene el pago de la indemnización de preaviso, la por años de servicios y las indemnizaciones compensatorias de los feriados.

Por sentencia de primera instancia de veinte de julio de dos mil, se rechazó lo solicitado en lo principal de la demanda, señalando el tribunal de la instancia que atendido lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo la omisión en el pago de cotizaciones previsionales no invalida el despido. Rechaza también la petición subsidiaria, de que se declare injustificado el despido; y, sólo acoge la demanda ordenando pagar la suma de \$104.808 por el sueldo adeudado en el mes de enero de 2000 e indemnizaciones por feriado correspondiente al período 2° de Junio de 1999 y proporcional devengado desde tal fecha hasta el 24 de enero de 2000.

Apelada que fue esta sentencia, la corte de apelaciones de Chillan en fallo de 29 de septiembre de 2000, escrito a fojas 122, estimando también que el no integro de las cotizaciones previsionales al momento del despido no produce el

efecto señalado en el nuevo inciso quinto del artículo 162 del Código Laboral, por lo que no corresponde declarar la nulidad del despido; pero hizo lugar a la demanda subsidiaria, declarando injustificado el despido y ordeno pagar las indemnizaciones correspondientes, confirmando en lo demás la sentencia apelada, con costas.

En contra de esta sentencia el demandante, a fojas 125 ha deducido recurso de casación en el fondo, por haber sido dictada, a su juicio, con infracción de los artículos 19 a 24 del Código Civil, 162 incisos 5°, 6°, 7° y 8° del Código del trabajo y artículos 67 y 480 del mismo cuerpo legal, influyendo substancialmente en lo dispositivo del fallo. Solicita que esta Corte la anule y dicte una de reemplazo.

Se trajeron los autos en relación a fojas 143.

Considerando:

*Primero:* Que el recurrente denuncia primero la infracción a los actuales incisos 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 162 del Código del Trabajo, en conformidad a cuyos términos el despido de que fue objeto el actor fue nulo, pues a su fecha no se habían integrado las correspondientes cotizaciones previsionales, por lo que corresponde se ordene el pago de las remuneraciones al actor mientras se encuentre separado de sus funciones o hasta que se convalide el despido.

*Segundo:* Que son hechos de la causa los siguientes:

a) El actor ingresó a prestar servicios a la demandada con fecha 1° de Junio de 1996.

b) Fue despedido el 24 de enero de 2000 por la causal señalada en el número 3 del artículo 160 del Código Laboral.

c) Al momento del despido, según se infiere de la documentación acompañada, no se encontraban integradas las cotizaciones previsionales correspondientes a los meses de noviembre a diciembre de 1999.

d) Las cotizaciones morosas, así como las correspondientes al mes de enero del año 2000 fueron canceladas con fecha 29 de febrero de 2000.

e) Al trabajador no se le comunicó la anterior circunstancia y tampoco se le pagaron las remuneraciones fundadas en el pago tardío de las cotizaciones.

*Tercero:* Que en definitiva, en este capítulo del recurso de casación, interesa señalar el sentido y alcance que corresponde dar a los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, en relación con los hechos reseñados en el considerando anterior.

*Cuarto:* Que los citados preceptos del artículo 162 de la normativa laboral expresan:

"Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de las cotizaciones previsionales, devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".

"Con todo el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicara a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago".

"Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, durante el período comprendido en entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador".

*Quinto:* Que las normas citadas establecieron una obligación adicional para que el despido pudiera perfeccionarse válidamente, consistente en que el empleador debe haber efectuado las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido e informar de ello al trabajador. No obstante el legislador también estableció que si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo" precepto que interpretado a contrario sensu, permite concluir, que si el empleador efectuó las cotizaciones al momento de del despido, aunque no lo comunique al trabajador, el despido es válido y produce sus efectos, lo que se compadece más con la lógica y la equidad, pues no existiendo deuda previsional pendiente, no corresponde aplicar esta sanción adicional.

Tal falta de comunicación implicaría sólo la infracción a una norma laboral, sancionable administrativamente en los términos del artículo 477 del Código del Ramo.

*Sexto:* Que con la nueva versión dada por el legislador de la Ley N° 19.631 a los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, en tres disposiciones alude a un eventual vicio de nulidad del despido: a) el inciso 6° del artículo 162 habla de que "el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las cotizaciones morosas del trabajador"; b) El nuevo inciso octavo del artículo 162 señala que: "los



errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago integro de las cotizaciones previsionales, no invalidaran la terminación del contrato; c) Por último, el nuevo inciso 3° del artículo 480, dispone que "la acción para reclamar la nulidad del despido prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios".

*Séptimo:* Que, con todo, el efecto jurídico que señalo el legislador en todo caso de despido sin que se hayan integrado las cotizaciones, es una sanción pecuniaria importante: tal despido "no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo", según preceptúa la frase última del nuevo inciso 5° del artículo 162 del Código Laboral.

Interesa destacar a este respecto la historia legislativa del precepto. El proyecto original proponía el siguiente inciso 5° del artículo 162: "si no se acreditare el pago de las imposiciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, y subsistirán las obligaciones de cada una de las parte mientras no se acredite el referido pago".

El acta de la sesión N° 61 de la H. Cámara de Diputados, de 6 Mayo de 1999 (Boletín N° 2.317), da cuenta en la comisión de Trabajo y Seguridad Social de dicha corporación, los diputados señores M. Bustos y R. Seguel formularon indicación para eliminar en este inciso la frase "y subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el pago", la que fue aprobada por unanimidad.

El proyecto tenía por objeto dejar vigente el contrato si no se había integrado las cotizaciones, objetivo imposible de cumplir por parte del trabajador,

en orden a su obligación de prestación personal de servicios, si el empleador no prestaba su aquiescencia, la que no cabía esperar, si había procedido al despido.

La modificación a la norma propuesta antes analizada, junto a varias otras sugeridas durante la tramitación del proyecto, tuvieron por objeto señalar que, en tales despidos efectuados encontrándose el empleador en mora previsional, adolecería de un vicio de nulidad.

*Octavo:* Que los despidos nulos, en Derecho del Trabajo, cuyo ejemplo más significativo es el despido del trabajador aforado, si haberse solicitado previamente el desafuero de conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo, producen el efecto jurídico de que el trabajador tiene derecho a ser reincorporado a sus labores habituales y a que se le paguen sus remuneraciones correspondientes al tiempo de la separación. Tal reincorporación puede ser ordenada en vía administrativa por las Inspecciones del Trabajo o por sentencia judicial.

*Noveno:* Que la nulidad de que se trata aquí produce un efecto jurídico distinto, cual es el de dejar vigente la obligación la obligación de remunerar de cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la vinculación de trabajo, lo que se confirma con la locución utilizada en el nuevo inciso del 3° artículo 480 en cuanto dispone que "la acción para reclamar la nulidad del despido por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios".

En tal forma, pues, los efectos de tal vicio de nulidad, conforme al mandato legislativo, son los de una severa sanción para el empleador que despide sin haber efectuado el integro de las cotizaciones previsionales, cual es la mantención de su obligación de remunerar hasta que convalide el despido, lo que lleva a

concluir que en relación a una obligación principal, cual es la de remunerar, el contrato sigue vigente. Sólo media, como se ha expresado, una suspensión relativa de la relación laboral. *Décimo:* Que en cuanto al segundo capítulo del recurso de casación relativo a la infracción a los artículos 67 y 480 del Código del Trabajo, señala el recurrente que la sentencia de primera instancia, confirmada en esta parte por la de segundo grado, estimó que el feriado comprendido entre el 1° de junio de 1997 y el 1° de junio de 1998 se encontraba prescrito.

*Undécimo:* Que el inciso primero del artículo 480 del Código del ramo dispone que los derechos regidos por este cuerpo legal prescribirán en un plazo de dos años desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En esta forma, pues, el feriado que correspondió al actor por el período 1° de junio de 1997 a 31 de mayo de 1998, se hizo exigible a contar del 1° de junio de 1998.

*Duodécimo:* Que al respecto debe considerarse que el objetivo del feriado que correspondió al actor es proporcionar un racional descanso anual al trabajador, y por consiguiente no es compensable en dinero, salvo las excepciones fundadas que señala la legislación laboral.

El inciso 2° del artículo 73 del Código del Trabajo señala:

"Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado deja de pertenecer por cualquier causa a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido".

*Decimotercero:* Que no existe en el Código una norma expresa que se refiera a una situación, como la de la especie, en que la entidad empleadora no haya concedido el derecho a feriado por más de dos períodos. Pero, la ausencia de normativa expresa al efecto, concluir que, por aplicación de las reglas

generales, el no otorgamiento de feriados se transforma en una obligación de indemnización de cargo del empleador que es el criterio que inspira las normas contenidas en los incisos 2° y 3° del artículo 73 del Código Laboral y, atendido lo dispuesto en el artículo 480 del mismo cuerpo legal, son indemnizables los feriados a que tuvo derecho el actor durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha del despido, sin perjuicio del derecho a al feriado proporcional correspondiente.

*Decimocuarto:* Que por lo razonado precedentemente que el despido de que fue objeto el actor adoleció inicialmente de un vicio de nulidad atendido lo dispuesto en el artículo 162 del Código del ramo, asimismo, las indemnizaciones que le corresponden por feriados anuales son las señaladas en los dos considerandos precedentes, atendido lo dispuesto en el artículo 480 de la normativa laboral, por lo que la sentencia contra la cual se recurre infringió tales preceptos, lo que constituye las causales de casación esgrimida por la recurrente.

Las infracciones citadas tienen influencia substancial en lo dispositivo del fallo que las contienen e involucran un gran error de derecho que alcanza a su decisión, pues si no se hubiesen configurado la demanda, no pudo ser acogida con las limitaciones que se lo hizo, por lo que procede hacer lugar al recurso en examen.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 764, 767, 770, 771, 772, y 783 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal a fojas 125 contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillan de veintinueve de

septiembre de dos mil, escrita a fojas 122, la que es nula y se reemplaza por la que a continuación, pero separadamente se dicta.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante señor Patricio Novoa Fuenzalida.

Pronunciado por los ministros señores Mario Garrido M., Mario Libedinsky T., Humberto Espejo Z., y los abogados integrantes señores Patricio Novoa F. y Juan Infante P.

#### Sentencia de Reemplazo

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

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos 4°, 5°, 9°, 10°, 12°, 13°, 14°, 15°, la última frase del fundamento 18 que dice: "no correspondiendo el pago de los anteriores períodos por haber prescrito", y 20 que se eliminan.

Se reproducen los considerandos 3° a 13° del fallo de casación que antecede, los considerandos 3°, 4°, 5° y 6° de la sentencia anulada, y teniendo además, presente:

*Primero:* Que según queda asentado en la especie, el despido de un trabajador sin que se le hayan efectuado las cotizaciones previsionales, adolece de una nulidad especial, conforme a la cual, queda subsistente la obligación de remunerar de cargo del empleador en idénticas condiciones que las pretéritas.

*Segundo:* Que el actor fue despedido con fecha 26 de enero de 2000 y en tal fecha, no se habían integrado sus cotizaciones previsionales. Estas fueron canceladas el 29 de febrero del mismo año según consta de los documentos que rolan a fojas 39 y siguientes.

Con lo anterior debe entenderse que en tal fecha, 29 de febrero de 2000, se convalido el despido efectuado anteriormente el 26 de enero de 2000.

En consecuencia corresponderá que el actor pague las remuneraciones correspondientes al lapso comprendido entre el 26 de enero y 29 de febrero de 2000.

*Tercero:* Que hasta el momento no ha habido una comunicación expresa del demandado en la que le comunique el integro de las cotizaciones previsionales, sin perjuicio, de que debió tomar conocimiento de ello cuando con fecha 18 de abril de 2000 con el escrito que rola a fojas 81, se acompañó por la demandada al proceso, la documentación que acreditaba el pago de las cotizaciones previsionales, documentación que no fue objetada.

*Cuarto:* Que la pretensión del actor y apelante es la de estimar que el despido sólo puede convalidarse si el empleador paga al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.

El objetivo y fundamento de la Ley 19.631 fue el de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, colocando la severísima sanción al empleador que despide sin haber efectuado previamente tales cotizaciones, a la cual se hizo referencia en el fallo de casación que antecede.

El precepto antes transcrito, inciso 7° del artículo 162 del Estatuto Laboral, interpretándolo en relación con el texto que antecede, lleva a la conclusión que su redacción obedeció a que el legislador estimó que el empleador efectuaría en forma coetánea, o más o menos coetánea, ambas gestiones, esto es el pago de las cotizaciones morosas y la comunicación de ello al trabajador.

*Quinto:* Que atendida la conclusión anterior, la circunstancia de que no se hubiere efectuado, aún hasta hoy, la comunicación al trabajador de que las imposiciones morosas le fueron canceladas, constituye sólo una infracción a la legislación del trabajo, sancionable en vía administrativa en los términos del artículo 477 del Código del Trabajo. Cualquier conclusión distinta implicaría llevar el objeto y finalidad de la ley N° 19.631 a algo muy adicional a su real propósito cual fue incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, lo que ha ocurrido en la especie.

*Sexto:* Que la historia del establecimiento de la normativa permite confirmar la conclusión anterior.

En efecto el nuevo inciso quinto del artículo 162, de la normativa del trabajo, tal, como lo aprobó la H. Cámara de Diputados, decía textualmente: "si no se acreditare el pago de las imposiciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, y subsistirán las obligaciones de cada una de las parte mientras no se acredite el referido pago".

Como producto de la discusión habida, posteriormente en el H. Senado, se sustituyo este inciso por el transcrito en el fallo de casación que antecede. Su parte última recoge el contenido de lo aprobado por la H. Cámara de Diputados, pero con la siguiente redacción: "Si el empleador no hubiere efectuado el integro

de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo". El precepto aprobado, en definitiva, no exigió, como fue la proposición inicial, el acreditar el pago, sino sólo el empleador hubiere efectuado las cotizaciones, para poder despedir válidamente al trabajador.

El nuevo inciso octavo del artículo 162 del Código del Trabajo, tal como lo aprobó la H. Cámara de Diputados, decía "los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de acreditar el pago integro de las cotizaciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de este Código".

Ahora bien, en la discusión habida en el H. Senado se formuló una indicación, la que fue aprobada, y su objeto fue eliminar la expresión "acreditar el".

Con tal nueva redacción, cabe inferir que, los errores u omisiones relativos a la comunicación que debe enviar el empleador al trabajador, no invalidan el despido, salvo, claro está, que la omisión, incida en el no pago de las cotizaciones previsionales, sin perjuicio de que en la primera situación aludida, al empleador se le deba aplicar la sanción de multa, por infracción a una ley laboral, en los términos del artículo 477 del Código del Trabajo.

*Séptimo:* Que el alcance que debe otorgarse al nuevo inciso séptimo del artículo 162 del Estatuto del Trabajo debe ser concordante con el contenido de los dos preceptos analizados precedentemente, conforme a los cuales el despido será válido si se han pagado las cotizaciones, y en caso de errores u omisiones en que



se incurra en la respectiva comunicación, ello representa una infracción laboral, sancionable administrativamente.

En la misma forma el despido se convalida por el posterior pago de las cotizaciones adeudadas y el empleador sigue siendo sujeto pasivo de la obligación de remunerar hasta la fecha de la convalidación.

*Octavo:* Que otorgarle un alcance distinto al nuevo inciso 7° del mencionado artículo 162, aunque pudiere parecer acorde con su tenor literal, es algo que se aparta del contexto de la ley, a lo que se ha aludido, del propósito e intención legislativa, de la lógica y de la equidad.

En efecto la intención del legislador fue la de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales que los empleadores habían descontado de las remuneraciones de sus trabajadores. Para ello se consultó la severísima sanción de mantener la obligación de remunerar, ¿hasta cuándo?, hasta que las cotizaciones fueren debidamente enteradas en los organismos previsionales, con más sus recargos a título de reajustes, intereses y eventualmente multas.

Una vez satisfecha la obligación previsional, el despido se convalida y no existe razón para seguir sancionando al empleador que ya ha cumplido, menos aún con una sanción tan severa como la señalada. Si no comunica esta situación al trabajador, debiendo hacerlo legalmente, incumple una norma laboral, conducta que debe ser sancionada, como se ha expresado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 477 del Código del ramo; pero, habrá de concluirse, que se aparta de la lógica y también de la equidad el que deba ser sancionado, además, con la manutención de la obligación de remunerar a favor del trabajador.

Esta conclusión es la que se encuentra acorde con el texto del inciso octavo del artículo 162 del Código del Trabajo, a que se ha hecho referencia.

*Noveno:* Que habiéndose convalidado el despido antes de la presentación de la demanda, corresponde emitir un pronunciamiento sobre lo solicitado en el primer otrosí del libelo pretensor para el evento de que la demandada hubiere convalidado el despido. Se accederá a esta petición, declarando injustificado el despido, por las razones contenidas en los considerandos 2° a 6° de la sentencia anulada, los que se han dado por reproducidos.

Por estas consideraciones y atendido además a lo dispuesto en el artículo 463 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se revoca la sentencia apelada de veinte de julio de dos mil, escrita a fojas 99, en cuanto rechazó la solicitud de nulidad contenida en lo principal de la demanda de fojas 1 y se declara que se acoge esta pretensión, solo en cuanto la demandada deberá pagar al actor las remuneraciones correspondientes al período entre el 26 de enero de 2000 y 29 de febrero del mismo año.

II.- Que se revoca en cuanto no decide que el despido es injustificado, y se declara, en cambio que se da lugar a la demanda subsidiaria formulada por el actor, declarándose injustificado el despido, debiendo la demandada pagarle la indemnización correspondiente a 120 días de remuneración, más la indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a 30 días de remuneración, incrementada la primera en un 20%.

III.- Que se revoca también la sentencia apelada en cuanto estimó que no corresponde el pago de la indemnización por feriado del período 1° de junio de

1997 a 1° de junio de 1998, declarándose en cambio que ha lugar a esta prestación.

Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

Las sumas ordenadas pagar, se reajustarán y además devengarán intereses en la forma preceptuada en los artículos 63 y 173 del Código Laboral.

Se condena a costas a la parte demandada.

Redacción del Abogado Integrante señor Patricio Novoa Infante.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Mario Libedinsky T., Humberto Espejo Z., y los abogados integrantes señores Patricio Novoa F. y Juan Infante P.

### SENTENCIA 3

OCTAVO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO; 15 de Abril de 2004; ROL N°: 657/2002; Caratulado: "Solís Morales con Toledo Sobarzo".

A fs.10 comparecen don Alonso Solís Morales, albañil, domiciliado en calle Seno Otwai n° 7633 Villa California Cerro Navia; don Hernaldo Caamaño Saavedra, albañil domiciliado en Población Las Mercedes Pasaje Hércules 3 n° 1132 Renca; don Benedicto Jerónimo Lien Cayuqueo, albañil, domiciliado en calle Los gremios n° 7687 a depto. 106 Renca y don Oscar Aladino Troncoso Rodríguez, albañil, domiciliado en Nicanor Molinares n° 3166 población Illanes Renca, quienes vienen en interponer demanda de nulidad de despido, en contra

de don Leoncio Toledo Sobarzo, domiciliado en Coló Coló 2430 depto. 31 Rinconada de Maipú Santiago.

Fundan su acción en que ingresaron a prestar servicios en calidad de obreros albañiles, para el demandado Leoncio Toledo, quien se desempeñaba como contratista, realizando labores para la empresa CR. Ingeniería y Construcción Limitada, suscribiendo los respectivos Contratos de Trabajo, recibiendo como remuneración la suma de \$260.000.- (a trato), función que desempeñaron hasta el 16 de noviembre de 2001, oportunidad en que esperaban el pago de remuneración, sin llegar el empleador. Tomaron conocimiento que éste había cobrado las sumas correspondientes a sus sueldos y se había marchado.

Agregan que nunca les informó ni mostró el estado de las cotizaciones previsionales, adeudándole a la fecha indemnización sustitutiva del aviso previo, finiquito, feriado proporcional, remuneraciones correspondientes a los 16 días del mes de noviembre , todas las remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido, teniendo como base de cálculo la cifra señalada, cotizaciones previsionales correspondiente a todo el período trabajado, más las que se devenguen hasta la fecha de convalidación del despido, con intereses, reajustes y costas, además del incremento señalado en el artículo 168 del Código del Trabajo.

En subsidio, solicitan se declare injustificado el despido del que fueron objeto, solicitando su derecho al cobro de indemnización sustitutiva del aviso previo, finiquito, remuneraciones del mes de octubre de 2001 y noviembre de 2001, y las que se devenguen hasta la convalidación del despido, y feriado proporcional, todo ello, con intereses, reajustes y costas En rebeldía de la contestación a la demanda, se dictó la sentencia interlocutoria de prueba (fs 16),

se llamó a las partes a conciliación (fs 69), y se citó a las partes a oír sentencia (fs75).

**CONSIDERANDO:**

1°.- Que ante la rebeldía de la demandada, señalada en lo expositivo, recayó en la parte demandante acreditar los hechos fundantes de la relación laboral, la extensión de la misma, monto de la remuneración pactada y la terminación del contrato por decisión unilateral del empleador.

2°.- Que el vínculo contractual alegado, la fecha de extensión de la relación y los servicios de albañiles, están suficientemente acreditados con los contratos de trabajo inobjeto de fs.6, 7 y 8 de cada uno de los demandantes, señalando como fecha de ingreso el 1 de octubre de 2001.-

3°.-Que, asimismo, la remuneración mensual pactada y percibida de \$260.000.- señalada en la demanda, se encuentra corroborada por las posiciones 1,3 y 5 del pliego de posiciones rolante a fojas 66.-(confesional ficta).

4°.- Que la fecha de término del vínculo contractual, es decir 16 de noviembre de 2001, por decisión unilateral de la demandada se encuentra acreditada con la misma confesional ficta rendida por el demandado (fs 66, posición números 4,6 y 8).

5°.- Que solicita las remuneraciones devengadas entre la fecha del despido y su convalidación. Tal petición se sustenta el artículo 162 del Código del Trabajo modificado por la ley 19.631 y supone, como causa de pedir el incumplimiento de la obligación de pagar y comunicar el pago de las cotizaciones previsionales a la fecha del despido.

6°.- Que con el mérito del certificado emitido por A.F.P. Habitat, rolante a fojas 18, del actor Solís Morales; de A.F.P. Habitat, de Lien Cayuqueo; de fojas 19; de A.F.P. Habitat del actor Caamaño Saavedra de fojas 20, del A.F.P. Próvida del actor Troncoso Rodríguez de fs22; se encuentra plenamente acreditado que a la fecha de término del vínculo laboral, no se encontraban declaradas ni enteradas las cotizaciones previsionales por todo el período trabajado, es decir entre el 21 de septiembre y el 16 de noviembre de 2001. No existe antecedente probatorio del pago de las cotizaciones de salud durante el período septiembre de 2000, a agosto de 2001.

Tampoco se ha acreditado el pago ulterior al despido con fines de convalidación del acto ilícito.

7°.- Que en consonancia con lo solicitado por la parte demandante, ha de declararse la invalidez del acto del despido a partir del efecto inequívoco que establece el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo.

Tal norma señala que en el caso que el empleador ha despedido sin acreditar el pago de las cotizaciones previsionales, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Tal efecto unido, a la posibilidad que la propia norma legal contempla, de convalidar el acto (hipótesis posible sólo en presencia de un acto írrito en su origen) y lo que expresamente señala el artículo 480 del Código del Trabajo, en cuanto al tipo de institución de que se trata, arroja luz sobre la naturaleza de dicho instituto jurídico, cual es el de la nulidad por inobservancia de un requisito que mira a la validez del acto.

La declaración de nulidad, al restarle todo efecto jurídico al acto que se declara viciado, impone al sentenciador, en la lógica de los efectos naturales de tal instituto, incluso con prescindencia de lo solicitado por las partes, la obligación ineludible de disponer que las cosas se retrotraigan al estado en que se encontraban al verificarse tal acto, por lo que procede declarar que la relación laboral no se ha interrumpido y que el vínculo subsiste (tal es la única consecuencia lógica de la frase no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo; del inciso quinto del artículo 162 del Código de la especialidad), ordenándose la reincorporación del trabajador y el pago de las remuneraciones devengadas en el período habido entre la separación ilegal y la reincorporación efectiva.

8°.- La norma del artículo 162 inciso quinto y siguientes del Código del Trabajo no reconoce limitaciones temporales al efecto natural de la nulidad declarada, ni se divisa razón, -ya sea inspirada en principios o en objetivos generales del derecho-, que justifique limitar el pago de las remuneraciones que como consecuencia del acto viciado se adeudan al trabajador, modificando el sentido de la norma y la expresa voluntad del legislador (que en su oportunidad, tuvo en consideración la ingente deuda provisional acumulada del sistema y contempló éste, como un mecanismo coadyuvante para subsanar tal problema social, inhibiendo el despido, y condicionando el derecho a esgrimirlo, a la acreditación de haberse enterado las cotizaciones previsionales en ambos aportes).

Por lo anterior, no se puede echar mano, sin violentar la voluntad expresa del legislador, con la finalidad de encontrar un criterio inspirador de una limitación

que aquel ha establecido, a preceptos relacionados con la prescripción de los derechos o acciones, instituto de naturaleza diferente de aquél que inspira la norma introducida por la ley 19.631. No puede estimarse además que la norma en análisis, establezca un efecto especial a la nulidad que instituye. El efecto natural, ha de buscarse en denominación precisa que la norma ley atribuye al acto, cual es la de no producir el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Sólo para la hipótesis de convalidación que establece el inciso sexto de la norma -y sólo ante ella- se ordena, ahora en el inciso séptimo, que el empleador pague las remuneraciones y demás prestaciones devengadas entre la fecha del despido írrito y la fecha de convalidación (comunicación acreditando el pago de las cotizaciones).

Sólo en ese escenario, ha de entenderse que el legislador exige del empleador, a modo de sanción por el lapso en que no ha efectuado el entero de las cotizaciones previsionales, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones devengadas entre la fecha del acto nulo y la fecha del acto posterior de convalidación del primero.

Exclusivamente frente a la convalidación del despido, se está en presencia de la figura de la suspensión relativa de las obligaciones del trabajador por expresa disposición legal: a éste no le es exigible prestar servicios durante el período señalado, mas, al empleador (en una relación aún vigente pero que será convalidada) y como una sanción a la desidia en el entero de los dineros propios del trabajador y que serán integrados a los respectivos fondos previsionales tardíamente, con posterioridad al acto de despido, le es exigible remunerar por expresa disposición de la norma legal en análisis.



¿Y en ausencia de convalidación?

Una exégesis lógica de la norma lleva a establecer que subsiste el efecto de la nulidad que el mismo precepto ha declarado (en el inciso quinto) antes de ponerse en la hipótesis de convalidación y, que como se ha dicho, corresponde a que el acto viciado no ha producido el efecto de poner término al contrato de trabajo.

¿Cómo debe entenderse tal efecto?

De la única forma posible dada la claridad con que el legislador ha descrito el efecto en el inciso quinto de la norma tantas veces citada: si no ha obrado acto válido que ponga término a la relación laboral, el contrato de trabajo subsiste, sin que le competa al sentenciador limitar los efectos de la nulidad establecida por la voluntad soberana y que nada tiene de sui generis, desde que participa de las características y efectos generales de la nulidad de los actos jurídicos.

9°.- Que no existe antecedente alguno que indique el pago de la remuneración correspondiente al mes de octubre de 2001, y los 16 días de remuneración del mes de noviembre de 2001. Es improcedente el cobro de feriado proporcional en atención a lo que se declara sobre la continuidad de los servicios por tratarse aquél de una indemnización compensatoria que nace con la terminación de vínculo.

10°.- Que la prueba producida ha sido ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

11°.- Por lo resuelto, no se emite pronunciamiento sobre la acción subsidiaria.

Y de acuerdo además con lo que disponen los artículos 1, 3, 7, 9,41,42, 63, 146 y siguientes, 162, 163, 164, 165, 420, 425 a 458 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se hace lugar a la demanda de lo principal de fs. 5 en cuanto se declara que el despido de fecha 16 de noviembre de 2001, es nulo y que la demandada deberá reincorporar a los demandantes Alonso Solís Morales; Hernaldo Caamaño Saavedra; Benedicto Lien Cayuqueo y a don Oscar Troncoso Rodríguez, a sus labores habituales y pagarle las remuneraciones y demás prestaciones legales y convencionales devengadas entre la fecha del despido y la de reincorporación efectiva sobre una remuneración mensual de \$ 260.000.-

II.- Que asimismo deberá pagar las siguientes prestaciones a cada uno de los demandantes:

a) a Solís Morales \$260.000.- por remuneración del mes de octubre de 2001 y \$138.667.- por 16 días de remuneración del mes de noviembre de 2001.

b) a Caamaño Saavedra \$260.000 por remuneración del mes de octubre de 2001 y \$138.667 por 16 días trabajados en el mes de noviembre de 2001.

c) a Lien Cayuqueo \$260.000 por remuneración del mes de octubre de 2001 y \$138.667 por 16 días de remuneración del mes de noviembre de 2001.

d) a Troncoso Rodríguez \$260.000 por remuneración del mes de octubre de 2001, y \$138.667 por 16 días trabajados en el mes de noviembre de 2001.

III.- Que la demandada deberá enterar en los organismos de previsión (en los correspondientes fondos de pensiones y de salud) las cotizaciones impagas del período trabajado, 21 de septiembre de 2001 y 16 de noviembre de 2001.y las correspondientes al período entre el 16 de septiembre de 2001y la fecha de

reincorporación, sobre la base de una remuneración de \$260.000, y la totalidad de las cotizaciones de salud correspondiente al período que media entre el 21 de septiembre de 2001 y la fecha de reincorporación.

IV.- Que las prestaciones ordenadas pagar, deberán serlo con los intereses y reajustes establecidos en el artículo 63 del Código del Trabajo.

V.- Que no se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Pronunciada por Alvaro Flores Monardes, Juez titular del Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago.

## **CAPITULO IV: LA NULIDAD DEL DESPIDO DE LA LEY N° 19.631 EN LAS RELACIONES LABORALES DECLARADAS POR SENTENCIA JUDICIAL.**

En los capítulos anteriores hemos revisado en qué consiste básicamente la relación de trabajo y su origen en el contrato. Vimos las características de este contrato, sus formas de terminar y luego nos adentramos en detalle en la presunción de existencia del referido contrato, contemplada en el artículo 8 de nuestro Código del Trabajo, analizando también la conducta jurisprudencial que se ha generado en torno de ella. Luego, nos adentramos en la figura de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales por parte del empleador, analizando sus efectos, la aplicación y la interpretación de los mismos por la jurisprudencia y la doctrina.

Ahora, con ambas figuras del derecho laboral definidas y analizadas, nos corresponde abordar el eje principal de nuestra investigación, que son los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales en los contratos de trabajo presuntos y declarados por sentencia judicial. Recordemos que al inicio de la presente obra nos planteamos el problema de poder visualizar si la jurisprudencia ha otorgado a los contratos de trabajo presuntos y declarados por sentencia judicial un tratamiento similar a los contratos de trabajo expresamente celebrados, a la luz de los efectos de la nulidad del despido contemplada en la Ley 19.631. Pues bien, con el fin de poder responder a tal interrogante y ver si es que

en definitiva existen o no diferencias respecto de las instituciones mencionadas en el ámbito referido, revisaremos una serie de sentencias que se han pronunciado al respecto, las cuales posteriormente analizaremos a la luz de lo señalado por la doctrina y de lo revisado en los capítulos anteriores de la presente investigación.

Al igual que en los casos anteriores, con el objeto de considerar el ámbito en el cual fueron dictados los fallos que se adjuntan, las sentencias incluidas se encuentran en su forma íntegra y no extractada.

## I- JURISPRUDENCIA RELACIONADA

### SENTENCIA 1

CORTE SUPREMA; 23 de noviembre del 2006; Rol: 342/2006; Caratulado: Silva Sour con Lexis Nexis Chile Limitada; Casación en el Fondo

Vistos:

En autos rol N° 2.722-2002, del Quinto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Héctor Armando Silva Sour deduce demanda en contra de Lexis Nexis Chile Limitada, representada por don Fernando González Rosenqvist, a fin que se declare que su despido fue nulo e injustificado y se condene a la demandada al pago de las prestaciones reclamadas.

El demandado contestó la demanda y solicitó el rechazo de la misma; en primer término, porque entre las partes no existió relación laboral y, en subsidio, porque el actor no tiene derecho al pago de las prestaciones que por el libelo se demandan, por haber incurrido en una causal justificada de término de contrato.

El Tribunal de primera instancia, en fallo de 3 de mayo de 2004, escrito a fojas 185 y siguientes, declaró que el despido del actor fue nulo e injustificado y condenó al demandado al pago de las prestaciones reclamadas.

Se alzó el demandado y se adhirió el demandante y la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 8 de abril de 2005, que se lee a fojas 232, confirmó la de primer grado con declaración que el incremento que

correspondía aplicar a la indemnización por años de servicios, se elevaba al cincuenta por ciento.

En contra de este último fallo, la demandada recurre de casación en la forma y en el fondo, solicita sean acogidos, se invalide la sentencia y se dicte la de reemplazo que corresponda.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de la revisión del libelo que contiene los recursos de casación en la forma y en el fondo, se advierte que ellos fueron interpuestos en forma conjunta, en lo principal del mismo escrito, para luego efectuar sólo una petición respecto de ambos recursos.

Segundo: Que en los términos en que han sido planteados estos recursos no pueden prosperar, en razón que son de derecho estricto, persiguen el cumplimiento de objetivos diferentes, situación que los lleva a que se deban cumplir requisitos que se encuentran en distintas disposiciones legales.

Tercero: Que si bien es cierto el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil, contempla la posibilidad de que en el caso que se interpongan ambos recursos de casación, debe hacerse en forma conjunta, ello no puede en ningún

caso significar, por las razones que se han dado en el motivo anterior, que deban constituir un sólo recurso y formular sólo una petición.

Cuarto: Que por lo expuesto, los recursos en tales condiciones han de ser desestimados, por cuanto, sin lugar a dudas, adolecen de defectos de formalización.

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 rechazan, sin costas, los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada a fojas 235, contra la sentencia de 8 de abril de 2005, que se lee a fojas 232.

Sin perjuicio de lo resuelto, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en caso de desecharse el recurso de casación en el fondo, por defecto en su formalización, esta Corte puede invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la misma, facultad de la que se hará uso, conforme se dirá a continuación:

1º) Que se fijaron como hechos en la sentencia atacada, los que se indican: a) Es efectivo que el actor prestó servicios bajo subordinación y dependencia para la demandada, recibía órdenes de Guillermo Contreras, cumplía horario y las demás exigencias del artículo séptimo del Código del Trabajo. b) El demandado despidió al actor conforme a los números 1 y 7 del artículo 160 del



Código del Trabajo, fundado en que éste divulgó material confidencial, de propiedad y uso exclusivo de su empleador. c) Se acreditó que los datos le fueron enviados a la casa del actor para seguir trabajando, pero no se probó que éstos fueron usados por empresas ajenas a Lexis Nexis sino que su conducta fue colaborar con la demandada para cumplir con el deber para el cual fue contratado. d) No consta que el demandado haya dado cumplimiento al artículo 162 del Código del Trabajo. e) No se probó el pago de las cotizaciones previsionales del actor. f) Se fija como remuneración del actor la suma de \$ 1.737.979, cantidad no objetada por la parte contraria.

2º) Que sobre la base de los hechos narrados anteriormente, los jueces del grado decidieron que había relación laboral entre las partes y que el despido del actor fue nulo e injustificado, condenando a la parte demandada al pago de las indemnizaciones sustitutiva, por años de servicios, esta última con un incremento del cincuenta por ciento y seis meses de remuneraciones, contados desde la fecha del despido.

3º) Que, en consecuencia, la controversia jurídica de autos radica en determinar si el demandado, respecto de quien se ha declarado la existencia de relación laboral con el demandante en la sentencia dictada en estos autos, debe o no ser sancionado en la forma establecida en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, es decir, con el pago de "las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período

comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador".

4º) Que al respecto, esta Corte reiteradamente ha decidido que habiéndose reconocido la existencia de una relación laboral entre las partes sólo en la sentencia de que se trata, ella viene a constituir los derechos de los trabajadores en calidad de tales desde la época de su dictación y posterior ejecutoria, de manera que los derechos como dependientes se han perfeccionado jurídicamente a partir de esa época. Por este motivo, no ha podido estimarse que la demandada se haya encontrado en mora de pagar las cotizaciones previsionales a la fecha del despido, por cuanto para la empleadora existía un arrendamiento de los servicios del actor.

5º) Que para precisar el alcance y fundamento de la anterior conclusión, interesante resulta seguir a Piero Calamandrei, quien en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil (Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, tomo I) señala que para clasificar las providencias jurisdiccionales son diversos los criterios que se utilizan, entre ellos, el relativo al contenido, esto es, "según los efectos que las mismas producen sobre el derecho sustancial".

Desde tal punto de vista, el citado autor distingue entre las "providencias de cognición (o declarativas en sentido lato)" y "providencias de ejecución forzada (o ejecutivas)". En las de cognición, destaca como elemento "primero e indefectible" "la declaración de certeza, esto es, la declaración de que un concreto hecho específico está regulado por un cierto precepto jurídico individualizado, declaración que el juez proyecta en el pasado". Agrega el tratadista que, sin

embargo, no siempre esa declaración de certeza basta para agotar el contenido de la providencia de cognición, sino que pueden presentarse otros efectos posteriores, "referidos no ya al pasado, sino al porvenir" y, conforme a ellos, "las providencias de cognición se pueden clasificar en tres tipos: a) de declaración de mera certeza; b) constitutivas; c) de condena.

6º) Que conforme a la antedicha clasificación no es posible afirmar que las sentencias pueden ser de naturaleza radicalmente declarativa o absolutamente constitutiva, pues, como lo sostiene el autor consultado, todas tienen un elemento en común, cual es la declaración de certeza, que se realiza primeramente. Por lo tanto, perfectamente puede hablarse de sentencias propiamente declarativas (o "declarativas en sentido estricto") y de aquellas en que "a la declaración de certeza que se refiere al pasado se acompaña un cambio jurídico que se refiere al futuro. El juez no se limita a aplicar, como ya existente en el pasado, un precepto individualizado que ordena la actuación de un cierto cambio jurídico relativo al concreto hecho específico, sino que en el mismo momento, en ejecución de la norma cuya certeza se ha declarado, actúa para el futuro el cambio solicitado". "Se puede decir que en estas providencias constitutivas se encuentran fusionados, en un acto formalmente único, dos momentos funcionalmente diversos, esto es, la declaración de certeza del precepto que ordena la modificación y la ejecución de esa modificación".

7º) Que a esta clase de sentencias, cuyo contenido es, a la vez, declarativo y constitutivo, pertenece la resolución que establece que entre los litigantes se ha

presentado una relación de naturaleza laboral. Porque, en primer lugar, constatada la existencia de ciertos hechos ya ocurridos, en general, prestación personal de servicios, pago de remuneración fija y periódica y subordinación y dependencia, ellos se encuadran en un determinado precepto jurídico, en este caso, el artículo 8º del Código del Trabajo, con su reenvío al artículo 7º del mismo texto legal. En seguida, hecha esta declaración de certeza, ella es acompañada, en el mismo acto jurisdiccional, de efectos ulteriores, entre los cuales se halla, en la especie, la existencia de un despido incausado por parte del empleador, con la subsecuente condena al pago de las indemnizaciones inherentes a esa declaración, el que es efecto de la precisa declaración de certeza contenida en la sentencia que resuelve la litis.

8º) Que, en esta línea de deducciones, es posible afirmar que la Ley N° 19.631, de 28 de septiembre de 1999, crea un efecto -sanción- inmediato derivado del hecho del despido realizado por el dador de trabajo en las condiciones previstas en esa ley, cual es, mantener el pago de remuneraciones por parte del empleador al trabajador por determinado lapso posterior al despido. Tal efecto ha tenido por premisa la declaración de certeza contenida en la sentencia, es decir, la existencia de la relación laboral en los términos del artículo 8º del Código del Trabajo y ha sido esa declaración la que ha hecho nacer los derechos como tal del trabajador reclamante en el aspecto de que se trata. En otros términos, esa resolución contiene, además de la declaración de certeza, "la constitución del cambio jurídico" (ob. citada, tomo I, pág. 214), el que se relaciona en la especie con la sanción pecuniaria prevista en la citada Ley N° 19.631, la cual, por

consiguiente, no puede ser aplicada en la situación descrita, ya que la sanción que ella establece, necesita de un empleador moroso en el integro de las cotizaciones previsionales, es decir, requiere de una omisión en ese deber, la cual si bien ha podido producirse, su consecuencia de derecho, debe ser considerada como "plus" de la sentencia dictada en estos autos, o sea, como efecto adicional de la declaración de certeza, de suerte que los derechos como dependiente en el sentido en discusión, se han perfeccionado jurídicamente a partir de la época de dictación y posterior ejecutoria de la sentencia, en la medida que a través del ejercicio de esos derechos se ha pretendido la aplicación de una sanción.<sup>9º)</sup> Que a los anteriores raciocinios cabe agregar que el castigo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, encuentra su fundamento basal en el hecho de que quien ha asumido el rol de empleador, ha realizado los descuentos -o se presume que así ha procedido por el hecho de haber pagado las pertinentes remuneraciones- para fines previsionales desde el inicio del contrato de trabajo y para enterarlos en los organismos correspondientes, actuando como un mero agente retenedor e intermediario entre las instituciones administradoras de fondos de pensiones y de salud y el trabajador, sin que pueda admitirse la distracción de esos fondos en finalidades diversas, considerando, especialmente, que se trata de dineros que pertenecen al dependiente, circunstancias que no concurren en el presente caso.

10º) Que, por último, debe considerarse la aplicación del principio de la buena fe que no puede ignorarse en cuanto en la especie se trata de una vinculación pactada en términos civiles, consentida como tal por las partes y

sostenida por más de diez años y en la cual una de ellas definió su posición jurídica, la que ahora discute y rechaza, no obstante su inactividad para objetarla en el lapso indicado y los beneficios que ella le reportó, especialmente desde el punto de vista tributario y los que ahora obtiene, entre otros, el pago de las cotizaciones previsionales y de salud por todo el tiempo servido y de una de las indemnizaciones inherentes a la declaración de injustificado del despido, con su respectivo incremento.

11º) Que, de acuerdo a lo razonado, efectivamente en la sentencia impugnada, al condenar a la demandada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones reconocidas desde la fecha del despido hasta su convalidación, con un tope de seis meses, ya que ha formulado una condena improcedente, tratándose de una relación laboral cuya existencia se reconoce en la sentencia dictada en los autos, quebrantando el artículo 162 del Código del Trabajo, por su errada interpretación, la que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues condujo a condenar a la demandada al pago de indemnizaciones improcedentes, lo que justifica invalidar el presente fallo. 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 invalida de oficio la sentencia de 8 de abril de 2005, que se lee a fojas 232, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Marcos Libedinsky T., Orlando Álvarez H., Jorge Medina C., Adalis Oyarzún M., Ricardo Peralta V.

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

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo décimo noveno que se elimina. Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Los fundamentos segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo y duodécimo del fallo de casación que precede, los que para estos efectos deben entenderse reproducidos.

Segundo: Que no obstante que el actor solicitó la condena establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, ella es improcedente, desde que la existencia de la relación laboral sólo se ha declarado en esta sentencia, de manera que procede acoger las alegaciones de la demandada en tal sentido, no así en lo referente al pago de las cotizaciones previsionales por todo el tiempo servido, según lo que se dijo en el fundamento vigésimo tercero de la sentencia que se revisa.

Tercero: Que atendida la causal de término del contrato de trabajo invocada por el demandado, corresponde, de acuerdo con lo prevenido en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo, que el incremento de la indemnización por años de servicios sea del ochenta por ciento.

Cuarto: Que si bien es cierto se estableció en el motivo vigésimo cuarto del fallo que se revisa que el monto de la remuneración del actor ascendía a \$ 1.737.979; sin embargo, para los efectos del pago de las indemnizaciones reconocidas en esta sentencia, deberá aplicarse el tope de 90 Unidades de Fomento a que se refiere el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 463 y 472 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de 3 de mayo de 2004, escrita a fojas 185 y siguientes, sólo en cuanto en su decisión II condena a la demandada al pago de seis meses de remuneraciones por despido nulo y en su lugar se declara que se rechaza dicha indemnización.

Se confirma el referido fallo, con las siguientes declaraciones:

a) El incremento que deberá aplicarse a la indemnización por años de servicios será de un ochenta por ciento.

b) Atendido el monto de la remuneración del actor, las indemnizaciones deberán pagarse con el tope de 90 Unidades de Fomento, de acuerdo con lo prevenido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Marcos Libedinsky T., Orlando Álvarez H., Jorge Medina C., Adalis Oyarzún M., Ricardo Peralta V.



## SENTENCIA 2

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA; 9 de febrero del 2009; Rol: 252/2008; Caratulados: Rivera Escobar con Marabolí Ramírez; Apelación

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerandos octavo, décimo, undécimo, duodécimo, decimoquinto, decimosexto, decimoséptimo y decimoctavo que se eliminan y, en su lugar, se tiene además presente:

PRIMERO: Que en cuanto a la demanda sobre despido injustificado debe tenerse presente que la relación laboral quedó acreditada con la confesión ficta, establecida en el acta de fojas 64 y siguientes, en relación con el pliego de posiciones de fojas 62, todo lo cual está ratificado implícitamente por las declaraciones de los testigos Juan Samuel Figueroa Julio de fojas 64 vta. y Alan Scot Contreras Dubo, quienes aseguran haber trabajado con el demandante, quien cumplía las funciones que se señalan en la demanda y en el pliego de posiciones, sin que exista en la causa alguna prueba que acredite lo contrario, en consecuencia, el demandante trabajó para Ernesto Marabolí Ramírez como persona natural, según expresan los propios testigos a partir del 10/1/2006 (pliego de posiciones) y hasta el 8/2/2006.

SEGUNDO: Que la prueba ponderada en su conjunto, considerando la confesión judicial provocada y ficta, más las declaraciones de los testigos en relación a la forma como contestó la demanda Ernesto Marabolí Ramírez, permite tener por acreditada la relación laboral en los términos ya señalados, porque es demostrativa de la dependencia y subordinación necesaria respecto de un trabajo que se cumplía por horarios y la fotocopia del cheque de fojas 24 y la boleta de fojas 23 sólo demuestran el pago de remuneraciones en la forma que allí se señala, pero no desvirtúa la relación laboral establecida, es más bien expresiva del trabajo informal que busca eludir las responsabilidades sociales de los aportes necesarios para cubrir los riesgos de seguridad social. Mención especial corresponde a la precisión de los testigos en cuanto al trabajo que realizaba con ellos y a la certificación de la AFP Provida de fojas 70 demostrativa que el trabajador demandante labora con imposiciones de AFP, ya que sólo en el mes de enero y febrero del año 2006, tiempo que trabajó con el demandado, figura sin las cotizaciones y desde marzo del año 2006 hasta febrero de 2007 ha tenido distintos empleadores.

TERCERO: Que por lo razonado y establecido, procede acoger la demanda, sólo en cuanto se establece la existencia de la relación laboral que vinculaba a las partes entre el día 10/1/2006 y hasta el 8/2/2006 fecha en la cual fue despedido verbalmente sin invocarse causal alguna, según se ha reconocido expresamente en el acta de fojas 64 y siguientes en relación con el pliego de posiciones de fojas 62.

CUARTO: Que la remuneración de cuarenta mil pesos diarios no se corresponde con el trabajo descrito por el actor y los valores que corrientemente existen en el ámbito laboral, debiendo estarse al documento de fojas 23 que señala claramente una remuneración de \$680.000 por el mes de enero y se aviene a los valores de las rentas por trabajo calificado, de manera que sobre la base del principio de la primacía de la realidad, se tendrá para todos los efectos legales que el actor tenía una remuneración de \$680.000.-, suma que deberá pagar el demandado a título de indemnización sustitutiva del aviso previo, más \$181.333.- por los 8 días de febrero trabajados y los aportes de seguridad social con las correspondientes multas. Las vacaciones proporcionales surgen de una mera operación matemática sobre la base de los 38 días trabajados y ascienden a \$49.957.-

QUINTO: Que efectivamente el despido de que fue objeto el trabajador debe declararse nulo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, pero sus efectos deben generarse a partir de que quede ejecutoriada esta sentencia, ya que si bien la obligación del pago de las cotizaciones previsionales devengadas nace desde la existencia misma del contrato de trabajo y se mantiene durante toda su vigencia, no es de justicia exigir el pago de las mismas al empleador, cuya buena fe se presume, en la época que ignoraba la presencia de dichas obligaciones, encontrándose, por ende, imposibilitado de cumplirlas por desconocimiento de ellas, en razón a lo que se hace inaplicable la sanción establecida en el artículo 162 inciso séptimo del Código del Trabajo, únicamente en el período que el empleador desconocía el

contrato y, a diferencia de ello, cuando existe la certeza que refleja una sentencia ejecutoriada que produce cosa juzgada, en relación a la existencia del contrato de trabajo.

SEXTO: Que en este sentido, corresponde establecer la sanción impuesta por la ley sólo a partir de que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Por consiguiente, debe declararse la nulidad del despido y la obligación del empleador, para que produzca efecto el mismo de pagar las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido, desde que quede ejecutoriada la sentencia, debiendo pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones contenidas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha en que quedó ejecutoriada esta sentencia y la fecha de envío o entrega de la comunicación que acompañe la documentación emitida por las instituciones previsionales en donde conste la recepción del pago de las cotizaciones previsionales devengadas. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca, la sentencia de fecha 26/9/2008, escrita a fojas 86 y siguientes en cuanto rechaza en todas sus partes la demanda y en su lugar, se declara establecida la relación laboral entre Daniel Erasmo Rivera Escobar como trabajador y Ernesto Marabolí Ramírez como empleador en calidad de persona natural entre el 10/1/2006 y 8/2/2006, debiendo el empleador mencionado pagar a título de remuneraciones adeudadas la suma de ciento ochenta y un mil trescientos treinta y tres pesos (\$181.333.-); como indemnización a vacaciones proporcionales la suma de cuarenta y nueve mil novecientos cincuenta y siete pesos (\$49.957.-) y un mes de

remuneración como indemnización sustitutiva del aviso previo, ascendente a seiscientos ochenta mil pesos (\$680.000.-); debiendo además, enterar los aportes previsionales de salud en la Isapre que se designe y para la capitalización individual en la AFP Provida, con las multas correspondientes.

Las sumas indicadas se deberán reajustar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo en sus respectivos rubros, según corresponda.

Se declara además, nulo el despido de que fue objeto el trabajador el día 8/2/2006, debiendo el empleador Ernesto Marabolí Ramírez pagar al trabajador Daniel Erasmo Rivera Escobar todas las remuneraciones y prestaciones consignadas en el contrato de trabajo establecido en esta sentencia durante el periodo comprendido entre la fecha que quede ejecutoriada esta sentencia y la fecha que acredite el pago de las imposiciones morosas del trabajador, de salud y previsión social.

Acordado lo anterior con el voto en contra de la Ministro Titular Sra. Laura Soto Torrealba, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en todas sus partes, sobre la base de sus propios fundamentos.

Redacción del Ministro Titular don Oscar Clavería Guzmán, quien no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sra. Laura Soto Torrealba, Sr. Oscar Clavería Guzmán y Abogado Integrante don Bernardo

Julio Contreras. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. Juan Pablo Palacios Garrido.

### SENTENCIA 3

6º JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO; 15 Junio del 2005; Rol 1660/2003;  
Caratulado: Matkovic Larson con Compañía.

VISTOS (<sup>208</sup>):

TERCERO: Que ponderando los antecedentes probatorios antes relacionados, en su conjunto y conforme con las reglas de la sana crítica la sentenciadora adquiere la convicción de la efectividad de los siguientes hechos:

1.- que la actora fue contratada para desempeñarse como "encargada de kinesiología" por los contratos de trabajo referidos en la letra s) del fundamento primero, a partir del nueve de diciembre de 1994; y hasta el treinta y uno de diciembre de 1995;

2.- que a partir de la fecha recién señalada siguió prestado servicios como kinesiología sin que se confeccionara un nuevo contrato (confesión ficta al tenor del punto N°1 del pliego de fojas noventa y seis;

3.- que el cargo de encargada de kinesiología lo desempeñó doña Patricia Cardemil a partir del dos de enero de 1996; como se desprende del contrato de

---

<sup>208</sup> No hemos incluido en la sentencia adjuntada los considerandos PRIMERO y SEGUNDO, debido a su considerable extensión y al hecho de que solo se refieren a la individualización de las partes y el detalle de las pruebas aportadas en el proceso

trabajo referido en la letra A) del fundamento primero, quien a partir del uno de julio de 2001 comenzó a prestar servicios remunerados con honorarios, según el contrato signado con la letra B) del mismo considerando;

4.- que los servicios de la actora a partir del uno de enero de 1996 fueron los de kinesióloga, remunerada mediante honorarios que se determinaban por las atenciones efectuadas a los pacientes y emitiendo la correspondiente boleta de honorarios, como lo confiesa la actora respecto del punto N°7 del pliego de fojas cuarenta y tres;

5.- que en estas funciones la demandante cumplía un horario parcial de todos los días de lunes a viernes de 08:30 a 12:30 horas como lo señalan sus testigos y la confesión ficta de la demandada respecto del punto N°4 del pliego de fojas noventa y seis;

6.- que dichas labores las cumplía en dependencias de las Isapre demandada, con materiales e implementos proporcionados por ésta, como lo señalan todos los testigos y lo indica la confesión ficta al tenor del punto N°5 del pliego indicado;

7.- que doña Patricia Cardemil como encargada de kinesiología debía verificar y controlar el cumplimiento de los servicios de los profesionales kinesiólogos de Istel, a quien debían éstos rendir cuenta; que dicha persona efectuaba contralorías de la atención recibida por los pacientes, efectuaba evaluaciones directas de los tratamientos mediante entrevistas con los pacientes y contralorías en terreno, como se desprende de la confesión ficta al tenor del punto N°7 del pliego de fojas noventa y seis y lo corroboran los documentos señalados en las letras C), D), E), F), H), K) y O) del fundamento primero;

8.- que la demandante debía ajustar sus servicios a las normas impartidas en el Manual de Procedimiento entregado por doña Patricia Cardemil como se acredita con la confesión ficta de la demandada al punto N°7 del pliego respectivo y con el documento asignado con la letra E) del considerando primero; en éste se señalan las obligaciones de los kinesiólogos asistenciales como cumplir y abandonar el trabajo puntualmente en las horas vigentes, cumplir con órdenes, instrucciones y normas del jefe directo; observar buen comportamiento, orden y disciplina, dedicar toda su actividad, competencia y cuidado al desempeño de su trabajo y a la protección de los bienes de la empresa; además establece prohibiciones de ejercer en otro lugar sino en el cual le corresponda, sin causa justificada o sin permiso del jefe directo; efectuar trabajo lento o suspender o inducir a la suspensión de labores;

9.- que en la prestación de sus servicios, la actora debía justificar con licencias médicas su ausencia, solicitar permiso a su jefe para obtener permisos con o sin remuneración, solicitar por escrito el otorgamiento de sus vacaciones anuales, como se desprende de la confesión ficta ya indicada al tenor de los puntos N°6, 7, 8 y 9 del pliego de fojas noventa y seis;

10.- que la empresa demandada durante el mes de febrero de 2003 exigió a la actora la suscripción de un contrato, bajo amenaza de poner término a sus servicios, lo que se desprende tanto de la confesión ficta antes indicada, al tenor del punto N°12 del pliego, como de lo que exponen los propios testigos de la empresa.



CUARTO: Que de acuerdo con los hechos establecidos en la consideración que antecede, los servicios prestados por la demandante como kinesióloga a la Isapre demandada, entre el dos de enero de 1996 y el veintiuno de febrero de 2003 han constituido una relación laboral con arreglo a lo que disponen los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo toda vez que se trata de servicios personales, ejecutados bajo subordinación y dependencia como lo evidencian los hechos consignados en los puntos cuatro, cinco, seis, siete, ocho y nueve del fundamento que antecede los que eran remunerados por la entidad demandada y no por los pacientes atendidos afiliados a la Isapre, en la forma que señala en el punto diez del mismo.

QUINTO: Que tal relación laboral término el día veintiuno de febrero de 2003 por haberle puesto término la demandada, al despedir en forma verbal a la actora; este hecho se deduce principalmente de la circunstancia que la trabajadora reclamó ese mismo día del despido que había sido objeto, como aparece del reclamo referido en la letra ñ) del considerando primero, y de lo expuesto por sus propios testigos en cuanto afirman que la demandante dejó de concurrir a la empresa ese mismo día y del hecho señalado en la letra X) del considerando tercero, en cuanto se le exigió la suscripción de un contrato bajo la amenaza del despido.

SEXTO: Que como consecuencia de lo expuesto anteriormente, deberá resolverse que el contrato de trabajo que mantenía la actora terminó por un despido injustificado que no se fundamentó en ninguna de las causales legales, de

modo que corresponderá prestar acogida a la demanda de fojas uno en cuanto por ella se persigue el cobro de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la correspondiente a siete años de servicios, esta última con el recargo del cincuenta por ciento por no haberse invocado ninguna causal legal.

SEPTIMO: Que la demandante en su libelo sostiene que el promedio de sus tres últimas remuneraciones mensuales, ascendió a la suma de \$318.667.- cantidad que será tomada en consideración para el cálculo de las indemnizaciones, ya que de considerarse las remuneraciones que se señalan como pagadas en los tres últimos meses de 2002; de acuerdo con el documento de fojas veinticinco presentado por la demandada, se obtendría una suma mayor.

OCTAVO: Que en la demanda se persigue también el pago de un feriado legal, y como la empresa demandada no ha acreditado que la trabajadora lo gozó efectivamente, deberá acogerse esta petición y disponer el pago del equivalente a veintiún días de remuneraciones, es decir, la suma de \$223.062.- por cada uno de los dos feriados cobrados.

NOVENO: Que en la demanda se cobran, además, gratificaciones legales por todo el tiempo trabajado, presentación que deberá ser rechazada en atención a que la actora no ha acreditado que la empresa demandada hubiere obtenido utilidades líquidas en sus ejercicios en los años que ella prestó servicio, de modo que no puede sostenerse que el empleador esté obligado a dar cumplimiento al pago de las referidas gratificaciones. En cuanto a la petición referente a que se

declare la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, sumado al cobro de todas las remuneraciones mensuales que se devenguen desde la fecha del despido hasta su convalidación, deberá también ser desestimada. En efecto, la obligación de descontar y enterar cotizaciones previsionales sólo puede tener lugar en los casos en que la relación laboral no se encuentra discutida; la sentencia judicial que la reconoce como tal no puede tener un efecto retroactivo como para estimar que la persona declarada como empleadora, se encontraba obligada a retener y enterar las cotizaciones, prestaciones que son de cargo del trabajador, y en estas condiciones éste ha percibido la totalidad de sus emolumentos, sin descuentos, beneficiándose económicamente.

UNDECIMO: Que las sumas que deban cancelarse a la actora por las indemnizaciones antes referidas y por el feriado legal, se reajustarán y devengarán los intereses en la forma que señalan los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, los que se liquidarán en la ejecución de la sentencia, por el señor Secretario del Tribunal.

Por estas consideraciones y con arreglo a lo que disponen los artículos 1698 del Código Civil y 67,69,71,73,162,163,168,172, 455,456 y 458 del Código del Trabajo.

**SE RESUELVE:**

I.-Que se acoge la demanda de fojas uno en cuanto se declara que los servicios prestados por la demandante doña AURORA ANGELICA MATKOVIC

LARSON a la demandada COMPAÑIA DE TELECOMUNICACIONES DE CHILE ISAPRE S.A. lo fueron bajo vínculo laboral y que su despido ha sido injustificado, por lo que deberá cancelarse las siguientes prestaciones: a)\$318.667.- por indemnización sustitutiva del aviso previo; b)\$2.230.669.- por indemnización por siete años de servicios, con un recargo del cincuenta por ciento que asciende a \$1.115.334.- c) \$223.062.- por feriado legal, y d)los reajustes e intereses que se señalan en el fundamento undécimo.

II.-Que se desestima la misma demanda en todo lo demás.

III.- Que cada parte pagará sus costas. REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y ARCHIVESE EN SU OPORTUNIDAD.-

DICTADA POR DOÑA ISABEL CORREA FUENTES, JUEZ TITULAR DEL SEXTO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO.-

#### SENTENCIA 4

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO; 28 de enero del 2010; Rol: 5267/2009; Caratulado: Cea Fuentes con Clínica San Andrés S.A.; Apelación.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las excepciones siguientes:

1) En el considerando 2, se suprime la oración final que comienza así: "pero no siendo certeras en cuanto a sus dichos..." hasta el punto aparte.

2) En el mismo, se reemplaza la coma que sigue a la palabra "prueba" por punto aparte. Además, se dejan en singular el artículo y el sustantivo "los autos". En consecuencia el considerando termina con las expresiones: "...al tenor del auto de prueba."

3) Se eliminan los motivos 5 y 6.

Y se tiene en su lugar y además, presente:

Primero: Que son hechos de la causa:

1. La demandante prestaba servicios de auxiliar de enfermería para la demandada.
2. El período de prestación de servicios entre abril del 2004 a marzo del 2.007.
3. Los servicios eran remunerados por la demandada.
4. Los servicios terminaron el 19 de marzo del 2007.

Segundo: Que, corresponde despejar la incógnita de la dependencia y subordinación y en seguida, si los servicios eran discontinuos y esporádicos. También es preciso hacerse cargo de la imputación de mala fe que el demandado efectúa a la demandante y verificar la existencia de los componentes, en doctrina, de la teoría de las consecuencias del acto propio.

Tercero: Que, el legislador establece algunos de los elementos típicos y tradicionales de una relación laboral, en los artículos 7 y 9 del Código del ramo, sin

perjuicio que, de acuerdo al principio de realidad, o la naturaleza del servicio, en la práctica esta pueda presentarse con particularidades propias del caso concreto.

Cuarto: Que, entre los medios de prueba del proceso, se encuentran las boletas, extendidas por la demandante y certificados extendidos por la clínica demandada, de honorarios, que se adjuntan desde fojas 39 a 61, aportados todos por ésta. Estos acreditan los pagos de los servicios, en una frecuencia y secuencia mensual, justificada en forma correlativa, giradas exclusivamente a la demandada, desde la N° 1 hasta la N°37, correspondiendo aquella a abril 2004 y ésta a marzo 2007. Estos instrumentos establecen también que el pago se efectuaba los últimos días del mes, por ejemplo, 28 de febrero, 30 de junio, 31 de octubre, etc. Excepto marzo 2007, puesto que la boleta tiene fecha 19, coincidente con el término de la relación. El servicio que se pagaba, se calificaba como turnos del mes, toda vez que así se anota en todas las boletas.

El monto de los pagos tienen una leve fluctuación en algunos meses, así en el año 2004, a veces se pagó \$132.000.- y otras \$138.600.- En el año 2005, el mes de febrero se pagó a razón de \$118.800.- diciembre a \$128.889.- abril, junio y julio a \$132.000.- septiembre y noviembre por \$140.000.- y octubre \$ 147.000.- En el año 2006, 7 meses se pagaron por \$140.000.- 4 meses a \$147.000.- y solo uno, julio, \$57.500.- Del mismo modo la variación en el 2007 se da entre \$133.000.- de febrero y \$140.000.- de enero.

De estos datos es posible deducir que los turnos eran constantes y frecuentes, sin presentar mayores alteraciones de un mes a otro. Desde la perspectiva de su frecuencia, se constata que en el 2004 el único mes sin pago es

julio. El resto del 2004 y 2005 y 2006, hubo pago todos los meses, aunque algunos no se extendiera boleta, sin perjuicio de lo cual, los montos constan en los certificados del empleador. Aun así, la secuencia numérica de las boletas se mantenía correlativa. Por ende al contrario de lo que alega la demandada, en el sentido que muchos meses no se prestó el servicio, ellos fueron regulares y los pagos periódicos en los términos del artículo 55 del Código del Trabajo.

Quinto: Que la prueba testimonial versa sobre el inicio de la relación; los testigos declaran que ya en el año 1997 la demandante prestaba servicios de enfermería a la demandada, lo que saben por haber trabajado con ella en ese tiempo. Se extiende esta prueba a la modalidad de concurrencia que podía incluir tanto turnos de 24 como de 12 horas y había que cumplir horario. También había que reemplazar a otras compañeras. Se refieren los testigos además al lugar de trabajo que era la propia Clínica de tratamientos neurológicos y su función consistía en cuidar a los pacientes.

Sexto: Que respecto al período que media entre 1999 y marzo del 2004, los testigos conocen de oídas que la actora mantuvo su situación laboral. A este respecto es necesario expresar que, aun en el régimen de prueba tasada, que ocupa criterios rígidos y estrictos de valoración, el testimonio de oídas tiene un valor, el de base de presunción judicial -inciso primero del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil- sin que interese distinguir respecto al rol que tenga en el proceso la persona que ha dado a conocer la información al testigo, por ende, en un régimen de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, este tipo de

testimonios amerita ser analizado, sin excluirlo a priori como medio de prueba debido a su naturaleza, aunque la fuente sea la parte que lo presenta.

Séptimo: Que el comprobante de reclamo N° 1312/2007/2643 de 30 de marzo de 2007, agregado a fojas 1, da cuenta de una actuación revestida de seriedad en que la trabajador declara una relación laboral y solicita feriados, legal y proporcional y horas extraordinarias, por el período trabajado, desde el 02 de enero de 1997 al 19 de marzo del 2007 e indemnizaciones por despido injustificado, frente a una autoridad y en una sede idónea, legalmente preestablecida para presentar reclamaciones laborales, como ordinaria y generalmente sucede cuando los trabajadores tienen cuestiones pendientes con los empleadores, que a su juicio requieren intervención de la autoridad, por lo cual es un elemento que amerita ser incluido en el análisis de la prueba rendida.

Octavo: Que, todas estas pruebas tienen coherencia y coincidencia entre sí y con los hechos no controvertidos que ya se han fijado, resultando así acreditados los siguientes elementos de un contrato de trabajo:

- 1.- La relación entre las partes se inició en el año 1997.
- 2.- El lugar de prestación del servicio: en el domicilio de la demandada.
- 3.- La naturaleza de los servicios relativa al giro de la actividad económica de la demandada y la especialidad de la demandante.
- 4.- La remuneración era periódica y constante y se documentó a partir de abril de 2004. El promedio de los tres últimos meses completos es de \$ 140.000.- (Diciembre 2006, Enero y Febrero 2007)



De los mismos antecedentes es posible presumir que entre los años 1997 y 2004 hubo pago pues no hay bases para presumir la gratuidad, aunque no se documentó.

5.- La modalidad de trabajo era por sistema de turnos periódicos y regulares.

Noveno: Que, de acuerdo al principio de realidad, dichos elementos probatorios permiten deducir que la demandada daba órdenes y supervisaba a la demandante, porque en su condición de auxiliar de enfermería, no podía serle entregada la responsabilidad del diagnóstico, tratamiento y medicación de los pacientes, sino que tenía que seguir las indicaciones de alguna enfermera y del médico tratante, pues sabido es que el personal auxiliar no se manda solo en una clínica de salud, ni pueden administrar terapias por su cuenta, elementos de la esencia de una prestación de servicios del tipo de este caso concreto que dan cuenta de subordinación y dependencia del trabajador a su empleador, del todo contrarios a la autonomía e independencia que se alega por quien lo niega.

Décimo: Que, así las cosas, las boletas simplemente reemplazan las liquidaciones de sueldo que debía otorgar el empleador, no definiendo en modo alguno la naturaleza de la prestación de servicios, siendo más bien el velo con que se pretendió ocultar la verdad del trato existente entre las partes, que se devela ante la pérdida de la fuente laboral que evidentemente protegía la actora al someterse a dicha ocultación sin reclamar, decisión que solo estuvo en situación de poder tomar cuando perdió su fuente laboral.

Esta materia ha sido tratada con rigor doctrinario en nuestro país y en el extranjero, por lo cual recurriré a autores destacados para explicarla sintéticamente, a través de sus palabras: Tratando del control judicial ante la clandestinidad o simulación bajo figuras del derecho común, de las relaciones de trabajo, se explica, por ejemplo: "Se da el caso... que sólo se puede demandar, cuando el vínculo laboral ha terminado, por lo que la recalificación cuando ésta así ha sido resuelta, sólo produce efectos retroactivos."... "Por otra, estos procesos se perpetúan en parte gracias a formas sutiles de pasividad de los trabajadores, muy poco inclinados a denunciar las situaciones de las que han sido víctimas, puesto que quieren, a toda costa, mantener sus empleos, por precarios que sean." LYON-CÄEN, Antoine, Garantías de los derechos de los trabajadores dependientes, en La subordinación o dependencia en el contrato de trabajo en el proceso de transformación de la empresa. (Gobierno de Chile, Dirección del trabajo- Lexis Nexis, Santiago, 2005) p. 208-209.

Al resguardar los derechos constitucionales del trabajador, la ley 19.759 protege su pasividad: "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo" -artículo 5° i 2 del Código del trabajo, por ende, no es aceptable legal ni jurídicamente reprocharle el transcurso del tiempo sin reclamar, ni menos, ante la evidencia de los hechos, presumir por ello una voluntad libre en fórmula de boletas de honorarios. Según este autor la complejidad de la calificación "depende de las condiciones de hecho en el ejercicio de la actividad de los trabajadores." citando una fórmula de la Corte de Casación francesa. p. 205.

Otros autores han expresado que "la realidad refleja siempre necesariamente la verdad, la documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito. Afirmar invariablemente el imperio de la realidad - que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad - equivale a rendir tributo al principio de la buena fe, que inspira y sustenta todo el orden jurídico, como una exigencia indispensable de la propia idea de justicia." PLÁ Rodríguez, Américo, Los principios del derecho del trabajo, (Ediciones Depalma, Buenos aires, 1978) p. 263. Citado por GUMUCIO Rivas, Juan Sebastián y CORVERA Vergara, Diego, en Comentarios a una jurisprudencia: La doctrina de los actos propios y el derecho laboral.

Gumucio y Corvera cuestionan, en su artículo, atribuir mala fe para ocultar la naturaleza de un contrato, al sujeto que prestará los servicios, precisamente el sujeto tutelado, en circunstancias que quien se favorece con la figura del arrendamiento de servicios es el empleador. Ello resulta obvio, puesto que la legislación laboral con sus normas de orden de público para la corrección de desigualdades, especialmente socioeconómicas, le impone múltiples exigencias y lo somete a controles que justamente por esta vía se eluden. Así las cosas, resulta ajena a la lógica, una presunción que instale en la intencionalidad del trabajador la mala fe, toda vez que, aquel contra quien estaría fraguada esa mala fe, obtiene solo beneficios y ningún perjuicio, en cambio, los supuestos beneficios propios de su "fraude" son mínimos para el prestador de los servicios.

En el mismo sentido se pronuncia Caamaño: "En definitiva, es imposible perder de vista que la buena fe impone un modelo o arquetipo de conducta social

basado en la rectitud y honradez, lo que obviamente tiene como punto de partida el respeto de la legislación vigente. Específicamente, el deber de buena fe se opone a que el empresario pueda adoptar decisiones abusivas o fraudulentas que lesionen derechos de los trabajadores. Por lo anterior, la reacción del ordenamiento jurídico frente a la conducta quebrantadora de la buena fe persigue, más que la pura declaración de nulidad del acto antijurídico, la de hacer prevalecer la normativa que la voluntad transgresora del sujeto quiere eludir." CAAMAÑO Rojo, Eduardo, Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral en Scielo, Revista de derecho (Valparaíso) versión Online ISSN 0718 6851. Y mismo autor, Otra vuelta de tuerca a la jurisprudencia de la Corte Suprema, en Estudios laborales, N° 4, (2009) p. 49.

Cuestionan también, Caamaño, así como Gumucio y Corvera, entre otros, aplicar la doctrina de los actos propios cuando se trata de calificar una prestación de servicios bajo régimen de subordinación, por varias razones, entre ellas como dicen estos últimos, porque "El Derecho del Trabajo nace, se desarrolla y consolida precisamente para dar protección al más débil, limitando la autonomía de la libertad de las partes, estableciendo un marco normativo obligatorio, de orden público, irrenunciable e indisponible, que regirá por encima de su voluntad o intención." Agregan, "La tutela propia del Derecho Laboral supone evitar la clandestinidad, precariedad y simulación. El camino recto de la buena fe conduce precisamente a evitar fraudes y simulaciones." Y traducen su pensamiento citando a Novoa: "Toda vez que se celebre un contrato civil de prestación de servicios y éstos se entren a prestar bajo situación de dependencia, se aplica el Derecho del Trabajo, atendido su carácter imperativo, aun cuando ello no hubiera sido la

intención de las partes". "Léase bien, el recordado laboralista chileno recalca la primacía del orden público laboral incluso en el supuesto que la manifiesta voluntad del trabajador haya sido eludir sus normas por las razones que sean." THAYER, William Y NOVOA, Patricio, Manual de derecho del trabajo, tomo iii, (Editorial jurídica de Chile, 1980) p. 40. Undécimo :

Que, la Corte Suprema, en los autos 2739-2002 en sentencia de 31 de marzo de 2003, ha aplicado el principio de realidad, siguiendo a Pla Rodríguez precisamente a favor del trabajador sosteniendo en el motivo "decimocuarto: que el relevante principio de primacía de la realidad, que rige en el Derecho Laboral, viene también en apoyo de estas conclusiones. La noción de tal principio dice que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo primero."

Duodécimo: Que además de tener en consideración que la doctrina citada en el considerando precedente, contraria a la aplicación de la teoría de los actos propios en materia laboral, examinando la jurisprudencia de nuestro país, puede concluirse que los casos en que se ha argumentado con ella, versan sobre hechos diferentes a los del presente.

En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que se alude en la contestación de la demanda, de 17 de junio de 2003, "Fouilloux Ahumada, Alberto con Pontificia Universidad Católica de Chile", las circunstancias de hecho que definen la naturaleza del vínculo entre las partes son distintas, puesto que la prestación de servicios no era de carácter exclusivo para un prestador, los

honorarios eran altísimos y habían obrado efecto finiquitos, nada de lo cual se da en este caso.

En los autos Rol 2320-2008 la sentencia de la Corte Suprema de fecha 10 de junio de 2008, que invoca la doctrina de los actos propios tratándose de una causa laboral, tampoco la situación fáctica era similar a la de este caso, porque lo predominante fueron contratos del trabajo a plazo fijo finiquitados.

En la sentencia de 20 de diciembre de 2006, en causa rol 2450-2005, la Corte Suprema se atuvo a una situación de hecho que la llevó a concluir que no se habían acreditado los presupuestos esenciales de una relación laboral, "la subordinación y dependencia, constando sólo instrucciones genéricas y reuniones de pauta que el actor debía seguir y asistir", toda vez que "las funciones que cumplía el actor, esto es, comentarista, relator, conductor y/o animador se relacionan con encargos genéricos, aunque propios de su especialidad, como lo eran programas deportivos que le encargara la Corporación, o específicos, como la transmisión de programas de fútbol o eventos de naturaleza también deportiva que se desarrollaban por lapsos determinados, en los cuales era su opinión la que primaba y los llevaba a cabo conforme a su saber y entender, ..." Situación similar se dio en el caso de un artista, al que se refirió la sentencia de 17 de octubre de 2007, de dicha Corte, en causa rol N° 5687-2006.

Décimo tercero: Que los medios de prueba conducen todos a una misma conclusión, la existencia de condiciones de hecho relativas a una relación laboral, en los términos aseverados en la demanda, evidentes y nítidos en juicio, correspondiendo hacer aplicación de los artículos 8 y 9 del Código del Trabajo.

A todo lo analizado no se opone que el trabajador -durante la relación aparente- hubiera obtenido algún beneficio tributario, lo que no compensa en modo alguno la pérdida de sus beneficios de seguridad social, feriados y demás beneficios legales. En efecto, con la simulación de una relación civil, el empleador se escuda de cumplir su obligación de retener las cotizaciones e integrarlas a los fondos respectivos, no concede vacaciones remuneradas, puede poner término al contrato sin ceñirse a las causas legales ni indemnizar por ello, etc.

No puede aceptarse que tal fuese el objetivo de la supuesta mala fe del trabajador, puesto que en este punto, insoslayablemente estaría involucrado el empleador, a quien la misma bilateralidad no permitiría tenerle como un inocente en la figura. Relacionado con ello, es necesario dejar constancia que no hubo prueba alguna en el sentido que la demandante se opusiera a un contrato de trabajo para obtener otros beneficios, tampoco acreditados, ni que se tratara de ninguna de las excepciones de los incisos 2 y 3 del artículo 8 citado.

Décimo cuarto: Que, establecida la fuente contractual de la obligación, resultan adeudados los feriados reclamados, que tienen su origen en ella y no constando el cumplimiento por los períodos 2006 y 2005 y proporcional 2007 debe acogerse la acción por este capítulo, no así, los feriados por los años anteriores, prescritos, materia en la cual se alegó la excepción y debe ser acogida.

Décimo quinto: Que, respecto al despido, nada dijo la empleadora, pero se debe considerar que esta larga relación terminó bruscamente el día 19 de marzo de 2007, por lo cual con todos los elementos de juicio y frustrada la estrategia de

esta parte, de negar el vínculo laboral, lo que le impedía explicar dicho término, es de presumir que efectivamente despidió a la trabajadora.

Décimo sexto: Que, en este extremo se alegó caducidad de la acción de despido injustificado, pero, ella debe ser rechazada porque la demanda fue ingresada a distribución el último día del plazo.

Décimo séptimo: Que, el despido quedó sin causa legítima, por ende, injustificado.

Décimo octavo: Que, evidentemente si la relación entre las partes aparentaba otra naturaleza, la demandada no efectuaba el descuento de las cotizaciones de seguridad social ni las integraba a los órganos administradores. La certeza de la verdadera vinculación laboral entre ellas, emana de este fallo, por lo cual no es posible acoger la acción del artículo 162 inciso quinto del Código del trabajo, pues el pago de las remuneraciones hasta la acreditación del integro, implica una verdadera sanción.

Décimo noveno: Que sin perjuicio es procedente ordenar que dichas prestaciones se integren efectivamente por el empleador; ciertamente, la defensa contraria es improcedente porque pretende privar de sus derechos al trabajador sobre la base de textos legales no pertinentes y la interpretación que realiza para crearlas, se aparta de las reglas exegéticas.



Esto es así porque las obligaciones y modalidades de actuación y funcionamiento de las Administradoras de fondos de pensiones y de las Instituciones de salud previsional no restringen ni limitan las acciones del titular de los derechos y beneficios que ellas administran o aseguran.

Fundamentos por los cuales, atendido lo dispuesto en los artículos 58, 67, 71, 73, 162, 163, 168, 173 463 y 472 del Código del trabajo, se revoca la sentencia apelada de nueve de septiembre de dos mil ocho, escrita a fojas 80 y siguientes, en cuanto por su decisión I negaba lugar a la demanda en todas sus partes y por su decisión II expresaba que no se pronunciaría sobre las excepciones opuestas por la demandada y se declara:

I.- Se rechazan las excepciones de caducidad y falta de legitimidad de la demandante. En cuanto a la excepción de prescripción de los feriados legales se acoge desde el año 2004 hacia atrás.

II.- Ha lugar a la demanda de despido injustificado, condenando a la demandada a pagar:

1.- \$ 140.000.- como indemnización por falta de aviso previo.

2.- \$ 2.100.000.- como indemnización por 10 años de servicios, con el recargo de 50 % incluido.

III.- Ha lugar a la acción de cobro de feriados, condenando al pago de:

1.- \$ 196.000.- por feriado legal sumados los años 2005 y 2006.

2.- \$ 21.508.- por feriado proporcional del año 2007.

IV.- Las cantidades señaladas devengarán reajustes e intereses en conformidad a los artículos 163 y 173 citados.

V.- No ha lugar a la acción de nulidad del despido.

VI.- Sin perjuicio la demandada deberá integrar las cotizaciones de seguridad social.

VII.- No se condena en costas a la demandada por no haber sido íntegramente vencida.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Mera, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en todas sus partes.

Se deja constancia que la decisión V, relativa a desechar la acción que pretendía la aplicación de la sanción establecida en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, fue acordada por la mayoría del tribunal, consistente en la decisión del ministro señor Mera en orden a confirmar íntegramente la sentencia en alzada y lo razonado por la abogado integrante señora Montt en el motivo decimo octavo, y con el voto en contra de la fiscal judicial señora Pinto, quien estuvo por acoger también la demanda en esta parte, pues estima que la tutela de la relación laboral la ampara desde su inicio, motivo por el cual sus efectos deben serle reconocidos en todo sentido, así como la aplicación de las normas de orden público laboral y seguridad social, la han regido en toda su extensión. Para los efectos del artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales, el ministro señor Mera, sin perjuicio de entender que en la especie no hay relación laboral, tal como se razonó en primera instancia, comparte plenamente lo aseverado en el mencionado considerando décimo octavo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la fiscal judicial Sra. Pinto.

Pronunciada por la Décima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, la fiscal judicial señora Marta Jimena Pinto Salazar y la abogado integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

## SENTENCIA 5

CORTE SUPREMA; 2 de abril del 2009; Rol 583/2009; Caratulado: Gomez Hinostroza con Silva Bernal y otros; Casación en la forma y en el fondo.

Vistos:

Ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en autos rol N° 4263-04, doña Andrea Alejandra Gómez Inostroza dedujo demanda en juicio ordinario laboral en contra de don Miguel Alejandro Silva Bernal y de doña Elvira Rosa Bernal Soruco; a fin de que se declare que su despido fue nulo e injustificado y se condene a los demandados al pago de las prestaciones que indica, con reajustes, intereses y costas.

El demandado Miguel Silva Bernal contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, por las razones que expone.

La demandada doña Elvira Bernal Soruco, no evacuó el trámite de la contestación de la demanda. El Tribunal de primera instancia por sentencia de veintidós de agosto de dos mil ocho, escrita a fojas 108, acogió la demanda por

despido nulo e injustificado y condenó a los demandados al pago de las remuneraciones post despido y hasta el entero de las cotizaciones previsionales del período trabajado; a las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, ésta última con el incremento del cincuenta por ciento, todo con los reajustes e intereses establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, con costas.

El demandado Silva Bernal, recurrió de casación en la forma y apeló. La Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de veinticuatro de octubre del año dos mil ocho, según se lee a fojas 134, declaró desierto el recurso de casación en la forma y, en cuanto al recurso de apelación, por fallo de diez de diciembre del año dos mil ocho, que se lee a fojas 135, lo confirmó sin modificaciones.

El demandado Silva Bernal dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, ya referida, denunciando los vicios que señala y solicitando su invalidación y reemplazo por la que detalla.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que el recurrente funda el recurso de casación en la forma en las causales previstas en los números 4 y 7 del artículo 768 del Código de

Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada –la sentencia- ultrapetita al extenderla a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal y por contener decisiones contradictorias.

Segundo: Que, la primera causal se habría configurado, a juicio del recurrente, porque la demandante habría solicitado que se declarara nulo el despido y sin perjuicio de ello también la injustificación del mismo. Argumenta que ambas acciones son incompatibles, pues si se declara que el despido es nulo, éste no habría existido y mal podría haberse declarado injustificado. En consecuencia, si se aceptó una de las pretensiones planteadas debió necesariamente rechazarse la otra y viceversa. En la especie, al haberse acogido ambas peticiones y esa declaración confirmada por la Corte de Apelaciones, configuró el vicio de ultrapetita.

Tercero: Que la ultrapetita se produce cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes o se extiende a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, sin perjuicio de las facultades que el Tribunal tenga para proceder de oficio.

Cuarto: Que consta del texto del libelo de fojas 1 que la actora, efectivamente, solicitó al Tribunal de primera instancia que declarara la nulidad del despido y conjuntamente la injustificación del mismo; accediendo a ellas por sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Quinto: Que no se ha configurado el vicio denunciado por el recurrente por haberse acogido ambas acciones, ya que estas no son incompatibles, porque la acción de nulidad del despido por incumplimiento de la obligación de enterar las cotizaciones previsionales de la trabajadora y por despido injustificado, son acciones distintas y que para su éxito ninguna depende de la otra. Corrobora el aserto anterior que esta Corte ya ha señalado en forma reiterada que la acción de nulidad del despido y la de declaración de injustificado del mismo, son absolutamente compatibles, por cuanto la primera de ellas, aunque denominada de nulidad, no produce el efecto propio de esa institución, sino que conlleva una sanción al empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales que ha retenido al trabajador y que no las ha enterado oportunamente. En cambio, la segunda de ellas, se orienta a la calificación del despido de que ha sido objeto el dependiente para los efectos de hacer procedente las indemnizaciones legales. A ello cabe agregar que, en el evento que el despido se convalide por el transcurso del tiempo o por el entero de las imposiciones por parte del empleador, la separación decidida por este último, recobra vigencia y habrá de estar calificada, de manera de impedir un nuevo juicio, con la consecuente pérdida de tiempo y el riesgo de la caducidad de la acción respectiva.

Sexto: Que la segunda causal de nulidad formal denunciada por el recurrente, esto es, que la sentencia contiene decisiones contradictorias, la sustenta en que, como lo explicó para el primer vicio, si se daba lugar a la nulidad del despido, éste desaparecía y mal podía tener alguna calidad “justificado o injustificado, -ya que aquello no existe y por el contrario, para declarar injustificado

el despido debía haberse rechazado previamente la nulidad, porque ambos hechos se contraponen y no pueden coexistir.

Séptimo: Que para que se configure el vicio de nulidad formal denunciado, supone la existencia de, a lo menos, dos decisiones y opuestas entre sí, es decir, que se anulen o pugnen entre ellas, de modo tal que no puedan ser cumplidas simultáneamente, situación que, de acuerdo a lo razonado en el motivo quinto, no se da en la especie, pues las acciones acogidas en la sentencia que se revisa, son plenamente compatibles, por consiguiente, el que ambas hayan sido acogidas no son constitutivas de la causal alegada.

Octavo: Que por todo lo precedentemente razonado, es posible concluir que los hechos invocados no configuran las causales de nulidad en estudio, de manera que éstas no pueden prosperar y serán rechazadas.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Noveno: Que el recurrente expresa que la sentencia al valorar un contrato inexistente entre el recurrente y la actora y, consecuentemente, un despido imaginario ha infringido los artículos 3° letras a) y b) en relación con el artículo 6 inciso 2° y 7 del Código del Trabajo y 1437 , 1438 , 1445 y 1545 del Código Civil. En cuanto al primer error de derecho, expresa, luego de transcribir las dos primeras normas denunciadas que, de los hechos probados en autos no concurre ninguno de los elementos que el legislador prevee para que hubiere existido un

contrato de trabajo entre las partes y que, deducir su existencia, es simplemente ignorar esas leyes, infringiéndolas al fallarse como se ha hecho. El segundo error de derecho se habría producido al vulnerarse las normas del Código Civil, relacionadas con el contrato de trabajo y que dicen relación con los contratos en general. Esta se ha producido por la falta de voluntad entre la actora y su representada, que lo que se acreditó es la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y la demandada señora Bernal, sin embargo, se le han extendido sus efectos en contra de su representado, contrato que ha sido pactado entre terceros. Finaliza, indicando la influencia sustancial que, tuvieron en el fallo atacado los errores de derecho que denuncia.

Décimo: Que la sentencia impugnada estableció, como hechos, en lo pertinente, los siguientes:

a) La actora prestó servicios para los demandados bajo subordinación y dependencia en virtud de un contrato indefinido celebrado con fecha 1 de diciembre de 1997, desempeñándose como ayudante de cocina.

b) El contrato de trabajo terminó el día 4 de julio de 2004.

c) La última remuneración de la actora ascendía a la suma de \$209.480.

d) Los demandados no acreditaron que, a la fecha del despido de la actora, se encontraban al día en el pago de las cotizaciones previsionales.

e) No se probó por quien correspondía, que el despido tuviera causa legal.

Undécimo: Que sobre la base de los hechos reseñados, los sentenciadores del grado concluyeron que el despido de la actora fue nulo e injustificado y



condenaron a los demandados al pago de las prestaciones ya señaladas en la parte expositiva de esta resolución.

Duodécimo: Que según se desprende del motivo noveno de la presente resolución, el recurrente contraría los hechos asentados en el proceso, desde que alega que no se probó la existencia de un contrato de trabajo con la actora y que el existente con la otra demandada le era inoponible, siendo improcedente que se le hayan extendido sus efectos dada su calidad de tercero ajeno. Sin embargo, tal aseveración pugna con la circunstancia establecida en el proceso, que la actora prestó servicios en virtud de un contrato de trabajo para ambos demandados.

Décimo tercero: Que, sin embargo, el recurrente olvida que esta Corte ha decidido reiteradamente que el establecimiento de los presupuestos fácticos corresponde a una facultad privativa de los jueces de la instancia, la que en general, no admite revisión por este medio, a menos que se haya denunciado la infracción a las normas reguladoras de la prueba, lo que en el caso en estudio no se ha producido, de modo que, no es posible modificar, en la forma alegada, la decisión de la controversia materia del juicio.

Décimo cuarto: Que, por todo lo precedentemente razonado, solo cabe concluir que el recurso en examen no puede prosperar y será desestimado. Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765 , 768 , 772 y 783 (ref:leg2529.78 3) del Código de Procedimiento Civil, se rechazan, sin costas, los recursos de casación en la forma

y en el fondo deducidos por el demandado don Miguel Silva Bernal en lo principal y primer otrosí de fojas 136, contra la sentencia de diez de diciembre del año dos mil ocho, que se lee a fojas 135.

Redacción a cargo del Ministro señor Patricio Valdés Aldunate.  
Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés

A., señora Gabriela Pérez P., señor Haroldo Brito C., y los Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V., y Patricio Figueroa S.

#### SENTENCIA 6

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO; 5 de diciembre del 2008; Rol: 385/2008; Caratulado: Fernández Arredondo con Cortes Rubilar. Casación en la Forma y Apelación.

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Visto:

Que en los presentes autos, don José Luis Fernández Arredondo, en lo principal de fojas 5, deduce demanda de nulidad de despido y en el primer otrosí demanda por despido injustificado en contra de su empleador don Waldo Rubén Cortes Rubilar, con la finalidad que se declare la nulidad del despido, ordenando, además, el pago de todas las prestaciones del período que señala el inciso 7 del

artículo 162 del Código del Trabajo, con los reajustes legales, con costas. Asimismo, solicita se declare injustificado el despido de que fue objeto.

Explica que fue contratado verbalmente el día 2 de enero del año 2005 para desempeñarse como maestro albañil, carpintero y cuidador, de los servicios que desarrollaba su empleador, consistentes en la fabricación y construcción de casas rurales, faenas que se llevaban a efecto en distintos puntos de la zona. Agrega, que el día 17 de diciembre del año 2007, su empleador le comunicó verbalmente que estaba despedido, solicitándole que abandonara la obra que se construía en esa data, ubicada en el callejón Los Silos, calle La Palma, parcela 8, Quillota. Ante lo cual se dirigió a la Inspección del Trabajo, donde aquél desconoció la relación laboral, razón por la cual demanda las remuneraciones y las cotizaciones previsionales adeudadas del período trabajado.

A fojas 19 y siguiente, la demandada contesta la demanda, desconoce el vínculo laboral con el actor; reconoce que realiza actividades comerciales relacionadas con la construcción y venta de maderas, no construye casas y nunca ha desarrollado una obra en el callejón Los Silos, calle La Palma, parcela 8, en la ciudad de Quillota. Reconoce, sí, que ha sido proveedor de materiales de la obra referida ejecutada por un tercero. Añade que, lo único que lo vincula con el actor es un contrato de comodato celebrado con aquél respecto de un bien raíz pero en ningún caso éste le impuso obligaciones de subordinación o dependencia. En definitiva, existe una relación civil con el demandante.

A fojas 74, rola sentencia que acoge la demanda de nulidad de despido, condenándolo al pago de remuneraciones adeudadas desde la fecha del despido hasta la convalidación. Además, se acoge la demanda de despido injustificado, sólo en cuanto el demandado Cortes Rubilar deberá pagar remuneración por los 17 días trabajados, indemnización sustitutiva de aviso previo; indemnización de años de servicios, más el aumento del 50% y feriado legal por todo el período trabajado. Sumas que deben reajustarse de conformidad al artículo 173 del Código del Trabajo.

En contra de esta resolución, la parte demandada dedujo recurso de casación en la forma y en subsidio apela.

Considerando:

Primero: Que, el recurrente reclama como primer motivo de impugnación de la sentencia dictada el 24 de junio del año en curso, el haber sido pronunciada con el defecto del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es decir, “En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley”. Sostiene, que el vicio se ha producido en el considerando décimo del fallo objeto del recurso, en la que se estimó, por el juez de primer grado, que el demandante trabajaba para el demandado en una barraca, además, de la construcción, fabricación de casas rurales, en circunstancias que es el propio actor quien en su demanda señala que se desempeñó como maestro

albañil, carpintero y cuidador de los servicios que él desarrollaba, consistente en la fabricación y construcción de casas rurales y no como empleado dependiente de una barraca como se deja establecido en el motivo indicado, vale decir, el fallo determinó otra base fáctica, diferente a aquélla en que se trabó la litis.

Segundo: Que respecto a la segunda causal invocada mediante la cual se reclama, es haber sido dictada con omisión del requisito N° 4 del artículo 458 del Código del Trabajo, no modificado, esto es, el haber omitido el análisis de toda la prueba rendida, haberse examinado por el sentenciador de primera instancia la prueba documental acompañada por su parte en la contestación de la demanda, lo que se constata en el considerando quinto del fallo recurrido.

Tercero: Que se rechazarán la primera y segunda causal de nulidad invocada por el recurrente, teniendo únicamente presente para ello, que aquél dedujo también recurso de apelación respecto del fallo impugnado, invocando los mismo fundamentos, de manera tal que, de existir los vicios que denuncia, no resulta ser ésta la única vía para reparar los presuntos perjuicios.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas, SE RECHAZA el recurso de casación en la forma, deducido por el demandado Cortes Arredondo contra la sentencia de de 24 de junio pasado, escrita de fojas 74 a 80.

En cuanto al recurso de apelación deducido por el demandado a fojas 82 y siguientes.

Visto:

Se reproduce el fallo en alzada con la siguientes modificaciones, en el considerando noveno se elimina la palabra “so”y se la reemplaza por “no”.

Y teniendo, además, presente:

Cuarto: Que tal como lo ha declarado la jurisprudencia, la acción de nulidad de despido y la de despido injustificado no son incompatibles, pues el instituto legal de la convalidación no se equipara con la nulidad absoluta que impera en el derecho privado; se trata de un mecanismo especialmente elaborado por el legislador para hacer respetar los derechos del trabajador en lo pertinente a seguridad social, sin que ello importe dejar de lado el resguardo del principio de estabilidad en las relaciones laborales, con los consiguientes resarcimientos sancionatorios. El artículo 162 del Código del Trabajo, pretende sancionar a un empleador negligente que no entera las cotizaciones de un trabajador, en tanto la acción de despido conduce a la calificación de la terminación de los servicios, a fin de establecer la procedencia de las indemnizaciones legales.

Quinto: Que el demandado niega la relación laboral con el actor, argumenta que la única relación que ha tenido es de carácter civil, sin embargo el Juez de primer grado en el considerando décimo, dio por establecido, conformes a las reglas de la sana crítica, la existencia de una relación laboral entre las partes

litigantes, mediante la prueba rendida por la actora. Esta Corte es de la opinión que la referida prueba reúne los caracteres de gravedad y precisión suficientes, toda vez que, concurren en el caso sub lite todos los elementos que caracterizan al contrato de trabajo, esto es, una prestación de servicios personales, una remuneración por dicha prestación y ejecución de servicios en situación de subordinación o dependencia. En el estado descrito y, encontrándose establecida la relación laboral, más aún, el hecho que la demandada le puso término, y dado que ésta no ha acreditado que exista justificación para ello, la sentencia habrá de confirmarse.

Sexto: Que, a mayor abundamiento, la existencia de un contrato de comodato, no impide que en forma paralela las partes litigantes se encuentren vinculadas laboralmente bajo un vínculo de dependencia y subordinación. De otra parte, llama la atención a estos sentenciadores el silencio del demandado en cuanto a exponer los motivos o razones para celebrar un contrato gratuito con el actor, quedando establecido en autos, con las probanzas rendidas, que a éste se le cancelaba remuneración que él mismo señala, resultando incoherente su argumento, falta de lógica, y contraria a la prácticas laborales conforme a los cuales es perfectamente comprensible que como parte de la remuneración del trabajador, se haya incluido el comodato ya referido.

Séptimo: Que al reconocer mediante esta sentencia, la relación laboral habida entre las partes litigantes, no es sino hacer público que es cierto lo reclamado por el demandante, en cuanto a que existió una convención a raíz de la

cual se originaron obligaciones y deberes recíprocos con anterioridad a la sentencia en alzada, vínculo de naturaleza laboral. Por otra parte, la nulidad de despido es una fuerte sanción establecida por el legislador para el empleador deudor de obligación personal, en la que este último, por no haber enterado las cotizaciones previsionales que comprendieran el período laboral, deberá pagar las remuneraciones y demás prestaciones correspondientes al contrato de trabajo, durante el lapso de tiempo entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la carta al trabajador mediante el cual le comunica el pago de imposiciones morosas, acompañada de las respectivas certificaciones y comprobantes de pago, por el cual se convalidó el despido, según lo dispone los incisos 5, 6 y 7 del artículo 162 del Código del ramo.

Con lo anotado, se debe concluir que, habiéndose declarado que siempre ha existido la relación laboral entre las partes de este juicio, se debe aplicar la norma del artículo 162 del Código del Trabajo, vale decir, desde la fecha del despido y no desde la fecha de la sentencia, estimar lo contrario, estaría vulnerando la garantía constitucional del derecho a la seguridad social, pues el trabajador se vería perjudicado en su jubilación y, además, se estaría desconociendo el antecedente que justificó una relación que se declaró preexistente, cual fue que durante el período laboral objeto de este juicio, siempre las partes estuvieron vinculadas laboralmente, en caso contrario, bastaría que cada vez que se reclamara una nulidad de despido y despido injustificado, el empleador negare la obligación, burlando de esta manera el espíritu que el legislador tuvo al establecer la sanción contemplada en el artículo 162 del Código referido.



Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo (no modificado), SE CONFIRMA la sentencia de veinticuatro de junio de dos mil ocho, escrita de fojas 74 a 80, con costas.

Redacción de la Ministro Sra. Inés María Letelier Ferrada.

### SENTENCIA 7

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL; 28 de Abril del 2010; Rol: 57/2010;  
Caratulado: Sepúlveda con Acevedo; Recurso de Nulidad.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC 0940030027-2 RIT 0-148-2009 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, por sentencia definitiva de fecha cuatro de marzo pasado, dictada por doña Patricia Agüero Gaete, se hace lugar -sin costas- a la demanda y se declara injustificado el despido del actor, condenándose al demandado a pagar la indemnización sustitutiva de aviso previo, remuneraciones adeudadas, feriado proporcional y cotizaciones de previsionales, de salud y cesantía del trabajador correspondientes a todo el período laborado entre el 1 de diciembre de 2008 y el 1 de septiembre de 2009, rechazando en lo demás la demanda. La parte rechazada se refiere a la aplicación en la especie de la sanción contemplada en el artículo 162 incisos quinto y séptimo del Código del

Trabajo y el fundamento para ello fue que la existencia de la relación laboral se estableció en la sentencia de autos.

Contra el aludido fallo la defensora laboral doña María Alejandra Méndez Reyes, en representación del actor dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haberse dictado la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Habiéndosele estimado admisible, en la audiencia respectiva alegó don Claudio Fuentes por el recurso y se fijó para la lectura del fallo la audiencia del día 28 de abril en curso.

#### CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

1º) Que, como fundamento del recurso, la actora ha invocado la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, que se habría configurado porque, al rechazarse la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 162 incisos quinto y séptimo del mismo código, se habría infringido los artículos 8, 9 y 5 de dicho cuerpo legal. En efecto, dice, se vulneró el referido artículo 8, que constituye la aplicación legislativa del principio de primacía de la realidad, ya que, establecida la existencia de servicios personales bajo dependencia y subordinación se presume la existencia de un vínculo laboral entre las partes.

A su vez, agrega, se infringió el artículo 9 que consagra el carácter consensual del contrato de trabajo, el cual nace a la vida jurídica y se perfecciona por el simple acuerdo entre un trabajador y empleador sobre la prestación de

servicios personales remunerados y bajo subordinación, imponiendo al empleador la obligación de escriturar el contrato, bajo sanción de multa y de presumirse que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, en caso de incumplimiento; sostiene que la falta de escrituración del contrato no puede constituirse en un premio para el empleador negligente, como lo sería si en ese caso se omitiera la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, que sí se impone al que habiendo escriturado incurrió en otros incumplimientos.

La infracción al artículo 5 inciso segundo, que consagra la irrenunciabilidad de los derechos laborales, se habría producido porque la sentencia que reconoció la existencia de la relación laboral es meramente declarativa, de modo que no puede liberar al empleador del mandato expreso de la ley, en este caso de la conocida como Ley Bustos, que pretende incentivar el pago de cotizaciones previsionales. Destaca el recurso la contradicción que implica ordenar el pago de cotizaciones previsionales y de salud y no dar aplicación al artículo 162 del Código del Trabajo puesto que, establecida la primera obligación, sólo cabe aplicar la sanción establecida en dicha norma.

Por último, expresa que tal vulneración ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que restringió la plena eficacia del efecto jurídico que conlleva el reconocimiento del contrato de trabajo y sus efectos propios, puesto que de no haber mediado tal vicio, se habría ordenado el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo hasta la convalidación del despido por parte del empleador, al tenor de la norma contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo.

2º) Que consta de los antecedentes que la parte demandada no concurrió a ninguna de las audiencias del juicio ni aportó prueba alguna, de manera que sólo con la incorporada por el actor pudo tenerse por acreditado que los litigantes estuvieron unidos por una relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, la que se inició el 1 de diciembre de 2008 y concluyó el 1 de septiembre de 2009 por despido dado por el empleador, percibiendo el trabajador una remuneración de \$ 206.250 mensuales, como se señala en el considerando quinto de la sentencia.

3º) Que, de la lectura del motivo noveno del fallo impugnado, se puede advertir que en éste se recoge la doctrina del efecto constitutivo de la sentencia, lo que es erróneo, puesto que en la especie y sobre la base de una situación jurídica dada, constitutiva de relación laboral, se demandó para su reconocimiento y para el pago de las prestaciones debidas. Habiéndose constatado que la relación entre las partes reunió los requisitos del artículo 7 del Código del ramo, la sentencia declara que ella tuvo el carácter de un contrato del trabajo, precisando así su naturaleza legal, sin que pueda estimarse que sólo desde que tal declaración quede ejecutoriada existe el contrato, pues el fallo se limita a reconocer una situación preexistente. De otra manera, no cabría ordenar el pago de prestación alguna derivada de un contrato terminado con anterioridad a la sentencia que le reconoció la calidad de tal y la demanda habría debido ser desechada en todas sus partes.

Por la inversa, si se declara que dicha relación constituyó un contrato de trabajo, debe asumirse todas las consecuencias que de tal declaración se originan.

4°) Que la demandada, rebelde en el juicio, no acreditó en forma alguna el pago de las cotizaciones previsionales del actor ni que éstas se hubieran solucionado al momento del despido, convalidándolo. En tal evento, forzoso resultaba dar aplicación a la norma del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, norma que precisamente impone al empleador la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, y la infracción a esta disposición legal se sanciona con la institución denominada "nulidad del despido", cuyo efecto consiste en que el empleador debe pagar una indemnización equivalente a las remuneraciones y cotizaciones previsionales por el período comprendido entre la separación de funciones y la fecha en que se convalide el despido.

5°) Que el espíritu del legislador al establecer la norma del artículo 162 del Código del Trabajo, no fue otro que incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, estableciendo una fuerte sanción para el empleador que incumpliera dicha obligación, de la cual no corresponde eximir a aquel que, además, incumplió la obligación de escriturar el contrato. Resolver en contrario importa el desconocimiento expreso de la norma citada y de los principios que informan el derecho laboral, entre ellos, el principio de la primacía de la realidad y de protección del contratante más débil.

6°) Atendido lo razonado en los fundamentos que preceden, se acogerá la causal de nulidad invocada por la parte demandante, por estar acreditados sus fundamentos, esto es, por haber sido pronunciada vulnerando el texto expreso del artículo 162, incisos quinto y séptimo del Código del Trabajo.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 161, 162, 168, 477 y 482 del Código del Trabajo, se declara:

I. Se acoge el recurso de nulidad interpuesto por doña María Alejandra Méndez Reyes en contra de la sentencia de cuatro de marzo de dos mil diez, dictada por doña Patricia Agüero Gaete, Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel y se INVALIDA la referida sentencia.

II. Con el mérito de lo resuelto y lo dispuesto en el artículo 478 del Código Laboral, se procede a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo con esta misma fecha y sin nueva vista de la causa.

Se previene que la Fiscal Sra. Cienfuegos estuvo por rechazar el recurso de nulidad en razón de que tratándose de un arbitrio de derecho estricto, no se denunció como infringido el artículo 162 del Código del Trabajo, que es precisamente la norma cuya omisión constituiría la infracción de derecho denunciada y que se pide aplicar. Sin embargo, concurre a la nulidad en uso de la facultad que consagra el artículo 479 inciso tercero y conforme a lo dispuesto en el

artículo 478 letra e), ambos del citado código, por estimar que la sentencia contiene decisiones contradictorias, al reconocer por una parte la existencia del contrato de trabajo decretando el pago de cotizaciones previsionales por el tiempo servido y, por otra, rechazar la consecuencia natural del no pago de tales prestaciones, establecida en el artículo 162 inciso 7 del Código del Trabajo.

Redacción de la Fiscal Judicial Sra. Ana Cienfuegos Barros.

Pronunciada por las Ministras Señoras Inés Martínez Henríquez y Ana María Arratia Valdebenito y la Fiscal Judicial Sra. Ana Cienfuegos Barros.No firma la Ministro señora Ana María Arratia Valdebenito, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo del fallo, por encontrarse con feriado legal.

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

San Miguel, 28 de abril de 2010.-

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce los considerandos primero a octavo y décimo de la sentencia que se anula.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Los fundamentos del fallo de nulidad que se tiene por expresamente reproducidos.

SEGUNDO: Que, habiéndose concluido que entre las partes de este juicio medió una relación laboral con las características del artículo 7 del Código del Trabajo, entre el 1 de diciembre de 2008 y el 1 de septiembre de 2009, fecha en que el actor fue despedido por decisión unilateral e injustificada del empleador, corresponde hacer lugar a todas las prestaciones que deriven de esa situación, establecidas en los considerandos séptimo, octavo y décimo de la sentencia que se reproduce.

TERCERO: Que, establecido que los servicios del actor terminaron por despido y no habiéndose acreditado el pago íntegro de las cotizaciones previsionales a ese momento, como tampoco la convalidación del despido en los términos que establece el inciso sexto del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el inciso séptimo de la misma norma, decretando el pago de las remuneraciones durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación que dé cuenta del pago de las imposiciones morosas del trabajador acompañada de la documentación emitida por la institución previsional que corresponda en que conste la recepción de dicho pago.

CUARTO: Que a la conclusión precedente se ha arribado después de analizar el sentido del inciso quinto del artículo 162 ya citado, que perentoriamente



dispone que el empleador debe haber cumplido con la obligación de integrar las cotizaciones previsionales del trabajador despedido, al momento en que decide en forma unilateral el término de de la relación laboral y comunica la separación al trabajador. Lo contrario sería fomentar la informalidad laboral, desprotegiendo a la parte más débil de los contratantes en esta relación, que es el trabajador.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 9, 41, 54 a 58, 159 a 173, 425 a 432, 434 a 438 y 446 a 458 del Código del Trabajo,

**SE RESUELVE:**

I. Que, acogiéndose la demanda de 4 de diciembre de 2009, se declara injustificado el despido del actor y, en consecuencia, se condena al demandado Claudio Miguel Acevedo Bruna a pagar a don Esteban Alejandro Sepúlveda San Martín las siguientes prestaciones: a) \$ 206.250 por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo. b) \$ 1.443.750 por remuneraciones correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2009. c) \$ 108.281 por concepto de feriado proporcional.

II. Que asimismo se condena al demandado al pago de las cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía del trabajador, correspondientes a todo el período laborado, esto es, del 1 de diciembre de 2008 al 1 de septiembre de 2009, las que deberán ser enteradas sobre la base de una remuneración mensual de \$ 206.250, en las instituciones de seguridad social que corresponda. Para el cobro de las mismas, el actor deberá ejercer en alguna de sus formas la acción establecida en el artículo 4 de la ley 17.322.

III. Que igualmente se condena al demandado al pago de las remuneraciones durante el período comprendido entre la fecha del despido y su convalidación.

IV. Que las sumas ordenadas pagar deberán ser satisfechas con los reajustes e intereses establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda.

V. Que se condena al demandado al pago de las costas de la causa.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella dentro de quinto día y, si así no ocurriere, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel para el cumplimiento forzoso de la misma; asimismo notifíquese al ente previsional que corresponda para los efectos del artículo 461 del Código del Trabajo.

Redacción de la Fiscal Judicial Sra. Ana Cienfuegos Barros.

Pronunciada por las Ministras Señoras Inés Martínez Henríquez y Ana María Arratia Valdebenito y la Fiscal Judicial Sra. Ana Cienfuegos Barros.

## SENTENCIA 8

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO; 3 de mayo del 2010; Rol: N° 6.964 /2009; Caratulado: Beltran Carrillo con Mega Alarmas y Seguridad S.A.; Apelación

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada de veinticuatro de febrero de dos mil nueve, escrita a fojas 87 y siguientes, con excepción de sus fundamentos 8°, 9° y 11°, que se eliminan.

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

1°) Que, se ha controvertido entre las partes si el actor tuvo una relación laboral con la empresa demandada durante muchos años en calidad de agente monitoreador de alarmas.

2°) Que, acorde con lo que prescribe el artículo 7° del Código laboral el contrato de trabajo es una convención por la cual empleador y trabajador se obligan recíprocamente, el último a prestar servicios personales, bajo subordinación y dependencia y el otro a pagar por estos servicios una remuneración determinada. Según el artículo 8° del mismo Estatuto toda prestación de servicios en los términos mencionados hace presumir la existencia del contrato de trabajo.

3°) Que, en el caso de autos, de las probanzas que se indicarán se desprende que el actor desempeñó funciones de monitor de alarmas para la demandada en los términos de los artículos 3° y 7° del Estatuto laboral.

En efecto, en autos, se han agregado los documentos acompañados por el actor, no objetados, consistentes en boletas de honorarios, emitidas, por un mismo valor(\$244.444), en forma ininterrumpida, por un mismo empleador o su sucesor legal, al cual fue traspasado el actor sin solución de continuidad, ya que las signadas 1 y 2 fueron emitidas a “Target Electrónica Ltda.”, de la 3 a 37, a su sucesora “Seguridad Electrónica Ltda.” y desde la 28 a la 94 a “Mega Alarmas y Seguridad S.A.”(enroladas de fojas 11 a 14 y las guardadas en custodia bajo el número 2260).

En las aseveraciones de los testigos del demandante don Hernán David Mora Barahona (fojas 49 a 54) y don Nelson Francisco Cea Álvarez (fojas 67 a 73) se aprecia que ambos están contestes en que existía una relación laboral entre el actor y la demandada, describiendo hechos, pormenores y circunstancias de la misma.

Tales pruebas no resultan en modo alguno desvirtuadas por las declaraciones de los testigos presentados por la empresa demandada doña Berta Inés Arellano Torres (fojas 55 a 60) y doña Patricia Ivonne Berrios Riquelme (fojas 61 a 66) quienes exponen que los trabajadores de la empresa *“cumplían turnos cuándo querían, laboraban los días que personalmente determinaran”* y, si había algún inconveniente, debían avisar a la empresa y contactarse con otro trabajador para que le hiciera el turno; ahora bien, resultan inverosímiles sus dichos, atendida

la naturaleza de especiales características de las funciones que desempeñaba el actor, monitoreo de alarmas, esto es, manejo de un aparato receptor de imágenes en residencias particulares o locales comerciales para prevenir la consumación de robos, avisando el cliente o a Carabineros, no ha podido quedar sujeta a las contingencias de que hablan los testigos de la demandada y que reconoce, por su parte, el representante legal de la empresa don Sergio Iván Karaciolo Muñoz(fojas 38 a 37)al absolver posiciones, en cuanto expuso que el demandante *“tenía un trato para hacer turnos en una central de alarmas...tuvo trato de turnos por doce años con distintas empresas donde yo participo(pregunta N°7 de fojas 36)...las boletas que él emitía eran por un valor similar al que indican...operaba solo en una sala donde existe un computador que recibe las alarmas de los clientes, estaba sentado ahí en cada turno. Es lo que se llama monitor de alarmas...los turnos de monitoreo...los conocía él perfectamente por ser ex carabinero, por lo tanto nadie debía darle ninguna instrucción al respecto...El pago de turnos se trataba de encuadrar en meses para ser encuadrados, sin embargo el pago efectivo no era en meses”* (pregunta N°16 del pliego).

Por ser el absolvente el representante legal de la demandada y reconocer haber estado relacionado con las tres empresas del rubro ya mencionadas como empleadoras durante once años y su confesión prestada libremente sirve como presunción para dar por acreditados esos hechos y, por ende, con las restantes pruebas ya mencionadas(documentos y testigos)procede tener por legalmente acreditado en autos que don Alberto Antonio Beltrán Carrillo trabajaba, para la demandada, los treinta días del mes (pues fue similar su remuneración durante el

lapso en que laboró, en consecuencia, no trabajaba “*cuando quería*” como exponen las aludidas testigos de la empresa).

4°) Que, por otra parte, como es sabido, en el ordenamiento jurídico laboral chileno tiene amplia aplicación el principio de la primacía de la realidad, es decir, que en la calificación de una situación jurídica determinada, controvertida por las partes, debe estarse principalmente a los presupuestos fácticos de dicha relación que se han desarrollado en el tiempo con preferencia a la denominación jurídica que le hubieran podido dar las partes.

5°) Que, en consecuencia, tales antecedentes, debidamente ponderados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten estimar acreditada una relación de tipo laboral entre los contratantes.

6°) Que, asentada la decisión anterior, procede referirse a la excepción de prescripción opuesta por la empresa demandada. Al respecto, cabe razonar que si durante la vigencia del contrato no se dio cumplimiento a la ley respectiva al no haberse cotizado las imposiciones del actor éste puede pedir la nulidad del despido y el plazo para ejercer la respectiva acción es de seis meses, contados desde la suspensión de los servicios, en la especie, febrero de 2008 y el que a la fecha de la notificación de la demanda(10 de abril de 2008) ese lapso no había transcurrido, por lo cual procede desechar la excepción, en cuanto estima en sesenta días el plazo legal para accionar judicialmente.

7°) Que, a fin de debatir el problema de fondo planteado en autos corresponde analizar si se encuentra acreditado en autos el despido del actor, explicitado en la demanda de la siguiente manera: *"Mi relación laboral se extendió hasta el día 4 de febrero de 2007, fecha en que se puso término a mis servicios sin causa ni motivo justificado...sin que se me enviara la correspondiente notificación de despido"*. En cambio, según el demandado, aquel dejó de asistir a sus labores por haber sufrido un *"derrame cerebral"* que lo mantuvo hospitalizado en el Hospital "DIPRECA". Tal circunstancia fue materia del punto 3° del auto de prueba dictado a fojas 25 y al deponer el testigo del actor Hernán David Mora Barahona expresa que el hijo de aquel le pidió que lo acompañara el 4 de febrero hasta la empresa demandada para que retirara cosas de su padre y una señora dijo que *"no podían seguir esperando y que estaba despedido..."* (fojas 50) y, por su parte, Nelson Francisco Cea Álvarez también expone que fue testigo del despido: *"Cuando acompañé al hijo a cobrar un sueldo de su padre, el 4 de febrero de 2008, nosotros, el señor Beltrán hijo y yo entramos a la casa de la empresa y nos recibió una señorita, la cual le entrega un sobre al señor Beltrán hijo y le dice que es el sueldo del padre y que retirara sus cosas porque no lo podía esperar más tiempo a que hiciera presencia en su trabajo..."* (fojas 69 y 70). En consecuencia, ambos testigos dicen haber acompañado al hijo del demandante en una misma fecha pero difieren en el motivo, que no justifican, de haberlo acompañado y sin siquiera mencionarse como concurrentes entre sí, lo cual priva de verosimilitud a sus dichos.

Por su parte, la testigo de la empresa Berta Inés Arellano Torres expresa (fojas 57) que el demandante no llegó al turno de noche del dos de enero de 2008

y un familiar avisó esa tarde que había sufrido un accidente vascular y Patricia Ivonne Berríos (fojas 59) relata que le avisaron que el actor estaba enfermo, en el Hospital de Carabineros, y no podía ir al turno de la tarde, lo que ocurrió el dos de enero, fecha en que dejó de prestar servicios.

Tales atestaciones se corroboran con el mérito del Oficio N°617 del Hospital de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) (fojas 34) en cuanto adjunta un resumen de ficha clínica de Roberto Antonio Beltrán Carrillo, ingresado el 3 de enero de 2008 y egresado el 24 del mismo mes y año, con diagnóstico de *“Accidente cerebro vascular silviano superficial y profundo izquierdo. Enfermedad arterial obstructiva de la arteria carótida interna bilateral mayor a izquierda...”* Se agrega que tuvo otro ingreso el 25 de febrero de 2008 egresando el 5 de marzo del mismo año.

8°) Que, en consecuencia, por no haberse acreditado la existencia del despido no procede acoger lo pedido en la demanda en cuanto al pago de remuneraciones desde el despido, ni la indemnización sustitutiva del aviso previo ni por años de servicios, ni la relativa a feriado por no haberse acreditado.

9°) Que, por otra parte, acorde con lo razonado en el considerando quinto, en cuanto a que vinculaba a las partes un contrato de trabajo, la empresa demandada “Mega Alarmas y Seguridad S.A.”, sucesora legal de “Target Electrónica Ltda.” y de “Seguridad Electrónica Ltda.” han debido pagar las respectivas cotizaciones previsionales a contar de la fecha en que el actor comenzó a prestar servicios, esto es, desde el 1° de mayo de 2000 hasta el 4 de



febrero de 2008, fecha de término de los mismos, debiendo estimarse la remuneración mensual durante todo el período en la suma de \$244.444.

Y visto, además, lo que disponen los artículos 3°, 7°, 463, 465 y 473 del Código del Trabajo, se declara:

I) Que se **rechaza** la excepción de prescripción opuesta por la empresa demandada.

II) Que se **revoca** la sentencia en alzada de veinticuatro de febrero de dos mil nueve, escrita a fojas 87 y siguientes, que rechaza la demanda deducida en todas sus partes y, en su lugar, se **la acoge** sólo en cuanto se decide que se condena a la empresa demandada al pago de las cotizaciones previsionales pedidas por el actor, desde el 1° de mayo del año 2000 hasta el 4 de febrero del 2008, considerando un salario de \$244.444 durante todo el período, oficiándose en su oportunidad, en el cumplimiento incidental del fallo.

Dictada por los Ministros de la Décima Sala, señor Alejandro Solís Muñoz, Fiscal Judicial señor Juan Manuel Escandón Jara y Abogada Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

## **II- ANALISIS DE LOS FALLOS**

Las sentencias extractadas son un reflejo de dos posiciones antagónicas que han existido en torno a los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial (o si prefiere, los contratos de trabajo presumidos).

Una de estas posiciones señala que, respecto de los efectos de esta nulidad, se le debe dar a la presunción del artículo 8 el mismo tratamiento que se les da a los contratos de trabajo expresados. Por otra parte, la otra posición niega, ya sea en forma total o relativa, la aplicación de la nulidad del despido a las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.

Ambas posiciones serán analizadas a continuación.

### **1.- Aplicación absoluta de la nulidad del despido por falta de cotizaciones en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.**

Lo que básicamente hace esta línea de pensamiento, al optar por una aplicación absoluta de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones y sus efectos en los contratos de trabajo presumidos, es igualar el tratamiento legal que se le hace a las relaciones que han sido declaradas por sentencia judicial a aquellas provenientes de contratos de trabajo expresados. Este lineamiento está defendido por las posturas que se han manifestado tanto en las Cortes de Apelación como en la Corte Suprema, y que están reflejadas en las sentencias nº

5, 6, 7 y 8 extractadas en los párrafos anteriores. La posición defendida por tales fallos se fundamenta en los siguientes aspectos:

A- Aplicación absoluta del principio de la primacía de la realidad, resultante en el carácter declarativo de la sentencia que reconoce el vínculo laboral:

La lógica de este fundamento se explica en sí misma: si la realidad que reflejaba la relación entre las partes nos indica que entre ellas se dio una relación de carácter laboral, tal realidad existe desde el momento en que se reunieron los requisitos para configurar la presunción del artículo 8, y no a través de la sentencia judicial, la cual solo tiene la función de declarar la existencia anterior de esta realidad. Así lo expresa la Corte de Apelaciones de Valparaíso al señalar que “al reconocer mediante esta sentencia, la relación laboral habida entre las partes litigantes, no es sino hacer público que es cierto lo reclamado por el demandante, en cuanto a que existió una convención a raíz de la cual se originaron obligaciones y deberes recíprocos con anterioridad a la sentencia en alzada, vínculo de naturaleza laboral<sup>209</sup>.”

B- Aplicación del principio laboral de protección al trabajador como la parte más débil del contrato de trabajo:

Dentro del derecho del trabajo existe un importante principio llamado el principio protector o principio pro operario, surgido en razón de la tendencia

---

<sup>209</sup> Ver sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa “Fernandez Arredondo con Cortes Rubilar”, adjuntada como Sentencia 7 en la jurisprudencia relacionada del presente capítulo.

fundacional del Derecho del Trabajo, la cual es dar protección especial a la parte más débil de la relación de trabajo, esto es, el trabajador. Este principio ha sido indicado por la doctrina<sup>210</sup> como un verdadero principio rector del Derecho del Trabajo, que incluso da a esta rama del derecho el carácter distintivo y peculiar que la distingue de otras, como el Derecho Civil. Refiriéndose a esta misma materia, otro sector de la doctrina<sup>211</sup> señala que el principio protector se disgrega en 3 subprincipios:

- El principio de la norma más favorable al trabajador: de acuerdo al cual, ante la concurrencia de normas actualmente vigentes sobre una misma materia, el juez debe aplicar la que resulte más favorable al trabajador, sin atender a los principios de jerarquía ni de especialidad<sup>212</sup>.
- El principio de la condición más beneficiosa: el cual supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar<sup>213</sup>.
- La regla in dubio pro operario: este subprincipio supone que el juez o el intérprete, al momento de desentrañar el sentido de una norma, debe elegir aquel que sea más favorable para el trabajador.

Si bien estos tres aspectos del principio de protección han entrado en juego en las decisiones de la jurisprudencia sobre la materia tratada, es principalmente bajo la regla in dubio pro operario que la jurisprudencia referida ha fundamentado

---

<sup>210</sup> Palavecino C. Claudio; “Los Principios del Derecho Del Trabajo”; Apuntes para el Curso de Derecho del Trabajo; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago, 2009; página 6.

<sup>211</sup> Thayer A. William, Novoa F. Patricio; Ob. Cit.; Tomo III, página 37

<sup>212</sup> Palavecino C. Claudio; Ob. Cit 2; página 7.

<sup>213</sup> Plá R., Américo; Ob. Cit.; página 108

su inclinación por otorgar pleno efectos a la nulidad del despido de la Ley N° 19.631 en aquellos contratos declarados por sentencia judicial, señalando que la no aplicación absoluta de los efectos de la nulidad del despido en la presunción del artículo 8 implica “fomentar la informalidad laboral, desprotegiendo a la parte más débil de los contratantes en esta relación, que es el trabajador<sup>214</sup>.”

#### C- El carácter de sanción del artículo 162 del Código del Trabajo:

Anteriormente ya nos habíamos referido al aspecto sancionatorio que tiene uno de los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, en el sentido de que el empleador que ponga fin al contrato de trabajo sin haber enterado las cotizaciones previsionales al trabajador se verá obligado a pagar las remuneraciones devengadas entre el despido y posterior convalidación. La jurisprudencia referida ha atendido a tal carácter sancionatorio del artículo 162 para señalar que la negación de los efectos absolutos de la nulidad del despido por falta de cotizaciones en forma anterior a la sentencia que declara la relación laboral podría permitir que el empleador “negare la obligación, burlando de esta manera el espíritu que el legislador tuvo al establecer la sanción contemplada en el artículo 162<sup>215</sup>”. De esta forma, se ha justificado como una necesidad sancionatoria el hecho de dar absoluto cumplimiento a los efectos de la nulidad del despido en los casos de la presunción de contrato de trabajo, pues el hecho de suprimir el efecto sancionatorio de la norma daría pie para que se

---

<sup>214</sup> En palabras de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa caratulada Sepúlveda con Acevedo, adjuntada como Sentencia 6 de la jurisprudencia relacionada del presente capítulo.

<sup>215</sup> Ver sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa “Fernandez Arredondo con Cortes Rubilar”, adjuntada como Sentencia 7 en la jurisprudencia relacionada del presente capítulo.

incurra cada vez más en aquellas conductas que la norma pretende evitar, en este caso, el pago de las cotizaciones previsionales por parte del empleador al trabajador.

#### D- Protección a la Garantía Constitucional del Derecho a la Seguridad Social.

Nuestra Constitución Política establece la referida garantía en el N° 18 del artículo 19, señalando lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.”

De esta forma el constituyente ha resguardado el derecho de los trabajadores a la seguridad social a nivel de garantía, lo que ha servido de fundamento a la jurisprudencia para que, en respeto a la norma fundacional de nuestro ordenamiento jurídico y como organismo representante de un poder del Estado (obligado en virtud de lo establecido en el inciso 2° de la norma constitucional), aplique sin distinción alguna el artículo 162 del Código del Trabajo

en todos aquellos casos en que exista una relación de trabajo, ya sea por un contrato expreso o presumido. Al no igualar el tratamiento de un contrato de trabajo expreso a uno presunto declarado por sentencia judicial, el tribunal estaría “vulnerando la garantía constitucional del derecho a la seguridad social, pues el trabajador se vería perjudicado en su jubilación y, además, se estaría desconociendo el antecedente que justificó una relación que se declaró preexistente<sup>216</sup>.”

Estos cuatro elementos analizados constituyen el fundamento principal que podemos rescatar de la jurisprudencia asociada que defiende la aplicación absoluta del artículo 162 en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial. De seguro podemos encontrar matices entre ellos, pero todos tienen como elemento en común el hecho que se originan en el carácter proteccionista que tiene el Derecho del Trabajo y la primacía de las normas de seguridad social, especializadas, de orden público y constituyentes de derechos irrenunciables. Tal sesgo proteccionista que se da en estas posturas pareciera dar una respuesta aún más simple a los problemas de aplicación de los efectos de la Ley N° 19.631, pero la intervención de otros principios del Derecho Privado y la contratación civil en este tipo de situaciones han puesto en jaque a estos criterios, señalando que la aplicación pura y simple de una institución tan desvalida como la nulidad del despido que hemos estado comentando en la presunción del artículo 8° puede generar un sin número de problemas de otra naturaleza, absolutamente alejada

---

<sup>216</sup> Ver sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa “Fernandez Arredondo con Cortes Rubilar”, adjuntada como Sentencia 7 en la jurisprudencia relacionada del presente capítulo.

del proteccionismo del Derecho del Trabajo. Tales principios y posturas se alzan como críticas a la posición recién comentada, y a su vez son el fundamento de la postura jurisprudencial que pasaremos analizar en los siguientes párrafos.

## **2.- Inaplicabilidad absoluta y relativa de la nulidad del despido por falta de cotizaciones en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.**

Esta línea de pensamiento, al contrario de la analizada precedentemente, propugna un tratamiento diferenciado de los efectos de la nulidad del despido de la Ley N° 19.631 en los contratos de trabajo expesos respecto de los contratos de trabajos declarados por sentencia judicial. En estos últimos no podrían aplicarse los efectos de esta nulidad del despido o existe una cabida limitada de estos mismos, ya que en este tipo de situaciones intervienen una serie de principios generales del Derecho Privado y efectos jurídicos procesales que, a saber de esta postura, contrarían y se superponen la aplicación proteccionista de la otra analizada anteriormente, derivando en el hecho de que se niegue procedencia de la sanción del artículo 162 o que esta sea procedente únicamente a contar de la sentencia firme que reconoce la relación laboral.

La postura en comento es reflejada por las sentencias n°s 1, 2, 3 y 4 adjuntadas en la jurisprudencia relacionada, y de cuyo análisis podemos desprender los siguientes fundamentos de esta posición jurisprudencial:



A- Carácter constitutivo de la resolución que sentencia que acoge la presunción de contrato de trabajo del artículo 8º.

Ya habíamos señalado anteriormente, al momento de analizar la naturaleza de la presunción del artículo 8, de que existía cierta corriente jurisprudencial para la cual la sentencia que declara una relación laboral no sería de naturaleza puramente declarativa (tal como la describimos en su oportunidad y como lo ha fundamentado la doctrina contraria a la que estamos revisando), sino que tendría efectos constitutivos. Este fundamento ha sido el sustento principal de la postura que estamos comentando, pues no es exclusivo de un fallo, sino que lo podemos encontrar en toda la jurisprudencia referida a esta línea argumental, incluyendo sentencias del tribunal supremo. La Corte Suprema, en la sentencia de la causa “Silva Sour con Lexis Nexis”<sup>217</sup>, fundamenta este hecho en base a la doctrina de Piero Calamandrei, señalando lo siguiente:

“...no es posible afirmar que las sentencias pueden ser de naturaleza radicalmente declarativa o absolutamente constitutiva, pues, como lo sostiene el autor consultado, todas tienen un elemento en común, cual es la declaración de certeza, que se realiza primeramente. Por lo tanto, perfectamente puede hablarse de sentencias propiamente declarativas (o declarativas en sentido estricto) y de aquellas en que a la declaración de certeza que se refiere al pasado se acompaña un cambio jurídico que se refiere a futuro. El juez no se limita a aplicar, como ya existente en el pasado, un precepto individualizado que ordena la actuación de un cierto cambio jurídico relativo al concreto hecho específico, sino que en el mismo

---

<sup>217</sup> Adjuntada como Sentencia N°1 de la jurisprudencia relacionada.

momento, en ejecución de la norma cuya certeza se ha declarado, actúa para el futuro el cambio solicitado”.

La anterior argumentación basada en Calamandrei permite que la Corte pueda identificar a sentencias de carácter constitutivo en las cuales habrían “dos momentos funcionalmente diversos, esto es, la declaración de certeza del precepto que ordena la modificación y la ejecución de esa modificación”, sentencias que, en palabras de la Corte, son de aquella clase a la cual pertenece la resolución que establece entre el vínculo laboral existente entre dos partes litigantes. Bajo ese punto de vista, la Corte Suprema explica que el efecto de la Ley N° 19.631 tiene “por premisa la declaración de certeza contenida en la sentencia, es decir, la existencia de la relación laboral en los términos del artículo 8° del Código del Trabajo y ha sido esa declaración la que ha hecho nacer los derechos como tal del trabajador...” debido a que “esa resolución contiene, además de la declaración de certeza, la constitución de un cambio jurídico, el cual se relaciona en la especie con la sanción pecuniaria prevista en la citada Ley N° 19.631, la cual, por consiguiente, no puede ser aplicada en la situación descrita, ya que la sanción que ella establece necesita de un empleador moroso en el íntegro de las cotizaciones previsionales...”. El mismo criterio ha sido seguido por la Corte de Apelaciones, cuando esta expresa que “la certeza de la verdadera vinculación laboral entre ellas (las partes), emana de este fallo, por lo cual no es posible acoger la acción del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, pues el

pago de las remuneraciones hasta la acreditación del íntegro implica una verdadera sanción<sup>218</sup>.”

Es así como la Corte ha podido establecer de que no puede aplicarse la sanción de nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales en aquellos casos en que no existía empleador ni trabajador, por cuanto los efectos de contrato de trabajo presunto surgen solamente de la sentencia que no solo declara una certeza, sino que constituye sus efectos a partir de tal declaración, y la sanción del artículo 162 debería aplicarse únicamente a la persona que ha asumido el rol de empleador, el cual solo se asume a partir de la sentencia que declara la existencia de un vínculo laboral y no antes. Como veremos a continuación, este fundamento esgrimido por la Corte Suprema comparte cierta base con el que trataremos en el punto siguiente.

#### B- Buena fe y teoría de los actos propios.

La doctrina civilista<sup>219</sup> tiende a diferenciar la buena fe en dos sentidos diversos. Un sentido subjetivo, deducido del artículo 706<sup>220</sup> del Código Civil, que atiende a la convicción de los contratantes de haber obrado sin fraude alguno, y un sentido objetivo o abstracto, deducido del artículo 1546 del mismo cuerpo legal, que se refiere a al modelo de conducta al cual se sujetan las partes contratantes durante todo el iter contractual.

---

<sup>218</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones en causa caratulada “Cea Fuentes con Clínica San Andrés”, adjuntada como Sentencia N° 4 de la jurisprudencia relacionada.

<sup>219</sup> López Sta. María, Jorge; Ob. Cit.; Tomo II páginas 389 y siguientes.

<sup>220</sup> “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa a través de los medios legítimos, exento de cualquier fraude u otro vicio.”

La generalidad de tal principio ha permitido que la jurisprudencia pueda invocarlo desde su perspectiva objetiva para velar por el respeto recíproco de las partes contratantes vinculadas por contratos de honorarios, dando sustento a posiciones doctrinarias como la teoría de los actos propios, la cual implica un rechazo absoluto a las pretensiones de aquel de los contratantes que, invocando calidades diferentes a las contratadas en un inicio, pretende adjudicarse más derechos de los que le correspondía en razón de la contratación inicial<sup>221</sup>.

De esta forma y en base a la misma teoría, frente al hecho en que una de las dos partes que han suscrito y dado cumplimiento en un tiempo razonable a un contrato de honorarios, invoca repentinamente sus derechos como trabajador en razón de la presunción del artículo 8, la Corte Suprema ha señalado que “debe considerarse la aplicación del principio de la buena fe, que no puede ignorarse, en cuanto en la especie se trata de una vinculación pactada en términos civiles, consentida como tal por las partes...y en la cual una de ellas definió su posición jurídica, la que ahora discute y rechaza, no obstante su inactividad para objetarla en el plazo indicado y los beneficios que ella le reportó.”<sup>222</sup>

Así , a la luz de la teoría de los actos propios, la pretensión de aquel contratante que busca el reconocimiento de una relación laboral en un contrato de honorarios, no solo es contradictoria con el sentido objetivo de la conducta anterior llevada por las partes en el contrato, sino que también causa un grave perjuicio a la contraparte que, confiando en la voluntad y conducta anterior del otro

---

<sup>221</sup> Ya nos referimos a la teoría de los actos propios y sus fundamentos en la revisión de la jurisprudencia del Capítulo II de la presente obra.

<sup>222</sup> Ver al respecto el fallo de la Corte Suprema en la causa “Silva Sour con Lexis Nexis”, adjuntada como Sentencia N° 1 de la jurisprudencia relacionada.

contratante, ha asegurado una posición jurídica específica como receptor de los servicios prestados y no como empleador. Tales perjuicios se manifestarían en las prestaciones y obligaciones que supuestamente le corresponden en su calidad de empleador, en este caso, el pago y retención de las cotizaciones previsionales, y sobre todo en la sanción establecida en el artículo 162 que resulta del incumplimiento de la obligación referida. Por otra parte y a contrario sensu, la mala fe del contratante que formula la pretensión alegando la existencia de una relación laboral y reclamando las prestaciones que se derivan de ella, está reflejada en el beneficio adicional que pretende adquirir en su calidad de trabajador, habiendo ya recibido a conciencia beneficios de carácter tributario en su calidad de prestador de servicios a honorarios durante un tiempo determinado.

Es por lo anterior que el principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios han servido como fundamento a la jurisprudencia para rechazar la aplicación absoluta de los efectos de la nulidad del despido por falta de cotizaciones previsionales cuando se alega una presunción de existencia de contrato de trabajo. Los tribunales pueden concluir en que, si bien se pueden dar los requisitos de existencia de un contrato de trabajo en virtud del artículo 8, los efectos de este solo podrían provenir de la sentencia que reconoce tal contrato, debido que otorgar un efecto anterior a esta, cuando existía buena fe entre las partes contratantes y la conducta de estas reflejaba el contrato de honorarios celebrado, implicaría una infracción del principio universal del derecho tratado en este punto. De esta forma, antes de la sentencia firme que reconoce la relación laboral, el empleador no estaba obligado a pagar cotizaciones previsionales y el trabajador no tenía derecho a estas mismas, por lo que mal podría el empleador

haber infringido sus obligaciones de descontar y retener las cotizaciones previsionales.

#### C- Buena fe del empleador.

La buena fe reconocida al empleador tiene un punto de vista y efectos distintos a los analizados anteriormente, pues la referencia que la jurisprudencia hace a esta buena fe tiene más relación con la buena fe de carácter subjetivo que objetiva, además que da pie a una postura que, si bien no acepta la aplicación absoluta del artículo 162 en las relaciones laborales declaradas por sentencia, si permite que se den algunos efectos que se generan de la norma referida.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta ha señalado que, aunque el despido de un trabajador amparado por la presunción del artículo 8 debe declararse nulo por aplicación del artículo 162, los efectos de esta norma en el contrato de trabajo presunto se generan a partir de la sentencia firme que lo reconoce, “ya que si bien la obligación del pago de las cotizaciones previsionales nace desde la existencia misma del contrato de trabajo y se mantiene durante toda su vigencia, no es de justicia exigir el pago de las mismas al empleador, cuya buena fe se presume, en la época que ignoraba la presencia de dichas obligaciones, encontrándose, por ende, imposibilitado de cumplirlas por desconocimiento de ellas, en razón a lo que se hace inaplicable la sanción establecida en el artículo 162 inciso 7º del Código del Trabajo, únicamente en el período que el empleador desconocía el contrato y , a diferencia de ello, cuando existe la certeza que refleja una sentencia ejecutoriada que produce cosa juzgada,

en relación a la existencia del contrato de trabajo<sup>223</sup>.” Así, si bien la Corte reconoce que existiría la nulidad de despido como sanción en este tipo de casos, la justicia impide exigirle hacer valer contra el empleador los efectos de la nulidad del despido sino cuando este ha adquirido la plena conciencia de su calidad de tal, en razón de la sentencia firme que reconoce la relación laboral. Por lo mismo el empleador se verá obligado a pagar al trabajador las cotizaciones previsionales, las remuneraciones y otras prestaciones que se devenguen “entre la fecha en que quedo ejecutoriada la sentencia y la fecha de envío o entrega de la comunicación que acompañe la documentación emitida por las instituciones previsionales en donde conste la recepción del pago de las cotizaciones previsionales devengadas”.

El criterio de justicia que ha sustentado la Corte para fundamentar la aplicación limitada de los efectos del artículo 162 en los contratos de trabajo presuntos tiene su base en la buena fe subjetiva del empleador, manifestada como la conciencia o convicción que tiene la parte receptora de los servicios en un contrato a honorarios (o arrendamiento de servicios) de que obra bajo los estrictos términos de este contrato sin simular ningún otro tipo de relación laboral<sup>224</sup>.

Como se puede ver, este criterio no presenta la radicalidad de la postura seguida por la Corte Suprema y manifestada en los fundamentos anteriores, donde se niega absolutamente la aplicación de la nulidad del despido por falta de

---

<sup>223</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, en causa caratulada “Rivera Escobar con Marabolí Ramirez”, adjuntada como Sentencia N° 2 de la jurisprudencia relacionada.

<sup>224</sup> Este concepto lo podemos deducir de una analogía hecha sobre el artículo 706 del Código Civil, norma paradigmática del concepto de buena fe subjetiva.

cotizaciones previsionales, ya sea con anterioridad a la sentencia que reconoció la relación laboral como con posterioridad a la calidad de ejecutoria de esta misma.

#### D- Enriquecimiento sin causa

La llamada teoría del enriquecimiento sin causa ha sido definida por la doctrina civilista como aquella que “tiene por objeto precisamente evitar que una persona se enriquezca a costa de otra si no puede justificar jurídicamente este enriquecimiento<sup>225</sup>.” Aunque, a diferencia de la legislación comparada, en la nuestra no podemos encontrar una regulación expresa a esta institución, su manifestación se concentra en las soluciones legislativas que se han inspirado en esta teoría. De esta forma, en materia netamente civilista, encontramos casos como las prestaciones mutuas que el reivindicante debe pagarle al poseedor vencido<sup>226</sup>, la indemnización que el dueño de la cosa a la cual acceden bienes ajenos debe pagarle a los dueños de estos<sup>227</sup> o las recompensas de la sociedad conyugal. Por lo tanto podemos hablar de enriquecimiento injustificado cada vez que un patrimonio se incrementa a costa de otro sin existir razón jurídica alguna que justifique tal incremento y la respectiva reducción.

La jurisprudencia relacionada adjunta se ha inspirado en buena parte en la teoría del enriquecimiento sin causa para negar la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 a las relaciones laborales presuntas, al referirse al beneficio económico que recibe el trabajador al percibir su remuneración en forma íntegra, sin que se le hayan realizado los descuentos legales. Así, la sentencia del

---

<sup>225</sup> Abeliuk M. René; Ob. Cit.; Tomo I, página 176.

<sup>226</sup> Artículos 908 y siguientes del Código Civil.

<sup>227</sup> Artículos 668 y 669 del Código Civil.



6º Juzgado del Trabajo de Santiago hace una alusión indirecta a tal principio, al señalar expresamente que “la obligación de descontar y enterar cotizaciones previsionales solo puede tener lugar en los casos en que la relación laboral no se encuentra discutida; (pues) la sentencia judicial que la reconoce como tal no puede tener un efecto retroactivo como para estimar que la persona declarada como empleadora se encontraba obligada a retener y enterar las cotizaciones, prestaciones que son de cargo del trabajador, y en estas condiciones éste ha percibido la totalidad de sus emolumentos, sin descuentos, beneficiándose económicamente<sup>228</sup>.”

La lógica de este fundamento se entiende si analizamos el pago que realiza el receptor de los servicios por estos. En una relación regida en virtud de un contrato a honorarios, el prestador de servicios recibe un estipendio íntegro que no sufre descuento alguno precisamente por no encontrarse regido por las normas laborales. Si esta relación estuviera regida por un contrato de trabajo, tales emolumentos serían menores debido a que en este tipo de relaciones el empleador se ve obligado a realizar los descuentos previsionales que son de cargo del trabajador, sin nombrar los descuentos de carácter tributario. De esta forma, condenar al empleador a pagar cotizaciones previsionales supuestamente devengadas durante el tiempo en que el trabajador prestó servicios a honorarios sería ordenar un pago doble y sin razón jurídica alguna, debido a que el monto de tales cotizaciones estaría incluido en las remuneraciones íntegras ya pagadas al trabajador, solo que no fueron retenidos por el empleador.

---

<sup>228</sup> 6º Juzgado del Trabajo de Santiago, en autos caratulados “Matkovic con Compañía”, adjuntados como Sentencia 3 de la jurisprudencia relacionada.

Este argumento del enriquecimiento sin causa va de la mano con los dos primeros ya analizados, relacionados con la buena fe de las partes contratantes y los efectos constitutivos de la sentencia que reconoce el contrato de trabajo presunto, solo que esta vez da un enfoque netamente económico y de justicia patrimonial que no hace más que sustentar la improcedencia jurídica de la sanción del artículo 162 a las relaciones laborales regidas por el artículo 8.

### III- POSICION DE LA DOCTRINA

La doctrina, tanto laboralista como procesal, ha sido sumamente crítica con las posturas jurisprudenciales que rechazan la aplicación de los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales en las relaciones laborales declaradas judicialmente, adheriéndose por tanto a la primera postura jurisprudencial revisada anteriormente. Revisaremos una serie de críticas elevadas por la doctrina frente a la postura de la jurisprudencia y luego abordaremos nuestra propia opinión frente a esta discusión.

#### 1- Críticas procesalistas.

La primera de las críticas doctrinarias que trataremos es netamente procesalista, por lo que su lógica representa una fuerte impugnación a la postura jurisprudencial que otorga efectos constitutivos a la sentencia que se pronuncia sobre la presunción del artículo 8º. El profesor Raúl Tavolari, comentando precisamente la anteriormente mencionada sentencia de la Corte Suprema en la causa “Silva Sour con Lexis Nexis”<sup>229</sup>, crítica la forma en que el máximo tribunal ha citado al procesalista Piero Calamandrei para fundamentar el hecho de que la sentencia que reconoce la relación laboral es constitutiva y no declarativa. Así, el profesor señala lo siguiente:

“¿Cómo se puede sostener, seriamente, invocando a Calamandrei, que los efectos del contrato de trabajo se producen a partir de la fecha de la sentencia que

---

<sup>229</sup> Acompañada como Sentencia N°1 de la jurisprudencia relacionada.

reconoce la existencia de tal contrato, si lo que el autor sostiene es que el fallo sólo pone en evidencia lo que en el mundo del derecho ya existía? En otras palabras, si, conforme a la enseñanza del procesalista italiano, la relación jurídico-laboral era una realidad desde la celebración del contrato por las partes, vale decir, desde mucho antes de dictarse el fallo, ¿no debe concluirse que sólo incurriéndose en un severo error se puede sostener que los efectos jurídicos se han perfeccionado sólo con su pronunciamiento?<sup>230</sup>”

El fundamento de lo anterior está, en palabras del profesor Tavolari, en el hecho de que “la cita (del profesor Calamandrei) no se ha efectuado correctamente, esto es, que siguiendo los párrafos del propio autor italiano se llega a conclusiones diferentes de las alcanzadas por la Corte. En efecto, se lee en el párrafo transcrito: *“...pero la declaración de certeza no siempre basta para agotar el contenido de la providencia de cognición: en la cual, en ciertos casos, a los efectos de la declaración de certeza se acompañan otros efectos ulteriores, referibles no ya al pasado sino al porvenir.”*<sup>231</sup>” El profesor Tavolari concluye que el fallo, al no incluir la expresión “en ciertos casos”, generaría un efecto diferente en el sentido de la cita, debido a que con esta frase el profesor Calamandrei “a lo menos, reconoce que se trata de una situación excepcional y que lo habitual será que así no acontezca”.

---

<sup>230</sup> Tavolari O. Raúl; Ob. Cit.; página 2.

<sup>231</sup> Tavolari O. Raúl; Ob. Cit.; página 1

Por eso, la opinión del profesor es que las situaciones en que una sentencia declarativa constituya efectos posteriores a su dictación son absolutamente excepcionales, y no como pretende establecer la Corte Suprema.

Y el error en la referencia jurisprudencial a la doctrina de Calamadreí no solo radicaría ahí pues, como el mismo profesor Tavolari expresa, el procesalista florentino, al referirse a los efectos de la sentencia declarativa, ha señalado en su obra<sup>232</sup> lo siguiente:

"...la situación jurídica permanece inmutada, en el sentido de que el juez, con su pronunciamiento, no hace otra cosa que poner en evidencia lo que en el mundo del derecho ya existía. La única novedad aportada por la providencia es la consistente en eliminar oficialmente la falta de certeza que hasta ahora dejaba en la sombra la verdadera voluntad de la ley."

Así, la existencia anterior de la relación laboral que se declara por sentencia judicial hace que sus efectos sean precisamente anteriores a ésta, la que únicamente elimina la falta de certeza, obligando al empleador a dar cumplimiento a sus obligaciones previsionales desde el momento en que se dio inicio la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia. Incluso, en palabras del profesor Tavolari, la Corte Suprema y muchos tribunales que han adherido a esta línea jurisprudencial incurren en una fuerte contradicción, pues en el fallo criticado "la sentencia de reemplazo sólo revoca el fallo de primer grado en cuanto éste declaró nulo el despido del actor, pero lo confirma en cuanto a que se le deben pagar imposiciones previsionales por todo el tiempo servido y que además, se le debe pagar la indemnización por el término del contrato decidido

---

<sup>232</sup> Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. I, Ejea., Bs. Aires, 1962, página 213, citada anteriormente.

por el demandado, lo que representa una contradicción flagrante, si antes se ha sostenido que la existencia de la relación laboral sólo se ha declarado en esta sentencia<sup>233</sup>.”

Por último, y a pesar de que la crítica y postura del profesor Tavolari es de carácter procesal, se hace cargo también de una visión laboralista, al señalar la siguiente observación concluyente: “No es admisible que para fundar la decisión que niega lugar a la demanda, se sostenga que, en este caso, no es posible aplicar la sanción contemplada para el evento de falta de entero de imposiciones previsionales, por cuanto tal conducta la efectúa el empleador como retenedor de fondos del trabajador, lo que en la especie no habría ocurrido, porque las sumas no se habrían descontado de las remuneraciones pagadas, desde que esta manera de razonar, prescinde del carácter tuitivo del Derecho Laboral que explica, entre otras modalidades, la irrenunciabilidad de los derechos por los trabajadores y, en la especie, al fin y al cabo, lo que realmente se ha podido constatar, es que el trabajador demandante había renunciado a su condición jurídica de tal, permitiendo que su relación laboral se sujetara a un estatuto ordinario o común<sup>234</sup>.”

## **2- Críticas Laboralistas.**

El anterior rechazo por parte de la doctrina procesalista a la segunda de las posturas jurisprudenciales que analizamos (y la consecuente adhesión a la

---

<sup>233</sup> Tavolari O. Raúl; Ob. Cit.; página 2

<sup>234</sup> Tavolari O. Raúl; Ob. Cit.; página 2

primera de estas) ha sentido un fuerte eco por parte de la doctrina laboralista, la cual en general ha repudiado la negación, ya sea total o parcial, de los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.

La profesora Gabriela Lanata se ha referido a esta a tendencia jurisprudencial al tratar los problemas que ha generado la Ley N° 19.631, criticando la postura que argumenta, en base a la buena fe y la teoría de los actos propios, la subsistencia del contrato de honorarios por sobre del contrato de trabajo. Según la tratadista, aquella postura es inaceptable, “pues por un lado significa ignorar el carácter consensual que la ley chilena atribuye al contrato de trabajo y, por el otro, llevaría al absurdo de sostener que las normas contempladas en el artículo 162, incisos 4º, 5º, 6º y 7º solo cobrarían aplicación respecto a aquel empleador que, habiendo cumplido su obligación de hacer constar por escrito el contrato de trabajo, ha despedido sin haber pagado previamente las imposiciones previsionales correspondientes<sup>235</sup>.” Por ello, la profesora Lanata concluye que se llegaría al absurdo en que “quien además de no pagar las cotizaciones previsionales no escritura el contrato no sería sancionado por ese hecho, lo que vulnera el espíritu de la modificación introducida al Código del Trabajo por la Ley N° 19.631<sup>236</sup>.”

A mayor abundamiento de lo anterior, la profesora Lanata es de la opinión que el hecho de “exigir que para que se produzcan los efectos jurídicos a que se

---

<sup>235</sup> Lanata F. Gabriela; Ob. Cit.; página 335 y 336.

<sup>236</sup> Lanata F. Gabriela; Ob. Cit.; página 336.

refiere el artículo 162 es menester la existencia de un contrato de trabajo escrito o una relación de trabajo no discutida importa agregar requisitos no exigidos por la ley”, ya que el artículo 162 sería bastante específico y claro respecto de cuales son las causales que determinan la aplicación de la institución que estamos comentando. Y como corolario de lo anterior, la profesora concluye que “la relación laboral existe, desde el momento en que se reúnen las condiciones que la ley ha señalado para configurarla, independientemente de su reconocimiento por una sentencia judicial<sup>237</sup>.”

Por cierto que la crítica de la profesora también se ha enfocado en la tendencia jurisprudencial de dar carácter constitutivo a las sentencias que declaran la relación laboral, por cuanto la mayoría de estas caerían en la inconsecuencia de negar los efectos del no pago de la falta de cotizaciones previsionales, y al mismo tiempo hacer procedente su cobro<sup>238</sup>. Así, la profesora Lanata expresa que “al empleador le basta con negar la relación laboral desde un comienzo, para eximirse de su obligación de pagar las cotizaciones previsionales, ello, no obstante la incongruencia de, igualmente, hacer procedente su cobro, aún cuando no los efectos de su no pago establecidos en el artículo 162<sup>239</sup>.”

Particularmente crítico con esta línea jurisprudencial ha sido también el profesor Eduardo Caamaño, quien, en una publicación ya citada en esta investigación, ha objetado la utilización de la teoría de los actos propios y el

---

<sup>237</sup> Lanata F. Gabriela; Ob. Cit.; página 336 y 337

<sup>238</sup> En este punto, ver sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa “Rivera Escobar con Marabolí Ramírez”, acompañada como Sentencia N°2 de la jurisprudencia relacionada; y sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa “Cea Fuentes con Clínica San Andrés S.A.”, acompañada como Sentencia N° 4 de la jurisprudencia relacionada.

<sup>239</sup> Lanata F. Gabriela; Ob. Cit.; página 337



principio de buena fe objetiva como sustento para negar la aplicación absoluta de los efectos del artículo 162 en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial.

El profesor, haciendo eco de las palabras de Bordá<sup>240</sup>, ha señalado que un requisito de admisión de la teoría de los actos propios es que la conducta vinculante de las partes del contrato debe ser jurídicamente eficaz<sup>241</sup>, de manera tal que si esta conducta es inválida, lícitamente puede dejarse de aplicar la teoría referida. Lo anterior significa, en las palabras del autor citado, “que si el negocio jurídico celebrado en primer término, o lo que es lo mismo, la conducta vinculante llevada a cabo fuera inválida o ineficaz en sí misma o ilícita o contraria a las buenas costumbres o de cumplimiento imposible, puede ser atacada o impugnada sin que ello importe una violación a la teoría de los actos propios<sup>242</sup>.”

Por lo anterior es que el profesor cuestiona la primacía de la conducta de las partes en el contrato civil ante una norma de orden público, como lo son las leyes laborales, de manera tal que termine otorgándole “al acuerdo de voluntades primacía sobre la norma de derecho objetivo, como es el caso concreto del artículo 8º del Código del Trabajo<sup>243</sup>.” En su opinión, “pretender asignar validez jurídica a acuerdos que desconocen la realidad de una prestación de servicios bajo subordinación en base a argumentos extralaborales, como la prevalencia del acuerdo de voluntades, el principio de autonomía de la voluntad, la buena fe y la teoría de los actos propios resulta un sinsentido que desconoce la aplicación de

---

<sup>240</sup> Bordá, Alejandro; “La teoría de los actos propios”; Buenos Aires, 2000; páginas 69 y 70; citado por Caamaño R., Eduardo; Ob. Cit.; página 269.

<sup>241</sup> Al hablar de conducta vinculante, el autor se refiere a aquella que emana de la lógica del contrato celebrado por las partes.

<sup>242</sup> Caamaño R., Eduardo; Ob. Cit.; página 269

<sup>243</sup> Caamaño R., Eduardo; Ob. Cit.; página 269

los criterios, principios e instituciones del Derecho del Trabajo y que no podría obtener reconocimiento por alejarse incluso de los presupuestos y requisitos elementales de las doctrinas civiles que le servirían de fundamento<sup>244</sup>.” Según el autor, inspirado en las palabras de Supiot<sup>245</sup>, existiría una fuerte contradicción entre la autonomía de la voluntad y la subordinación de la voluntad, lo que conduce a que el trabajador se analice en la empresa como sujeto y objeto del Contrato. Por ello, los principios derivados de la autonomía de la voluntad se desfiguran al aplicarse en el Derecho del Trabajo bajo el prisma del vínculo de subordinación, y por la alteración de la calidad del sujeto de derecho que en esta va implícita.

La crítica del profesor Caamaño a la postura de la Corte va incluso más allá, señalando una aparente contradicción que existiría en la defensa de la buena fe que postula la jurisprudencia en observación. Así, el profesor señala que “la jurisprudencia de la Corte Suprema se mueve en el sentido opuesto del principio de la buena fe, pues el empleador adquiere un derecho (ser considerado contratante civil) en infracción de normas legales de orden público, no debiendo recibir amparo jurisdiccional en dicha posición jurídica adquirida al margen de la ley<sup>246</sup>”, por lo que se concluye que la posición del empleador está basada en una pretensión inadmisibles que consiste en la consolidación de la infracción de las normas del Código del Trabajo que regulan la materia.

---

<sup>244</sup> Caamaño R., Eduardo; Ob. Cit.; páginas 270 y 271

<sup>245</sup> Supiot, Alain; “Crítica del Derecho del Trabajo”; Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Colección de informes y estudios; Madrid, 1996; páginas 147 y 148, citado por Caamaño R., Eduardo; Ob. Cit.; página 271

<sup>246</sup> Caamaño R. Eduardo; Ob. Cit.; página 271.

Todas las críticas anteriores tienen un sustento importantísimo en lo que el mismo profesor Caamaño ha señalado como la especialidad de las normas del Derecho del Trabajo. Tal especialidad es el resultado de una constante evolución de las normas laborales en nuestra realidad e historia, donde “el libre juego de la oferta y la demanda de empleo en un escenario de abundancia de mano de obra y de escasez de puestos de trabajo, como asimismo, la insuficiencia de las normas propias del Derecho Civil, ocasionaron un complejo problema social que reclamó la intervención estatal para paliar estos efectos, la que se tradujo, en definitiva, en la emisión de normas protectoras a favor de la parte más débil de la relación laboral y, de manera más general, en un proceso paulatino de desprendimiento de esta nueva normativa de la gran rama del Derecho Civil<sup>247</sup>.” Es por eso de que el tratadista señala que “desconocer la especialidad del Derecho del Trabajo y cuestionar su aplicación a los supuestos para los cuales fueron dictadas sus normas conlleva el grave riesgo de obviar la historia del movimiento social, negar el particularismo de esta rama del Derecho, fomentar una cuestionable opción por el trabajo precario y volver abrir las puertas a los posibles abusos de los más fuertes en términos de capacidad de negociación y de poder económico<sup>248</sup>.”

Por todo lo mencionado anteriormente es que el profesor Caamaño se adhiere a una aplicación absoluta de todos los efectos (incluyendo los del artículo 162) que resultan del contrato de trabajo, aún cuando este sea presunto, pues la postura jurisprudencial contraria “conduce casi invariablemente a reconocer validez a relaciones contractuales convenidas en su mayoría al margen de la

---

<sup>247</sup> Caamaño R. Eduardo; Ob. Cit.; página 274.

<sup>248</sup> Caamaño R. Eduardo; Ob. Cit.; páginas 274 y 275.

legislación laboral y a desconocer el carácter consensual del contrato de trabajo, la presunción de laboralidad del artículo 8º inciso 1º del Código del Trabajo, el principio de la primacía de la realidad y, en especial, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, el carácter imperativo y la especialidad de las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo, todo lo cual termina sucumbiendo inexorablemente ante principios generales del Derecho Civil, tales como la autonomía de la voluntad y la buena fe contractual, que parecieran ser superiores para la Corte Suprema frente a los principios e instituciones del Derecho del Trabajo<sup>249</sup>.”

### **3- Nuestra opinión.**

Tras analizar todo lo argumentado tanto por ambos sectores de la jurisprudencia como por la doctrina sobre el problema en comento, sentimos que debemos alinear nuestra posición con esta última, la cual, como vimos, también se ve apoyada por cierto sector de la jurisprudencia. Para nosotros, la aplicación absoluta de los efectos de la nulidad del despido de la Ley N° 19.631 en las relaciones laborales declaradas en base a la presunción del artículo 8 debe darse siempre y sin caer en distinción alguna. Varios motivos nos llevan a concluir nuestra posición.

En un primer aspecto, la primacía y especialidad de las normas del Derecho del Trabajo es un fuerte argumento doctrinario que no puede dejar de tomarse en

---

<sup>249</sup> Caamaño R. Eduardo; Ob. Cit.; página 266

cuenta. No solo por el hecho de que esta rama del derecho cuenta con principios propios cuya sustentación es diversa a las que fundan el resto de las áreas del derecho privado, como el principio de primacía de la realidad y el principio de protección o pro operario, sino también porque existe un principio sustantivo de la hermenéutica en el Derecho en general (y no únicamente privativo del Derecho Civil), que es el principio de especialidad en la interpretación.

Tal principio, en palabras de la doctrina<sup>250</sup>, “consiste en hacer prevalecer las leyes especiales sobre las generales” y “su fundamento estriba en el pensamiento de que si el legislador dicta una ley sobre determinada materia es porque desea sustraerla o exceptuarla de la regulación de la ley general”. El legislador incluso se encargo expresamente de someter la interpretación de las normas del Derecho Civil al referido principio, por cuanto se encuentra consagrado en los artículos 4<sup>251</sup> y 13<sup>252</sup> de nuestro Código Civil. Por lo tanto, deducimos que aplicar con prevalencia las normas y principios que regulan la contratación civil por sobre las normas y principios proteccionistas del Derecho del Trabajo, constituye también una infracción a uno de los principios básicos de interpretación que existen en nuestra legislación, debido a que las normas del Derecho Civil siempre se han entendido como una regulación supletoria y general respecto de todas las otras áreas del Derecho que sean específicas, como lo es en este caso el Derecho del Trabajo.

---

<sup>250</sup> Vodanovic H. Antonio; “Manual de Derecho Civil”; 4ª Edición; Lexisnexis; Santiago, 2003; Tomo I, página 113.

<sup>251</sup> Que reza: “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”.

<sup>252</sup> Que reza: “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición.”

Como bien antes expresaba la doctrina del profesor Caamaño, la especialidad de las normas del Derecho del Trabajo no puede ser ignorada por el juzgador, toda vez que tal especialidad va de la mano de los principios protectores que inspiran y fundamentan las normas laborales, como el principio de la primacía de la realidad, el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales o el principio de protección, de manera tal que si se pretende interpretar una norma laboral a la luz de los criterios del derecho privado, deberá siempre hacerse bajo el prisma de los referidos principios, pues su inobservancia implica desconocer la especialidad del Derecho del Trabajo y, de paso, vulnerar las normas básicas de interpretación legal, donde incluso el mismo legislador civilista se limitó en base al principio de especialidad.

En un segundo aspecto, no podemos también dejar de mencionar que la limitación referida anteriormente se relaciona además con el carácter de orden público que revisten las normas del Derecho del Trabajo, el cual ha sido constantemente mencionado por la doctrina como “una característica esencial del Derecho del Trabajo el que, como ya se ha señalado, busca lograr un equilibrio entre las partes involucradas en la relación laboral, evitando así los posibles abusos que se originan en la disparidad de las mismas<sup>253</sup>.”

A mayor abundamiento, la doctrina laboral ha sido clara al señalar que “la característica de orden público del Derecho Laboral resulta inherente a su misma naturaleza, ya que si las partes pudieran libremente y en virtud de la autonomía de la voluntad derogar sus imposiciones, perdería su razón de ser al no poder cumplir

---

<sup>253</sup> Lanata F. Gabriela; Ob. Cit.; página 14.

con la finalidad para la cual fue creado, carácter que justifica asimismo el que no se trate de un orden público absoluto, que no admitiría alteración alguna por las partes sino, por regla general, relativo<sup>254</sup>.” Por lo tanto, aceptar que las partes rijan sus relaciones en base a contratos civiles, renunciando a derechos y obligaciones laborales cuando estos debieran ser aplicados por mandato del legislador (en base a lo expresado en el artículo 8º), implica un desconocimiento al carácter de orden público que revisten tanto las normas como los principios del Derecho del Trabajo.

En un tercer punto, los anteriores características mencionadas de las normas laborales no solo limitan la aplicación de la teoría de los actos propios y la buena fe contractual en las relaciones laborales, sino que también constituye un argumento para objetar aquella postura jurisprudencial que ha tendido a dar el carácter de constitutivo a la sentencia que reconoce una relación laboral en base al artículo 8º de nuestro Código del Trabajo.

En otras palabras, si la idea del Derecho del Trabajo, al contar con los principios de primacía de la realidad, de irrenunciabilidad de los derechos laborales y de protección, es dar plena aplicación de estos por sobre los principios que sustentan la contratación civil, además de ordenar su aplicación imperativa dado a su carácter de orden público, lo que menos puede hacer la jurisprudencia es respetar tal aplicación absoluta a través de sentencias que no solo reconozcan a los peticionarios la calidad de trabajador cuando se han cumplido los requisitos de subordinación y dependencia, sino que además reconozcan la eficacia y la

---

<sup>254</sup> Lanata F. Gabriela; Ob. Cit.; página 15.

tutela de tal calidad desde el momento en que la relación existente entre dos personas puede llegar a calificarse como una relación laboral, y no desde el momento en que se encuentra firme la sentencia que la reconoce como tal.

Además de lo anterior, es muy importante también considerar la calificación que hace el artículo 9 del Código del Trabajo, cotejándola con la presunción del artículo 8º. Ya habíamos mencionado anteriormente que nuestro Código del Trabajo califica al contrato de trabajo como consensual, entiendo por tales aquellos contratos en los cuales solo se requiere el mero pacto desnudo entre las partes contratantes para que surja a la vida del derecho el referido contrato. Con esta aseveración, el legislador laboral está abriendo a los agentes de la relación laboral la posibilidad de dar inicio a esta a través de vías expresas como tácitas, ya que el consensualismo en la contratación, según la doctrina<sup>255</sup>, es sinónimo de apertura de ambas vías para dar origen al contrato (y podemos hacer completa aplicación de este principio consensualista de la contratación en materia laboral ya que no colisiona con ninguno de los principios básicos del Derecho del Trabajo). Si bien el ideal para el legislador laboral está dado por un trabajo escrito (de ahí que se sancione administrativamente la conducta del empleador de no dar escrituración al contrato), la necesidad de dar protección al trabajador y no hacer dependiente los derechos de este a aspectos formales de la contratación hace que el legislador se abra a la posibilidad de generar relaciones laborales en meros pactos desnudos, ya sean expresos o de carácter tácitos.

Y precisamente respecto de este último aspecto es que entra a jugar un rol importantísimo la presunción del artículo 8, ya que este sería un corolario del

---

<sup>255</sup> López Sta. María, Jorge; Ob. Cit.; Tomo I, páginas 253 y 254.



carácter consensual que reviste el contrato de trabajo (además de todos los otros fundamentos que inspiran a esta norma, que ya señalamos en su oportunidad). Con la presunción del contrato de trabajo, el legislador laboral no está sino reafirmando el respeto al carácter consensual que debe tener el contrato de trabajo, de manera que este se va a desprender no solo del pacto expreso que las partes celebren (como un contrato de trabajo escrito o uno verbal), sino también del acuerdo tácito que se subentienda en razón de la conducta o características que en la realidad se reflejan en los contratantes (la cual prima aún en contra de pacto expreso, si entendemos la especialidad de los principios del derecho laboral).

Si consideramos al contrato de trabajo de la forma recientemente vista, y además agregamos lo señalado anteriormente respecto de los principios del derecho del trabajo, la especialidad y el carácter de orden público de sus normas, concluimos que es deber lógico de toda jurisprudencia el otorgar efectos a la presunción del artículo 8 de manera retroactiva a la sentencia que reconoce la relación laboral, dentro de los cuales por cierto se deben incluir los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales. Privar, ya sea de forma parcial o absoluta, la aplicación de los efectos del artículo 162 en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial, por tener esta última supuestamente un carácter constitutivo, implicaría desconocer no solo los principios elementales del derecho del trabajo (como el principio de la realidad, la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio pro operario), sino también ignorar la fuerza vinculante de un contrato de carácter consensual.

Desde un análisis más procesal, concluimos también de que existe un problema en la tendencia a calificar de constitutiva la referida sentencia que reconoce una relación laboral. Las sentencias que revisten el carácter de constitutivas obedecen su naturaleza principalmente al hecho de que su dictación es un requisito de procedencia para que se genere un nuevo estado jurídico entre las partes afectadas por ella, como es el caso de la sentencia que decreta el divorcio entre los cónyuges. Las sentencias declarativas, por su parte, reafirman la existencia de estados jurídicos que ya existían anteriormente, sin que sea necesaria su dictación para que existan tales estados jurídicos. Es por eso que cuando tales estados jurídicos se ponen en entredicho, los tribunales solo se pronuncian en cuanto aquellos estados han existido o no. Si se comprueba que nunca existieron, se entenderá que así fue, mientras que si se acredita su existencia, debe entenderse que esta se ha dado desde que se reunieron los requisitos que se exigen para su configuración, dentro de los cuales no se encuentra la sentencia que lo constituya, pues de otra manera, así se habría requerido por la ley (como en el caso del divorcio). Cuando un tribunal se pronuncia sobre una presunción legal (como la del artículo 8º), está reconociendo, a través de circunstancias conocidas, un hecho que hasta el momento le era desconocido<sup>256</sup>, por lo que tal hecho, ahora acreditado a través de la sentencia, se entiende que ha existido desde que se han configurado los requisitos que lo originan como presunción y no supedita su existencia a una sentencia que lo reconozca. Y si a lo anterior le sumamos la consideración consensual que reviste el contrato de trabajo y el principio de la primacía de la realidad, no podemos dejar

---

<sup>256</sup> Rodríguez P. Ignacio; Ob. Cit.; página 211.

de catalogar a la sentencia que reconoce la relación laboral como una sentencia de efectos declarativos.

Por otra parte, coincidimos con las críticas doctrinarias que indican que la jurisprudencia que ha abogado por el efecto constitutivo de la sentencia ha pecado de una grave inconsecuencia. Esta falta de congruencia está dada principalmente por el hecho de que, a pesar de negar los efectos anteriores a la sentencia que reconoce la relación laboral, sin dar a lugar a los efectos de la nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales, esta jurisprudencia si da a lugar a otros efectos que únicamente se pueden deducir de una relación laboral declarada ex – ante, como las indemnizaciones que proceden del despido injustificado<sup>257</sup>. Así las cosas, no se explica de qué manera puede negarse la procedencia de las sanciones del artículo 162 (basándose en el hecho de que no eran exigibles debido a que los efectos de la relación laboral emanan únicamente de la sentencia), si por otra parte se dan a lugar a una serie de indemnizaciones cuya procedencia implica una relación de trabajo cuyos efectos se produjeron anteriormente a la sentencia que reconoce la relación laboral.

Un cuarto aspecto que nos parece correcto abordar es el argumento de la jurisprudencia basado en el enriquecimiento sin causa que habría en el patrimonio del trabajador al momento de pagarse las cotizaciones no enteradas, por el hecho de que, al no estar legalmente descontadas, estas se entenderían comprendidas

---

<sup>257</sup> En este punto, ver las decisiones de la Corte Suprema en la causa “Silva Sour con Lexis Nexis”, acompañada como Sentencia N°1 de la jurisprudencia relacionada; la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa “Rivera Escobar con Marabolí Ramirez”, acompañada como Sentencia N° 2 de la jurisprudencia relacionada; el 6° Juzgado del Trabajo de Santiago, en causa “Matkovic con Compañía”, acompañada como Sentencia N°3 de la jurisprudencia relacionada; y la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa “Cea Fuentes con Clínica San Andrés”, acompañada como Sentencia N°4 de la jurisprudencia relacionada.

dentro de la retribución monetaria por los servicios prestados. Consideramos que el argumento propuesto por la sentencia del 6° Juzgado del Trabajo de Santiago<sup>258</sup> olvida lo establecido por el artículo 3° de la Ley N° 17.322<sup>259</sup>, que en su inciso 2° expresa:

“Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiese omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.”

Entendiendo que, en razón los efectos de la presunción del artículo 8, las remuneraciones han estado pagadas, la ley presume de derecho (es decir, sin admitir prueba al contrario) que el empleador ha descontado las cotizaciones previsionales, por lo que únicamente no han sido pagadas al trabajador. Pero aún cuando materialmente estos descuentos no se han realizado (como lógicamente se da en todos aquellos casos donde la relación laboral es declarada por sentencia judicial), la ley pone coloca la carga de aquellas cotizaciones no descontadas y adeudadas en el mismo empleador, estableciendo una fuertísima sanción adicional a todo empleador que incumpla sus obligaciones previsionales. Y es por eso de que es difícil hablar de un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del trabajador, si es la misma ley la que sanciona al empleador con una inversión en la carga de las cotizaciones previsionales.

---

<sup>258</sup> Ver fallo del referido tribunal en causa “Matkovic con Compañía”, adjuntada como Sentencia N°3 de la jurisprudencia relacionada.

<sup>259</sup> Sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

Tal norma es una norma específica del Derecho del Trabajo, cuyo fin es preservar los derechos previsionales de todo trabajador y, por lo mismo, debe primar sobre el principio civilista de enriquecimiento injustificado invocada la jurisprudencia para justificar el no otorgamiento de los efectos del artículo 162 en las presunciones de contrato de trabajo.

Finalmente, nos gustaría hacer eco de las palabras de la doctrina y cierto sector de la jurisprudencia<sup>260</sup>, en cuanto la finalidad de la Ley N° 19.631. Ya hemos coincidido anteriormente en esta investigación que uno de los objetivos centrales de la nulidad del despido por falta de cotizaciones previsionales consiste en evitar que el empleador pueda burlar sus obligaciones previsionales respecto del trabajador, imponiéndole de esta forma una fuerte sanción en caso de incumplimiento, materializada por los efectos del artículo 162. Negar la aplicación absoluta de las sanciones del artículo 162 en los casos de presunción de contrato de trabajo sería el equivalente a permitir que ciertos empleadores puedan eludir sus obligaciones previsionales, por medio de la invocación de una calidad diversa a la que en la realidad le corresponde, simplemente porque incumplió con su deber administrativo de escriturar el contrato de trabajo en cierto plazo. Por lo tanto, incluso desde una perspectiva exclusiva a la sanción del artículo 162, el sentido y el espíritu de la ley obliga a la jurisprudencia a dar un tratamiento absoluto a los efectos de esta norma, indistintamente se trate de un contrato de trabajo expresado materialmente u otro presunto que haya sido reconocido por

---

<sup>260</sup> A este respecto, ver fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa “Sepúlveda con Acevedo”, adjuntada como Sentencia N° 6 de la jurisprudencia relacionada.

sentencia judicial. Evitar una aplicación de los efectos de este último en forma retroactiva equivaldría a privar el sentido objetivo de la sanción establecida en el artículo 162.

#### IV- CONCLUSIONES FINALES

Finalizando el presente trabajo, estamos en condiciones para responder la pregunta que nos habíamos planteado al comienzo de la obra, la cual era la siguiente:

*¿Ha otorgado la jurisprudencia a los contratos declarados por sentencia judicial un tratamiento equivalente al de las relaciones laborales generadas en un contrato expresamente pactado al momento de resolver sobre situaciones de nulidad del despido por falta de pago de cotizaciones previsionales?*

Con absoluta certeza podemos decir que la jurisprudencia no tiene una posición unánime frente a tal situación, sino que como vimos, se ha dividido en dos tendencias: una que otorga a los contratos presuntos declarados por sentencia judicial un tratamiento absolutamente equivalente al de las relaciones laborales generadas en un contrato expreso, a la luz de los efectos del artículo 162; y otra postura jurisprudencial no otorga el mismo tratamiento a ambos tipos de contratos, pues niega la aplicación absoluta de los efectos del artículo 162 en los contratos declarados por sentencia judicial, no así en aquellos que se han expresado por las partes.

Vimos también como la postura de la doctrina ha rechazado la diferenciación entre ambos tipos de contrato, sobre todo si se trata de la aplicación de los efectos de la nulidad del despido por falta de cotizaciones previsionales, postura a la cual expresamos y fundamentamos nuestra adhesión. Aún así, no deja de llamarnos la atención la postura diferenciadora que ha sostenido gran parte de la jurisprudencia.

La reticencia de los tribunales a aplicar plenamente los efectos de la Ley N° 19.631 en las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial pareciera tener su origen en la lógica desaprobación a aquellas situaciones en las cuales el trabajador tiende a abusar de los derechos que le otorga la ley en su calidad de tal. La fuerza de la sanción económica que implican los efectos de la nulidad del despido por falta de cotizaciones equivale a un importante beneficio para el trabajador, sin perjuicio de que corresponde a un derecho del mismo. Por lo tanto, constituye también un fuerte golpe pecuniario a la economía del empleador, golpe que se sentirá aún más fuerte en aquellos casos en que el empleador no cuenta con los recursos económicos como para poder solventar los requerimientos de su subordinado. Surgen entonces aquellas situaciones en que prácticamente el empleador pasa a ser una víctima de los derechos de sus trabajadores, quienes sin importar la situación económica del primero, deciden echar mano a todos los recursos y beneficios que la ley le otorga con el objeto de obtener prestaciones que su empleador, en condiciones normales, jamás habría podido cumplir. Estamos hablando de todos aquellos casos que representan principalmente las pequeñas empresas, donde el empresario concluye que llevar adelante su negocio vinculando a sus subordinados a través de contratos de trabajo constituye más una pérdida que un avance económico, precisamente por las obligaciones que la ley laboral impone al empleador. Sin duda alguna que tales situaciones, dada la realidad social de nuestro país, se deben dar con mucha más frecuencia de la que imaginamos, y generan un círculo vicioso en el cual el empleador pasa de una imposibilidad relativa para sustentar su empresa a una de carácter absoluta,



donde no puede dar cumplimiento a las obligaciones previsionales que tiene respecto de los trabajadores, acumulándose deuda tras deuda y generando un vacío económico tanto para el trabajador como para el empleador.

Desde esa perspectiva, pareciera ser justificable la posición diferenciadora que ha sostenido parte de la jurisprudencia. Pero, aún así, ¿será correcto generar una corriente jurisprudencial que, en conformidad a lo analizado precedentemente, pone en jaque los principios más elementales del derecho del trabajo?

Siendo los tribunales los principales agentes que existen dentro de la estructura de la protección de los derechos del trabajador, nos parece que la búsqueda de la justicia e igualdad en todo juicio debe darse siempre bajo la perspectiva proteccionista que siempre ha caracterizado al derecho laboral, pues ignorar ese aspecto de esta rama del derecho puede llegar a significar, en el tiempo, una peligrosa tergiversación de los principios laboristas que en décadas de estudio y evolución de esta rama del derecho se han ido forjando. Este proceso ha sido calificado por la doctrina como la “flexibilidad laboral judicial”, tendencia jurisprudencial con la cual “se puede estar extendiendo una velada invitación a la *“huida del Derecho del Trabajo”* y a la proliferación de falsos contratos de arrendamiento de servicios inmateriales, acciones que, en su último término, podrían llegar a carecer de consecuencias jurídicas para sus promotores de no encontrar un correcto y estricto control judicial<sup>261</sup>.”

Así las cosas, si la jurisprudencia es capaz de fomentar a través de sus fallos el respeto y la primacía de los principios del derecho laboral, estaremos

---

<sup>261</sup> Ugalde C., José; “La subordinación en el Derecho Laboral chileno”; Santiago, 2008, página 38; citado por Caamaño R. Eduardo; Ob. Cit.; página 265.

cada vez más encaminados a una sociedad laboral en que los empleadores asuman sus obligaciones como tales y existirán menos situaciones grises en las cuales se encuentre entredicha la naturaleza de la relación entre las partes. Se podrán generar criterios económicos y patrones de desarrollo que permitan definir claramente quien puede asumir el rol de empleador y quien no está capacitado económicamente para hacerlo, y en estos últimos casos, los pequeños y medianos empresarios ajustarán sus criterios y tratamiento con la gente que comparte su empresa de manera tal de no tener que necesariamente caer en una situación de subordinación y dependencia que ponga en jaque su capacidad económica.

La postura que ha defendido parte de la jurisprudencia ha sido más bien una solución de parche ante un problema generado por una ley dictada con notorias deficiencias (a saber, la Ley N° 19.631) y aquellas situaciones en que puede interpretarse un abuso de derecho o mala fe del trabajador. No puede pretenderse hacer de esa “solución parche” un criterio jurisprudencial que califique dentro de una misma esfera un conjunto de situaciones que compartan características similares. Dicho de otra forma, podríamos justificar la postura de la jurisprudencia si entendemos que siempre habría un aprovechamiento por parte del trabajador y un abuso de su derecho. Pero, aún sin tomar en cuenta el proteccionismo del derecho laboral, debemos considerar que la realidad laboral nos dice que existe un fuerte temor en los trabajadores para hacer valer sus derechos, debido a que ello normalmente termina en represalias o en la pérdida del empleo. Por lo tanto, aquel trabajador que estuvo 6 años a honorarios, bajo subordinación y dependencia y, al momento de ser separado de sus funciones

alega una relación laboral, no lo hace repentinamente con el objeto de favorecerse de un derecho que no alegó oportunamente, sino más bien por el hecho de que las presiones que lo inhiben a hacer valer sus derechos son muchas, y van desde las amenazas del empleador al futuro desempleo que puede enfrentar.

Y no deja de llamarnos la atención el hecho de que, aún cuando cierto sector de la jurisprudencia aboga por esta solución, le repudia el hecho de privar absolutamente al trabajador de sus derechos como tal, derivando por lo mismo en las ya comentadas decisiones contradictorias en las que, a pesar de negar efecto anterior a la sentencia que declara el contrato de trabajo, dan a lugar a las indemnizaciones que solo se pueden haber generado en base a tales efectos. Incluso cierto fallo que comentamos<sup>262</sup>, a pesar de negar la procedencia de los efectos del artículo 162 en un contrato de trabajo declarado por sentencia, condenó igualmente al empleador a pagar las cotizaciones adeudadas por tratarse de derechos del trabajador que el empleador había evadido justificándose en normas impertinentes.

Lo anterior pareciera indicarnos que los tribunales que sustentan tales posturas jurisprudenciales están al tanto de que la solución que postulan no pasa más allá de un mero “parche jurídico”, y que incluso perciben lo peligroso que sería para el sustento proteccionista del Derecho del Trabajo el seguir con aquellas corrientes jurisprudenciales.

---

<sup>262</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa “Cea Fuentes con Clínica San Andrés S.A.”, adjuntada como Sentencia N° 4 de la jurisprudencia relacionada.

Como dijimos anteriormente, para nosotros la solución pasa por la aplicación y la primacía absoluta de los principios laboristas, los cuales deben estar reflejados a través de una ley correctamente generada y redactada, que evite al máximo, y en lo posible, la génesis de situaciones grises donde se obligue a la jurisprudencia a actuar en contra de los mismos principios fundamentales que debe defender. Solo en esa medida nos podremos encaminar correctamente al modelo de sociedad laboral que se ha inspirado a llegar a través de la constante evolución de las normas del Derecho del Trabajo en ese sentido.

## BIBLIOGRAFIA

- Abeliuk M. René; “Las Obligaciones”; 4° edición; Editorial Jurídica, Santiago, 2003
  
- Ackerman, Mario E.; “Tratado de Derecho del Trabajo”; 1° edición; Buenos Aires, 2005
  
- Albornoz O. Judith, Campos R. Ricardo, Venegas A. Natalia; “El empleador frente al sistema previsional chileno”; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales”; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago, 2006
  
- Albiol M., Ignacio, Camps R., Luis, Lopez G., Juan, Sala F., Tomás; “Derecho del Trabajo. Fuentes y Contrato Individual.”; 2° edición; Valencia, 2000
  
- Aravena C. Silvana; “Las causales de terminación del contrato de trabajo a la luz de la jurisprudencia”; Memoria para optar al grado de Licenciado en C.C. J.J. y sociales; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2001

- Cabanellas, Guillermo; “Contrato de Trabajo”; Bibliográfica Omeba Editores – Libreros; Buenos Aires; 1963
  
- Caamaño R. Eduardo; “Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral”; Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII; Valparaíso, 2009
  
- Deveali, Mario L.; “Tratado de Derecho del Trabajo”; 2° Edición; Buenos Aires, 1971
  
- Ducci C. Carlos; “Derecho Civil: Parte General”; 4° edición; Editorial Jurídica; Santiago, 2007
  
- Gonzalez R. Osvaldo; “Terminación del Contrato de Trabajo E Indemnizaciones a que da Lugar”; Apuntes del Curso de Derecho Laboral; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2002
  
- Gutierrez R. Ximena; “Terminación del Contrato de Trabajo”; Apuntes del Curso de Derecho Laboral; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2000
  
- Herrera M. María; “Análisis Doctrinario y Jurisprudencial de las Causales de Término de la Relación Laboral y las Indemnizaciones a que da lugar.”;

Memoria para optar al grado de Licenciado en C.C. J.J. y sociales;  
Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2004

- Halpern M. Cecily, Palavecino C. Claudio, "Suspensión y Terminación de la Relación de Trabajo", Apuntes para el Curso de Derecho Laboral; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago, 1999
- Henríquez P. Alejandra, Parra L. Eduardo; "Nulidad del Despido"; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago 2003
- Humeres N., Hector; "Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social", 16 ed., Editorial Jurídica Santiago, 2000
- Lanata F. Gabriela; "Contrato Individual de Trabajo"; 3ª Edición, LegalPublishing; Santiago, 2009
- Lopez Sta. Maria, Jorge; "Los Contratos. Parte General"; 4º Edición; Editorial Jurídica; Santiago; 2005
- Macchiavello C, Guido; "Derecho del Trabajo;Teoría Jurídica y análisis de las actuales normas chilenas."; Fondo de Cultura Económica; Santiago 1986, páginas 449-452

- Maturana M. Cristian; “Actuaciones Judiciales, notificaciones, resoluciones y juicio ordinario”; Universidad de Chile, Apuntes, 2006
  
- Meza B. Ramon; “Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones”; 9º edición; Editorial Jurídica; Santiago, 2000
  
- Olea A. Manuel; “Derecho del Trabajo”; Madrid, 1974
  
- Palavecino C. Claudio; “El despido nulo por deuda provisional: un esperpento jurídico.”; Ius Et Praxis; Universidad de Talca; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Talca, 2002
  
- Palavecino C. Claudio; “Los Principios del Derecho Del Trabajo”; Apuntes para el Curso de Derecho del Trabajo; Universidad de Chile, Facultad de Derecho; Santiago, 2009
  
- Plá R., Américo; “Los principios del Derecho del Trabajo”; 3ª edición; Editorial Depalma; Buenos Aires, 1998
  
- Rauld T, Mario; Salazar C. Andrés “Análisis Legal Doctrinal y Jurisprudencial de la Nulidad del Despido por falta de pago de cotizaciones previsionales”, Memoria para optar al grado de Licenciado en C.C.J.J. y sociales; Universidad de Chile; Facultad de Derecho; Santiago, 2004



- Rodríguez P. Ignacio; "Procedimiento Civil, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía; 5 edición, Editorial Jurídica, Santiago, 1995
- Sepúlveda B. Mario; "Ensayo sobre el concepto de terminación del contrato de trabajo"; Editorial Jurídica; Santiago, 1971
- Soto C. Juan Carlos; Derecho del Trabajo; Apuntes del Curso de Derecho del Trabajo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, página 259
- Tavolari O. Raúl; "¿Efectos ex tunc o ex nunc de la sentencia que reconoce la existencia de un contrato de trabajo?: La Corte en la encrucijada", Revista de Derecho y Jurisprudencia; N° 305; 01/12/06
- Thayer A. William; "Texto y comentario del Código del Trabajo", 1° edición, Editorial Jurídica, Santiago, 2002
- Thayer A. William, Novoa F. Patricio; "Manual de Derecho del Trabajo" 4° Edición; Editorial Jurídica, Santiago, 2003;
- Vial Del Río, Víctor; "Teoría General del Acto Jurídico"; 5° Edición; Editorial Jurídica; Santiago; 2006

- Vodanovic H. Antonio; "Manual de Derecho Civil"; 4ª Edición; Lexisnexis; Santiago, 2003

