

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

# **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 CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**MARIO ANDRÉS RAULD TERMINI.**  
**ANDRÉS EDUARDO SALAZAR CÁDIZ.**  
PROFESOR GUÍA: RICARDO JURI SABAG  
**SANTIAGO, CHILE 2004**



<b>INTRODUCCION .</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO: .</b>	<b>3</b>
<b>TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. . .</b>	<b>5</b>
<b>1.- CONCEPTO DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO: . .</b>	<b>5</b>
<b>2- SISTEMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO: .</b>	<b>7</b>
2.a) Sistema de Libre Despido: .	7
2.b) Sistema de Estabilidad en el Empleo: .	7
2.c) Sistema de Inamovilidad. . .	9
2.d) Sistema chileno: . .	9
<b>3- TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ESTABLECIDO EN LA LEY CHILENA. . .</b>	<b>10</b>
3.a) Causales de terminación del contrato de trabajo: .	10
3.b) El Despido. .	14
<b>4- EFECTOS QUE PRODUCE EL TERMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO. . .</b>	<b>18</b>
4.1- Extinción de las obligaciones que han nacido del contrato. .	19
4.2- Indemnizaciones del contrato de trabajo. .	19
4.3- Acción de Reclamo por Despido Injustificado. .	20
4.4.- Acción de Reclamo por despido indirecto: .	21
4.5- Obligación de pagar los gastos de retorno del trabajador a su lugar de procedencia. . .	22
4.6- Obligación de compensar en dinero el feriado legal. .	22
4.7- Obligación de otorgar finiquito. .	22
4.8- Otras obligaciones especiales. . .	22
<b>5- EL FINIQUITO .</b>	<b>23</b>
5.1. Formalidades del finiquito. .	24
5.2. Mérito ejecutivo. .	25
5.3 Sanción a la omisión de las formalidades del finiquito. .	25
<b>6.- NORMAS INCORPORADAS POR LA LEY N° 19.631 . .</b>	<b>26</b>

6.1.- Generalidades .	26
6.2- Causales de terminación del contrato de trabajo a las cuales se aplica la Ley N° 19.631 .	27
6.3- Concepto de Cotización Previsional. .	28
6.4- Obligaciones impuestas por la Ley N° 19.631 en el actual inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo. .	30
6.5.- Facultades en la Inspección del Trabajo .	34
<b>CAPITULO II: LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES .</b>	<b>35</b>
<b>I.- LA NULIDAD EN EL DERECHO LABORAL . .</b>	<b>35</b>
1.- Aplicación de las Reglas de la Nulidad Civil en esta materia . .	35
2.- Generalidades de la Nulidad Civil en Nuestro Derecho . .	36
3.- Diferencias entre la Nulidad Civil y la Nulidad Laboral . .	37
<b>II.- LA NULIDAD DEL DESPIDO EN NUESTRO DERECHO . .</b>	<b>40</b>
1.- Causales de Nulidad del Despido. .	40
<b>III.- LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES EN NUESTRO DERECHO . .</b>	<b>42</b>
1.- GENERALIDADES . .	42
2.- ANALISIS PARTICULAR DE LAS SANCIÓN ESTABLECIDA POR LA LEY 19.631 AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES: LA NULIDAD DEL DESPIDO. . .	43
3.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES . .	44
4.- CONVALIDACION DEL DESPIDO. . .	48
5.- ACCION DE NULIDAD DEL DESPIDO. .	51
<b>IV.- FORMAS DE DEMANDAR LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES . .</b>	<b>51</b>
<b>CAPITULO III: <u>RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES DE JUSTICIA.</u> .</b>	<b>53</b>
1. Breve introducción al Capítulo Tercero: . .	53
<b>JURISPRUDENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES DE JUSTICIA. . .</b>	<b>54</b>
a) QUINTO JUZGADO LABORAL DE SANTIAGO. Sentencia de fecha 18 de junio de 2001 en causa Rol N° 5705- 2000 caratulada “MUÑOZ TORRES Y OTROS con LOYOLA ACEVEDO”. . .	54

b) CORTE SUPREMA. Sentencia de Casación de fecha 3 de Abril de 2001 en causa Rol N° 4079-2000 caratulada “REYES VALENZUELA JORGE con INSTITUTO AIEP” . . .	58
c) CORTE SUPREMA. Sentencia de fecha 22 de enero de 2001. Recurso de Casación en el fondo “Retamal con H.N.P. Inversiones S.A.”, causa rol 4.324-00. . .	65
d) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia del 3 de Julio de 2002 en causa Rol N° 4916-2001, caratulada “SALAZAR CASTILLO con ABACIN ABASTECEDORA”. . .	73
e) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 28 de Mayo de 2002 en causa Rol N° 2872-2001 caratulada “MARCHANT BARRA con ISICAL S.A.” . . .	74
f) Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y Excelentísima Corte Suprema. <sup>100 101 102</sup> . . .	76
g) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia del 26 de Abril de 2004 en causa Rol N° 2745-2003 caratulada “MUÑOZ ARRIAGADA JORGE ANTONIO con ARIAS ACUÑA MARIO” . . .	78
h) OCTAVO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO. Sentencia de 15 de Abril de 2004 en causa Rol N° 657-2002 caratulados “SOLIS MORALES con TOLEDO SOBARZO”. . .	89
3. Explicación del criterio de elección de la jurisprudencia expuesta. . .	93
<b>CAPITULO CUARTO. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA EN LA MATERIA. . .</b>	<b>95</b>
1.- Introducción al Capítulo Cuarto. . .	95
2.- Procedencia de la Reincorporación al ser declarada la nulidad por falta de pago de las cotizaciones previsionales. . .	95
2. a- Argumentos a favor de la reincorporación del trabajador una vez declarada la nulidad del despido. . .	96
2. b.- Argumentos en contra de la reincorporación del trabajador. . .	97
2. c.- Nuestra Posición. . .	97
3- Límite temporal a la obligación de remunerar de parte del empleador una vez declarada la nulidad del despido. . .	98
3. a) Posiciones que limitan el período de responsabilidad del empleador equiparándolo al tiempo de prescripción de la acción de nulidad del despido, . . .	99

<sup>100</sup> Revista Laboral Chilena N° 118. Julio 2003, Págs. 72 y 73.

<sup>101</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 24 de Octubre de 2002 en causa rol N° 1269-2002, caratulados “Ojeda Hernández María Antonieta con Soc. Productora y Comercializadora de art. de aseo”.

<sup>102</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de casación de fondo 21 de Enero de 2003 en causa Rol N° 4728-2002 caratulados “Ojeda Hernández María Antonieta con Soc. Productora y Comercializadora de art. de aseo”.

es decir, seis meses contados desde la suspensión de los servicios: .	
3. b) Posiciones que limitan la extensión de la sanción a la época en que se encuentre ejecutoriado el fallo que declara la nulidad del despido. .	100
3. c) Posiciones que no aceptan limitaciones temporales a la sanción del artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo. .	100
3. d.- Nuestra Opinión: .	104
4-Compatibilidad de la acción de nulidad del despido con la acción para reclamar las indemnizaciones por despido injustificado .	107
5- Defensa del empleador diligente, ¿Cómo acreditar el envío de la carta certificada con miras a una eventual defensa en juicio? . .	108
CONCLUSIONES . .	111
BIBLIOGRAFÍA .	115

# INTRODUCCION

Desde su dictación el 28 de Septiembre del año 1999, la Ley N° 19.631 o también llamada “Ley Bustos”, ha alcanzado una gran importancia práctica, no solamente en lo que se refiere a materia de discusión en nuestros tribunales laborales, sino que también a partir de ella han nacido distintas interpretaciones referentes a cuales son los verdaderos efectos de la nulidad en materia laboral, es decir si cabe hacer una analogía exacta de la nulidad civil o por tratarse de un tema distinto rigen diversos parámetros de los establecidos para el derecho común, en segundo lugar y una vez ya determinados los efectos propios para la materia, cual es la extensión de sus resultados, esto es, desde cuando se deben las cotizaciones al trabajador, hasta que momento se devengan las cotizaciones previsionales, en que momento se ha convalidado el despido, etc.

Además, de la determinación de cual postura es la correcta para la aplicación de la normativa vigente, se desprenderán importantes consecuencias económicas para el empleador infractor de la norma ya que de la opción elegida de entre cada una de estas posturas dependerá la extensión monetaria del vínculo obligacional a que dará lugar la sentencia declarativa que lo condene.

Pero asimismo esta Ley ha sido objeto de durísimas críticas, siendo calificada incluso de “esperpento jurídico”, acusándola de “dejar numerosos cabos sueltos que dan lugar a la más lamentable inseguridad jurídica”, al no haberse preocupado el legislador de armonizar la nueva sanción con el resto de nuestro ordenamiento jurídico laboral <sup>1</sup>.

Esta memoria, que se introduce y se anuncia, previo análisis general del gran tema en que está imbuida la nulidad del despido, esto es la terminación del contrato de trabajo,

pretende indagar en las teorías que se han expuesto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia en torno a la nulidad del despido enfocándolo estrictamente a la sanción jurídica establecida en Art. 162 del Código del Trabajo para la falta de pago de cotizaciones previsionales, omitiendo cualquier otra causal de nulidad laboral, que no son objeto de este estudio; Y a su vez ser una aporte para dilucidar cual es la postura correcta que ayude a concretar el principio de la equidad natural y de seguridad jurídica, en cada uno casos que se presenten en la practica.

---

<sup>1</sup> PALAVECINO CACERES, CLAUDIO. El despido nulo por deuda provisional: Un esperpento jurídico. *Ius et Praxis* (En línea), 2002, Vol. VIII, N° 2, p. 557, ISSN 0718-0012.



# CAPITULO PRIMERO:



# TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Previo a introducirnos en la nulidad del despido como sanción de ineficacia jurídica causada por el no pago de las cotizaciones previsionales del trabajador, abordaremos el gran tema en que se encuentra envuelta, este es el de la terminación del contrato de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico, analizando su concepto, los distintos sistemas que han existido, y el actual régimen positivo chileno.

## 1.- CONCEPTO DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO:

En derecho comparado existen distintos términos para referirse a la extinción de la relación jurídica laboral, así las más utilizadas son Cesación, Disolución o Ruptura.

En Chile el legislador ha optado por la denominación “Terminación del Contrato de Trabajo”, al cual le otorga un título completo dentro de nuestro Código del Trabajo, a contar del artículo 159 constituyendo uno de los temas de mayor preocupación para nuestra rama del derecho ya que a partir de ella nace el estado de cesantía lo que constituye una contingencia social, además de dar lugar a partir de ella a una serie de

responsabilidades, subsidios e indemnizaciones <sup>2</sup> .

Para nosotros “Terminación” del contrato de trabajo es “la cesación definitiva de sus efectos motivada por alguna causa independiente de la voluntad de las partes o por un acto dependiente de dicha voluntad <sup>3</sup>”.

De esta definición podemos desprender dos elementos que la constituyen:

En primer lugar, se habla de una *Cesación Definitiva* de los efectos del contrato de trabajo, lo que inmediatamente la diferencia de la suspensión del contrato de trabajo, y es por este motivo es que su efecto es disolver la relación jurídico laboral, dejando, consecuentemente, de existir para las partes las obligaciones ético-jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculaban <sup>4</sup> .

Es necesario aclarar que esta extinción de efectos que afecta al contrato de trabajo sólo operará hacia el futuro, ya que se trata de la terminación de una relación caracterizada por la ejecución periódica de las prestaciones a que se encontraban obligadas las partes.

Una vez producida tal extinción, ya no se producirán nuevos efectos jurídicos, pero sí mantendrán su vigencia y serán exigibles los efectos producidos hasta el momento de la terminación de la relación, y ello es claro, ya que la terminación es un “*dejar de producir*” y no una anulación de todo lo causado con anterioridad por dicha fuente <sup>5</sup> . Debemos recordar que según la teoría general del acto jurídico, teoría en la que se encuentra inmerso el contrato de trabajo (aún con sus particularidades) las partes incorporan dentro de su patrimonio derechos y obligaciones emanados de la fuente que se trate, y en ningún caso el hecho jurídico terminación podrá afectar los derechos adquiridos validamente por las partes durante la vigencia del acto.

Por otra parte como consecuencia necesaria del término de la relación jurídica laboral nacen nuevas obligaciones entre las partes, pero estas no tiene su causa en la fuente “Contrato”, sino más bien en la fuente “Ley”. Así también, puede darse el caso que del hecho jurídico “terminación”, dependa la exigibilidad de ciertos derechos y obligaciones, al ser este el hecho que de cumplimiento a una condición <sup>6</sup> .

En segundo lugar, encontramos en esta definición que la terminación del contrato de trabajo depende de la existencia de un *hecho o acto jurídico disolutorio*, esto es, para la extinción del contrato de trabajo es necesario el acaecimiento de un hecho, ya sea

---

<sup>2</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM; Texto y Comentario del Código del Trabajo, 2002, página 159, Editorial Jurídica de Chile.

<sup>3</sup> ALONSO GARCIA, MANUEL. 1960. Derecho del Trabajo, Barcelona, Editor José Bosh. Tomo II, p. 594.

<sup>4</sup> THAYER A, WILLIAM Y NOVOA F, PATRICIO. 1998. Manual de Derecho del Trabajo. 3° Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo III, p 28.

<sup>5</sup> ALONSO GARCIA, MANUEL. Op. Cit., p 594.

<sup>6</sup> HENRIQUEZ PAREDES, ALEJANDRA Y PARRA LOHSE, EDUARDO. 2003. Nulidad del Despido. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, p 6.

independiente de la voluntad de las partes-(como puede ser la muerte del trabajador) o de un hecho voluntario de ellas( como la renuncia o el despido), al cual el derecho le otorga la fuerza de romper el vinculo jurídico que las ligaba. Esto en nuestro ordenamiento jurídico laboral está regulado en el Título V del Libro I, llamado “De la terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el empleo”, y principalmente en los artículos 159, 160, y 161 del citado cuerpo legal.

## **2- SISTEMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO:**

A lo largo de la historia del derecho del trabajo los sistemas de terminación de la relación jurídico laboral se clasificaron de acuerdo a la forma mas importante de terminación, que es aquella producida por iniciativa del empleador, esto es, el despido, diferenciándose en la mayor o menor libertad que le dan al empleador para ejercer dicha facultad, y como consecuencia de esto, las tendencias en juego en el derecho laboral chileno se ha movido entre dos posiciones extremas: la *inamovilidad o propiedad de empleo*, o bien el *desahucio libre o sistema de libre despido*, naciendo una tercera alternativa, intermedia que se ha llamado de *supresión del despido arbitrario, estabilidad relativa o despido justificado*. Nos detendremos a analizar cada uno de ellos.

### **2.a) Sistema de Libre Despido:**

---

Este concede plena libertad al empleador para poner fin a la relación contractual, sin necesidad alguna de invocar una causal que la justifique.

Este sistema corresponde a una etapa anterior al surgimiento del derecho del trabajo, en el cual dominaban las ideas del liberalismo y sus manifestaciones como la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, no habiendo ningún otro marco regulatorio entre empleador y trabajador más que el derecho común.

Este sistema puede tener variantes que otorgan ciertas obligaciones al empleador con miras a la protección indirecta del trabajador, como por ejemplo el libre despido acompañado de un aviso previo o la alternativa de separar al dependiente en forma inmediata pagándole la remuneración correspondiente al plazo de preaviso; o también puede incluirse una indemnización adicional, además del preaviso establecida en función de la antigüedad del trabajador. . Para estos casos los defensores del sistema de desahucio libre sostienen que la atención del cesante le corresponde a la seguridad social.

### **2.b) Sistema de Estabilidad en el Empleo:**

---

También llamados de despido causado, estos sistemas, estos sistemas surgieron como una forma de otorgar mayor protección a los dependientes, poniendo coto a la facultad

del empleador de poner fin en forma unilateral a la relación laboral, siendo su gran aporte la introducción de causales justificantes del despido, las cuales son exigidas por el legislador para otorgar el efecto jurídico deseado a la decisión del empleador.

La estabilidad en el empleo puede ser clasificada en dos sub-sistemas, el de estabilidad absoluta y el de estabilidad relativa.

Así la *estabilidad absoluta* ha sido definida como “el derecho del trabajador a ser reincorporado a su empleo en caso de ser despedido sin causa justificada. La estabilidad relativa, en cambio, consiste en que en caso de ser despedido injustamente un trabajador, el empleador, puede optar por la reincorporación de aquél o por el pago de las indemnizaciones que procedan legalmente. En este caso el derecho a opción depende del empleador”<sup>7</sup>.

En este sentido algunos autores al hablar de estabilidad absoluta en empleo niegan de manera total la facultad que posee el empleador de poner término al contrato de trabajo de forma unilateral, permitiéndose solamente la disolución del vínculo por causal justificada previamente invocada por el empleador y debidamente comprobada por la autoridad competente<sup>8</sup>. Así el concepto de estabilidad absoluta se asimila al de inamovilidad.

Otra definición del sistema de estabilidad relativa es el de “Aquel que impide que el trabajador sea despedido por la sola voluntad del empleador, y si es despedido en forma arbitraria debe ser indemnizado”<sup>9</sup>. Esta definición concuerda con lo que algunos autores denominan Sistema causal definitivo, en el cual el empleador no está obligado a reincorporar al dependiente<sup>10</sup>. Estos sistemas de estabilidad en el empleo o de despido causado han sido promovidos por la Organización Internacional del Trabajo a través de su Recomendación N° 119 de 1963, y el Convenio Internacional N° 158. Este último fue aprobado el 2 de Junio de 1982, pero aún no es ratificado por Chile.

Estos sistemas de estabilidad en el empleo han sido objeto de críticas, desde un punto de vista económico ya que introducen rigidez al mercado laboral y desde una perspectiva jurídica, se ha puesto en duda su eficacia para asegurar al trabajador la permanencia en su empleo. También se ha sostenido que la estabilidad absoluta es una utopía, por la falta de herramientas coercitivas para ejercer el derecho del trabajador a ser reincorporado a su trabajo, en contra de la voluntad del empleador, lo que harían ilusoria su protección permaneciendo está en un ámbito más bien abstracto<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> GUTIERREZ ROSA, XIMENA. 1984. La estabilidad en el empleo y la indemnización por término del contrato de trabajo. Revista Jurídica del Trabajo N° 497(4), p. 39.

<sup>8</sup> WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. 1990. Reflexiones acerca de la estabilidad laboral. Revista jurídica del trabajo N| 550(2-3), p. 80.

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> HALPERN MONTECINO, CECILY y PALAVECINO CACERES CLAUDIO. 1999. Suspensión y terminación de la relación de trabajo. Separata del departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Chile.

Así también se han criticado los sistemas de estabilidad relativa, ya que al depender del pago o de un desembolso monetario del empleador con miras a cancelar una indemnización para poner fin a la relación jurídico laboral, mal se podría hablar de estabilidad en empleo.

## 2.c) Sistema de Inamovilidad.

---

La Inamovilidad 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>12</sup> .

Estos sistemas provienen del derecho administrativo, y le son aplicables a los funcionarios públicos, quienes no pueden ser removidos de sus cargos sin una causal que lo justifique y sin que se haya dado lugar al correspondiente sumario administrativo, que determine que efectivamente el trabajador incurrió en una causal que amerita la separación de su cargo. Aún así la Corte de Apelaciones ha fallado que la estabilidad del empleo que posee un funcionario público no constituye en modo alguno inamovilidad en el cargo que desempeña <sup>13</sup> . La diferencia que estriba entre inamovilidad y estabilidad es que en la primera el dependiente no puede ser despedido por causales objetivas, como por ejemplo la fuerza mayor, sino solamente por causales subjetivas atribuibles a su conducta; en cambio al mediar estabilidad si puede ser despedido por causales subjetivas como necesidades de la empresa. Por otra parte en la inamovilidad una autoridad previene el despido, en cambio en la estabilidad el despido reclama su reincorporación <sup>14</sup> .

En el sector privado también se da una especie de inamovilidad en los trabajadores que gozan de fuero laboral, quienes no pueden ser despedidos sin previa autorización judicial.

## 2.d) Sistema chileno:

---

En nuestro país ha sido acogida por el legislador la formula intermedia, es decir, el sistema de la estabilidad relativa, aceptándose el criterio de que, en principio, el empleador no puede estar obligado a mantener en servicio a quien no le es útil <sup>15</sup> , ya sea en el servicio en para el que fue contratado o quien ya no lo es por necesidades de la

<sup>11</sup> GUTIERREZ Op. Cit, p. 41.

<sup>12</sup> THAYER y NOVOA, Op Cit. T III, p 81.

<sup>13</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia del 10 de Agosto del año 2000. La Semana Jurídica N° 3, p 12.

<sup>14</sup> THAYER Y NOVOA. Op Cit, t III, p 82.

<sup>15</sup> THAYER ARTEAGA, WILLIAM. Op cit, p. 160.

empresa.

Todo ello ha gozado de consagración legal en nuestro ordenamiento laboral a partir del año 1966, con la dictación de la Ley 16.455, aún cuando esta haya sufrido grandes imperfecciones. Actualmente es el mismo principio el que pretende concretar nuestro Código del Trabajo a partir su artículo 159 y siguientes, en los cuales se establecen una serie de causales legales que son las únicas fundantes y justificantes tanto para el despido como para el poner fin a la relación jurídico laboral, sin las cuales dicha extinción contractual carece de fuerza legal. Así, el empleador posee la facultad de poner término a la relación laboral justificándola y respaldándola con la correspondiente causal establecida, por la Ley. Sin embargo de hacer uso de dicha facultad sin expresión de causa legal, o en la hipótesis en que no pudiere acreditarla, probarla, este quedará obligado a pagar una indemnización especial, todo ello con miras a armonizar el principio anteriormente expuesto con el derecho del trabajador a permanecer en su empleo, mientras cumpla satisfactoriamente con obligaciones.

### **3- TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ESTABLECIDO EN LA LEY CHILENA.**

La normativa vigente en la materia se encuentra regulada principalmente en el Título V de libro I del Código del Trabajo, pero además se encuentran normas dispersas en el mismo cuerpo legal, Estatuto de Capacitación de Empleo, Estatuto Docente, y otros cuerpos legales. Por ahora nos atendremos a analizar el régimen positivo establecido en el código del trabajo, comenzando por las causales que en el se establecen.

#### **3.a) Causales de terminación del contrato de trabajo:**

---

Estas, se encuentran establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo.

La doctrina las clasifica en dos grandes grupos, a saber: si acarrear el incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo por alguna de las partes, se les ha denominado como “causales subjetivas”; por el contrario, si no existe incumplimiento alguno de las partes vinculadas, se les ha denominado “causales objetivas”.

Otra clasificación de estas causales es la distinción entre causales disolutorias y justificativas, desde el punto de vista en que aquellas operan, dependiendo si el hecho jurídico por sí sólo tiene el poder de disolver la relación jurídico-laboral, llamadas disolutorias, o si no extinguen el contrato ipso iure, sino que requieren de un acto jurídico unilateral como fundamento para la parte que la invoque, a las cuales llamamos causales justificativas.

##### **3.a.1) Causales objetivas o de extinción.**



Causales objetivas o de extinción son aquellas que determinan la disolución del contrato de trabajo sin que exista infracción alguna en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por cualquiera de las partes.

A partir de esta definición podemos ver que se ubican dentro de ella las causales que se expresan en el artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, el mutuo acuerdo de las partes, la muerte del trabajador, el vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y el caso fortuito o fuerza mayor; Además debemos agregar la del artículo 161 inciso 1º, es decir, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicios<sup>16</sup>.

### **3.a.2 ) Causales subjetivas o de caducidad.**

Estas causales tiene su fundamento en la conducta o inobservancia de los deberes que impone la relación jurídico-laboral, por parte de alguno de los contratantes. Estas se encuentran reguladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, siendo los números del 1 al 6 especificaciones de la causal genérica del número 7 del mismo artículo, esto es, *“incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”*.

Debemos también incluir dentro de las causales subjetivas o de caducidad aquella establecida en artículo 9º inciso tercero del código del ramo, que faculta al empleador a despedir sin derecho de indemnizar al dependiente en sentido alguno, al trabajador que se niegue a firmar ante la inspección del trabajo el instrumento en que consta su contrato, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las que el documento consigna.

### **3.a.3) Causales disolutorias.**

Causal disolutoria del contrato de trabajo, es un hecho al cual la Ley le atribuye la virtud de disolverlo. “En tal sentido, toda causal disolutoria opera ipso iure, por su propio concepto”<sup>17</sup>.

Así, estas se pueden dividir en actos jurídicos por una parte, y por otra en simples hechos jurídicos a los que la Ley les atribuye fuerza disolutoria. Esta distinción es de gran relevancia en el caso de la nulidad laboral, que por su propia definición es una sanción que sólo afecta a los actos jurídicos. Por lo tanto sólo existe acción de nulidad en contra de la terminación de un contrato de trabajo producida por un simple hecho jurídico.

La jurisprudencia ha sostenido que el artículo 159 contempla causales de término de

---

<sup>16</sup> Existen otras causales objetivas dentro de nuestro Código del Trabajo, establecida en su artículo 122 al regular el contrato de los trabajadores embarcados, así dicho precepto dispone: “cuando algún individuo de la dotación sea llamado al servicio militar, quedará terminado el contrato, y el armador o el capitán, en su representación, estará obligado a costear el pasaje hasta el puerto de conscripción”. Así también respecto del contrato de trabajadores de casa particular, el inciso segundo del artículo 152, señala que “toda enfermedad contagiosa, clínicamente calificada, de una de las partes o de las personas que habiten la casa, da derecho a la otra parte para poner término al contrato”.

<sup>17</sup> SEPULVEDA BUSTOS, MARIO. 1970. Ensayo sobre la terminación del contrato de trabajo. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 93.

contrato, y no causales de despido, es decir que operan por el sólo hecho de producirse el evento. Es por esta razón que inciso 1º del artículo 162 señala que “si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159” o si el empleador “le pusiere término por aplicación de una o más de las causales del artículo 160”, vale decir, el legislador nos está señalando que en el primer caso el contrato simplemente termina, y en el segundo caso es el empleador quien le pone término a la relación jurídica laboral<sup>18</sup>.

De todo ello se desprende que todos los casos enunciados por el artículo 159 corresponderían a causales disolutorias. Sin embargo esta posición merece reparos. Así solamente serían causales disolutorias las expuestas en el artículo 159 números 1, 2 y 3 del Código del trabajo<sup>19</sup>, así se ha dicho que el resto de las causales expuestas en esta norma vale decir el número 4, vencimiento del plazo, el número 5, conclusión del trabajo o servicio que le dio origen y el número 6, caso fortuito o fuerza mayor, no extinguen la relación laboral de pleno derecho, sino que requieren una manifestación de voluntad de el empleador dirigida a darle aplicación a dichas disposiciones, quedando reservada esta facultad a su discreción<sup>20</sup>. Ello se infiere de las siguientes disposiciones legales:

inciso 1º del artículo 162, que dispone que el empleador al poner término al contrato de trabajo por las causales 4ª, 5ª o 6ª del artículo 159, o por alguna de las causales indicadas en el artículo 160, “*deberá comunicarlo por escrito al trabajador, expresando las causales invocadas y los hechos en que la funda*”. Aún más el inciso 2º agrega que esta comunicación debe enviarse o entregarse, dentro de los tres días hábiles siguientes, excepto en el caso fortuito en que el plazo aumenta a seis días hábiles. El inciso 3º exige el envío de una copia del aviso a la Inspección del Trabajo respectiva. Este es un primer indicio que éstas no operan ipso iure.

El inciso 5º del artículo 162 constituye el segundo indicio, este dispone que “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 *deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones provisionales devengadas hasta el último día del mes anterior del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Sí el empleador no hubiere efectuado íntegro de dichas cotizaciones provisionales al momento del despido,*

---

<sup>18</sup> Juzgado de Letras de Puerto Varas, sentencia de 19-12-1996, rol N° 1.238. Revista Laboral Chilena, septiembre-Octubre de 1997, p 53.

<sup>19</sup> En su ensayo sobre la nulidad del despido al abordar este punto Alejandra Henríquez y Eduardo Parra sostienen que “el mutuo acuerdo de las partes y la renuncia del trabajador son actos jurídicos que tienen como consecuencia la disolución del contrato de trabajo: el mutuo acuerdo o resciliación es una convención es decir, un acto jurídico bilateral; y la renuncia, dimisión o también desahucio, es una declaración unilateral de voluntad de éste”. “La muerte es un hecho jurídico que disuelve de pleno derecho el contrato de trabajo, atendiendo al carácter personal de los servicios que el dependiente prestaba a su empleador.” HENRIQUEZ PAREDES, ALEJANDRA y PARRA LOHSE, EDUARDO. Op Cit. P. 34 y 35.

<sup>20</sup> “En cambio, las causales de los números 4, 5 y 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y el caso fortuito o fuerza mayor, no extinguen la relación de trabajo de pleno derecho, sino que requieren de una manifestación de voluntad del empleador que las aplique” HENRIQUEZ PAREDES, ALEJANDRA y PARRA LOHSE, EDUARDO. Op Cit. P. 35.

*éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo*". Al referirse indistintamente a las causales del artículo 159 números 4, 5 y 6 conjuntamente con las incluidas los artículos 160 y 161, corroboran la hipótesis que esos supuestos autorizan la ruptura del contrato de trabajo, pero es el despido el acto que realmente disuelve el vínculo <sup>21</sup>, agregando incluso ciertos requisitos legales para que el despido produzca efectos.

El inciso primero del artículo 174 nos da un tercer indicio al exigir al empleador que para poner término al contrato de un trabajador que este gozando de fuero debe hacerlo previa autorización judicial, "quien podrá concederlo por las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160". De las infracciones de esta norma emana una acción de nulidad que obliga al empleador tanto a la reincorporación del trabajador como al pago de las remuneraciones por el tiempo de separación indebida.

Por lo tanto, si los supuestos jurídicos incluidos en los números 4, 5 o 6 del artículo 159 fueran hechos jurídicos a los cuales la Ley les otorga efectos disolutivos inmediatos, en primer lugar no sería factible la aplicación de la sanción "nulidad" a estos, ya que la nulidad sólo es aplicable a "actos jurídicos" (artículos 162 inciso 5º y 174). En segundo lugar, y en el mismo sentido tampoco sería necesaria la exigencia de más requisitos legales para hacer dar fuerza legal a la disolución como lo son una autorización judicial previa en el caso del artículo 174, o las comunicaciones e integro de cotizaciones exigidas por el artículo 162. Por todo lo dicho es evidente que lo que se deja sin efecto es el acto jurídico "despido" causado o fundado en los supuestos legales del artículo 159 número 4, 5 o 6, ya que además es necesario que ante la ocurrencia de uno de los supuestos se manifieste la voluntad del empleador para que se de lugar a la efectiva separación del dependiente, y esta manifestación no es otra cosa que un despido, acto jurídico unilateral, propiamente tal.

En conclusión sólo los números 1, 2 y 3 del artículo 159, constituyen causales disolutorias. Siendo las demás causales justificativas, que no operan de pleno derecho, sino que requieren de la manifestación de voluntad del empleador que las invoque como fundamento.

Por último debemos agregar que también constituye causal disolutoria aquella contenida en el inciso segundo del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es el desahucio escrito por el empleador.

### **3. a. 4) Causales justificativas.**

Son hipótesis o supuestos legales que autorizan la ruptura de la relación laboral por parte del empleador, o que, en ciertos casos, permiten al trabajador poner término en forma unilateral al contrato de trabajo sin perder su derecho al pago de posteriores indemnizaciones.

El efecto que poseen estas causales es que al producirse el hecho que corresponde al supuesto configurativo, el término de la relación jurídico-laboral no se produce de pleno derecho, sino que es necesaria la manifestación de voluntad del empleador, o en ciertos

---

<sup>21</sup> Véase HENRIQUEZ PAREDES, ALEJANDRA y PARRA LOHSE, EDUARDO. Op Cit. P. 35 y 36.

casos del trabajador, que se realizará a través del acto jurídico unilateral llamado *despido*.

Debemos notar que todas las causales subjetivas, es decir, aquellas que requieren la conducta de una de las partes o la infracción de las obligaciones pactadas se encuentran dentro de esta categoría.

También debemos incluir en esta categoría a la causal especificada en el artículo 161 inciso primero, esta es, la de *necesidades de la empresa, establecimiento o servicio*; la del inciso segundo del artículo 152; las de los números 4, 5 y 6 del artículo 159, que como ya se demostró corresponden a este grupo.

Es en estos casos el acto jurídico llamado despido el que pone fin al vínculo contractual.

Ahora el despido puede ser calificado como justo o injusto dependiendo si aquel se fundamenta, tiene su sustento en alguna de las hipótesis prevista por el legislador en las normas antes vista. De efectuarse el despido con ausencia de causal legal alguna o cuando la causal invocada es injustificada, indebida o improcedente el despido será calificado de injusto.

El trabajador también es titular de la facultad de poner fin a su vínculo obligacional que lo une al empleador a través de la figura establecida por el artículo 171, conocida como *despido indirecto* o autodespido.

Este último precepto legal establece que sí el empleador cae en alguna de las causales establecidas en artículo 160, en sus números 1, 5 ó 7 el trabajador puede poner término al contrato de trabajo y demandar judicialmente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio, con el recargo legal correspondiente.

## **3.b) El Despido.**

---

### **3.b.1) Generalidades acerca del despido.**

Pocas veces el ordenamiento jurídico permite poner fin a las obligaciones que han nacido de un acuerdo entre las partes en virtud de la decisión unilateral de una de ellas, recordemos que en el derecho privado se mira al contrato como Ley para las partes de acuerdo al principio del derecho privado llamado *pacta sunt servanda*, que encuentra su consagración en el ordenamiento jurídico positivo chileno en el artículo 1545 del Código Civil y que además establece como regla general que sólo pueden extinguirse las relaciones nacidas de él por el mutuo disenso de las partes o las causales establecidas por la ley. Este principio también se encuentra muy relacionado con otro de gran importancia para el ordenamiento privado, esto es la seguridad jurídica.

Pero asimismo, este principio del derecho privado encuentra excepción en los contratos de tracto sucesivo, que son aquellos en que sus efectos se cumplen instante a instante como por ejemplo el derecho de goce en el arrendamiento. Otros ejemplos pueden ser el mandato y la sociedad. Estos contratos generan relaciones jurídicas de carácter estable y continuado en el tiempo. En estos casos y dada las importantes

relaciones que se generan en aquellos en que incluso es importante la calidad personal de la persona con que se contrata (adoptando el nombre de *intuitu personae*) la Ley autoriza a que se les ponga término en forma unilateral, y en este caso se encuentra el contrato de trabajo, otorgándole este derecho a ambas partes, empresario y dependiente.

Precisamente, la terminación del contrato de trabajo puede tener lugar por *voluntad del empleador* (despido), por *voluntad del trabajador* (renuncia) o por *resciliación* o mutuo consentimiento.

Así es como el derecho de poner término al contrato por parte del trabajador se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico a través de dos manifestaciones: La renuncia del trabajador, contemplada en el artículo 159 del Código del ramo, y el despido indirecto o autodespido consagrado en el artículo 171 del mismo cuerpo legal.

Pero, de estas tres formas de terminación de la relación jurídico-laboral, el despido es, evidentemente, la que más ha interesado tanto al legislador como a la doctrina, todo ello a causa de los importantes efectos jurídicos que de él derivan para las partes.

Así desde el punto de vista Jurídico, el despido se traduce en la cesación de los efectos del contrato de trabajo; desde el punto de vista social, implica la pérdida del empleo, elemento esencial de integración del trabajador a la comunidad y desde el punto de vista económico se produce una dualidad de efectos, por una parte lleva consigo la cesación de la remuneración para el trabajador, lo que constituye el medio normal de vida del dependiente y su núcleo familiar, y por otra parte desde el punto de vista del empleador, las normas que regulan el despido incidirán o podrán incidir en los costos, productividad o rendimiento del trabajador . Así una legislación proteccionista del trabajador, puede acarrear una baja en la productividad <sup>22</sup> .

### **3.b.2) Concepto de despido.**

Para englobar todos los supuestos extintivos, la doctrina española ha utilizado el termino genérico “despido”, como “La extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario” <sup>23</sup> , y el despido constituye “un concepto genérico, diversificable por razón de su causa en especies distintas” <sup>24</sup> , como por ejemplo, de acuerdo a la causal invocada.

### **3. b. 3) Régimen jurídico nacional.**

En Chile, al haberse adoptado un sistema de terminación de la relación de trabajo basado en la estabilidad relativa, el despido debe fundamentarse en una justa causa. Sin embargo la infracción a este requisito no invalida el despido, sino que le otorga el derecho al trabajador de recurrir ante el juez competente, a fin de que este declare al

---

<sup>22</sup> Véase, GUTIERREZ ROSA, XIMENA. Terminación del contrato de trabajo. 2000. Separata del departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Chile.

<sup>23</sup> ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO. CAMPS RUIZ, LUIS. LOPEZ GANDIA, JUAN y SALA FRANCO, TOMAS. Derecho del trabajo. Fuentes y contrato individual. 2000, Valencia. 2º Ed., p 698-699.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español de 19 de Junio de 1990, Ar/ 5485; STS vd. De Noviembre de 1993, Ar/9091.

despido como injustificado dando lugar esta declaración a la obligación del empleador de pagar las indemnizaciones legales correspondientes aumentadas en un recargo establecido por la Ley, estas son la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del preaviso.

Excepcionalmente se admite que ciertas categorías de trabajadores, enunciadas en el inciso 2° del artículo 161 del Código del Trabajo, puedan ser despedidos por mera voluntad del empleador, sin necesidad de invocar causal justa. A esta especie de despido se le denomina desahucio.<sup>25</sup>

### **3. b.4) Formalidades del despido.**

El despido dentro de las clasificaciones de los actos jurídicos, lo podemos ubicar dentro de los actos jurídicos solemnes, por lo tanto requiere de formalidades, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 162 del Código del Trabajo, y el artículo 161 inciso 2° regula de manera específica a las del desahucio dado por el empleador.

Estas formalidades pueden clasificarse en dos tipos: En primer lugar, las relativas a la comunicación de la terminación del contrato de trabajo; y por otro lado tenemos las formalidades referentes al estado de pago de las cotizaciones previsionales.

#### **1- Formalidades relativas a la comunicación de la terminación del contrato de trabajo.**

De acuerdo con los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 162, las formalidades que debe cumplir un despido que se haya fundamentado en las causales establecidas en los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, esto es, el vencimiento del plazo convenido, conclusión del trabajo o servicio base del contrato, o el caso fortuito o fuerza mayor; o cualquiera de las causales del artículo 160 son los siguientes:

a) Debe comunicarse por escrito al trabajador, ya sea en forma personal o por medio de carta certificada, enviada al domicilio que el dependiente ha señalado en el contrato de trabajo, dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador de sus labores. Este plazo se aumenta en la hipótesis de que la causal invocada sea el caso fortuito o fuerza mayor, siendo el término de seis días hábiles.

b) En esta comunicación deben expresarse las causales invocadas y los hechos en que se fundan.

c) Debe enviarse una copia del aviso del despido a la inspección del trabajo

---

<sup>25</sup> Según el diccionario de la Real Academia Española, desahucio es “la acción de despedir a un inquilino”, y desahuciar es “despedir al inquilino o arrendatario por que ha incumplido con su arrendamiento o por alguna otra razón”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 1984. Diccionario de la lengua española. 21° ed., Madrid, t. I, p. 459. En materia Civil, Desahucio es el aviso que otorga una de las partes a la otra de su voluntad de poner fin al contrato que las vincula, véase artículo 1951, dentro de las normas que regulan el contrato de arrendamiento. En materia laboral desahucio puede atizarse también como sinónimo de aviso anticipado de fin del contrato de trabajo. CORTE DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN, sentencia del 14 de agosto de 1979. Revista Jurídica del Trabajo, Febrero-Marzo 1980, p 56. Actualmente el concepto más acorde para desahucio, en la normativa sobre terminación del contrato de trabajo, es aquel que lo entiende como una forma de despido que no requiere justa causa.

respectiva, dentro de los mismos plazos señalados para la comunicación hecha al dependiente.

Respecto a la causal “Necesidades de la empresa” y de acuerdo con lo expuesto en el cuarto inciso del artículo 162, cuando ella es invocada, el despido debe cumplir con las mismas formalidades legales, señaladas pero con las siguientes diferencias:

a) El empresario debe comunicar al trabajador el hecho del despido con a lo menos 30 días de anticipación; o bien pagar una indemnización sustitutiva correspondiente a la última remuneración mensual devengada por el trabajador, en dinero en efectivo, que compense el tiempo de anticipación de la comunicación.

b) La comunicación al trabajador debe indicar el monto total a pagar por el concepto de indemnización por años de servicio.

El artículo 161 inciso 2° indica que en el desahucio escrito que hace el empleador al trabajador, deberá darlo con treinta días de anticipación a lo menos, y con copia enviada a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá de dicha anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización correspondiente al tiempo de preaviso, equivalente a la última remuneración mensual percibida por el dependiente.

Pero, ¿cuál es la naturaleza jurídica de estas formalidades?. Para contestar a esta interrogante debemos primero analizar cual es la sanción a su omisión, atendiendo a que si su omisión trae como consecuencia necesaria la nulidad del acto jurídico o este error trae aparejada una sanción menos grave. Así el artículo 162 en su inciso 8° sanciona al empleador que incurra en errores u omisiones, respecto de las comunicaciones que no tengan relación con el íntegro de las imposiciones previsionales, *no invalidarán la terminación del contrato*, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 del código. Por lo tanto estas formalidades no serían solemnidades at solemnitatem del despido propiamente tal,<sup>26</sup> sino que más bien se trataría de formalidades por vía de prueba, destinadas a otorgar mayor certeza jurídica al acto, y otorgar medios probatorios a las partes para ser utilizados en una posterior y eventual defensa en juicio.

Esta precisión tiene importantes consecuencias prácticas ya que, por ejemplo será completamente valido un despido realizado en forma verbal, e inclusive podrán otorgársele valor a manifestaciones tacitas de voluntad de poner término a la relación, como por ejemplo la negativa que realiza el empleador a admitir que el trabajador ingrese al lugar de las faenas, sin perjuicio de ello ante la omisión de estas formalidades, procederán todas las sanciones que correspondan.

Respecto del desahucio del empleador, la doctrina a discutido si se trata de un acto solemne o no ya que la Ley define esta causal como “*Desahucio escrito*” del empleador, así algunos autores consideran la escrituración de esta causal como una solemnidad, o sea, como un requisito de validez del acto mismo, al desprenderse esta exigencia del texto mismo de la Ley, y por lo tanto sería para este caso, la escrituración del acto, algo

---

<sup>26</sup> Las solemnidades son una especie de formalidad que se exigen para el valor de ciertos actos o contratasen atención a la naturaleza de ellos mismos. Su omisión acarrea como sanción la nulidad absoluta del acto. DUCCI, CARLOS. 1998. Derecho Civil. Parte general. 3° Ed, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p 297.

más que una simple formalidad por vía de prueba <sup>27</sup> .

Ahora veamos las sanciones propiamente tales que acarrea el incumplimiento en dichas formalidades.

Además de multas administrativas aplicables al empresario trasgresor de estas normas, la tendencia actual de la doctrina y jurisprudencia sostiene que los despidos en que ha habido omisión a alguna de estas formalidades, deben ser declarados “sin causa legal” por el juez de letras del trabajo competente, en el caso, eventual, que el trabajador reclame que no ha sido invocada una causal legal de conformidad con el artículo 168 del Código del Trabajo.

Así cierta parte de la doctrina ha dicho: “Si el empleador debe invocar una causal legal, es un hecho objetivo que debe realizarse en el momento del despido o al tercer día, como exige el artículo 162, de modo que sí el empleador no lo hace, necesariamente deberá así declararse por el juez. La Ley obliga a exteriorizar formalmente los motivos legales del despido, lo que necesariamente debe hacerse por escrito en la forma que la Ley exige. Si no lo hace así, el juez debe limitarse a constatar que no se invocó causa legal alguna o que no se dio aviso escrito, sin necesidad de conocer otros hechos para ordenar el pago de las indemnizaciones que correspondan <sup>28</sup> ”.

## **2- Formalidades relativas al estado de pago de las cotizaciones previsionales.**

Esta segunda clase de formalidades del despido como acto jurídico, se encuentran reguladas en el inciso 5° del artículo 162, y fue agregado a nuestro régimen positivo laboral el 28 de Septiembre del año 1999, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 19.631, el cual dispone que “para proceder al despidote un trabajador, por alguna de las causales a que se refiere el inciso precedente y el artículo anterior, el empleador deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá efecto alguno”.

Respecto a la naturaleza jurídica de las formalidades y la sanción a su omisión se tratará con mayor profundidad en un posterior capítulo dedicado específicamente a este tema.

## **4- EFECTOS QUE PRODUCE EL TERMINO DEL**

<sup>27</sup> Al respecto véase THAYER A., WILLIAM y RODRIGUEZ A., ANTONIO. 1988. Código del Trabajo y Legislación Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile y Editorial Conosur Limitada, t. I, p. 294.

<sup>28</sup> TAPIA GUERRERO, FRANCISCO y CABALLERO MUÑOZ, RODOLFO. 1999. El control judicial del despido. Revista Laboral Chilena, Mayo 1999, p. 65.



## CONTRATO DE TRABAJO.

Una vez que el contrato de trabajo ha terminado, nacen algunos efectos jurídicos y otros que durante la etapa de ejecución del contrato tenían vigencia dejan de tenerla.

Así podemos ver las siguientes consecuencias del término de una relación jurídico laboral: en primer lugar, se extinguen las obligaciones a que el contrato dio lugar, en segundo lugar, nacen las indemnizaciones a que la ley da lugar por este efecto, en tercer lugar, de este hecho nacen las acciones para reclamar por el despido injustificado ante la autoridad judicial, nace a su vez la acción de reclamo por despido indirecto, nacen asimismo la obligación del empleador de pagar los gastos de retorno del trabajador a su lugar de procedencia, se debe compensar el feriado legal en dinero, la obligación de otorgar finiquito y por último otras obligaciones especiales. Analizaremos cada una de estas obligaciones.

### 4.1- Extinción de las obligaciones que han nacido del contrato.

---

En virtud del término del contrato de trabajo, cesa la obligación del trabajador de prestar servicios personales al empleador, a su vez éste queda exonerado de su obligación principal, que es pagar la remuneración al trabajador. Además, se extingue lo que se ha llamado por la doctrina “el contenido ético del contrato de trabajo, obligaciones patrimoniales, deberes jurídicos y ético-jurídicos que los vinculaban.”<sup>29</sup>

Los efectos de la terminación del contrato operan sólo hacia el futuro, y por lo tanto, no extinguen los derechos y obligaciones, que a causa del contrato, han ingresado al patrimonio de las partes, todo ello sin perjuicio de las normas relativas a la prescripción extintiva, que pudiere operar respecto de aquellos. Ejemplos de esta situación son las remuneraciones impagas, feriados legales u otras obligaciones laborales que se le adeuden, que en el fondo constituyen créditos como cualquier otro.

### 4.2- Indemnizaciones del contrato de trabajo.

---

La terminación del contrato de trabajo, también genera nuevos derechos y obligaciones, que ya no tienen su causa en el contrato mismo, sino que provienen de la fuente “Ley”, estas son las llamadas indemnizaciones por término del contrato de trabajo, y dentro de este concepto genérico encontramos comprendidos las siguientes indemnizaciones: La indemnización sustitutiva del aviso previo al despido, regulada en el artículo 161 inciso 2°, y 162 inciso 4°; La indemnización por años de servicio establecida como obligación para

<sup>29</sup> Existen posiciones que estiman que aún una vez terminada la relación laboral perviven, todos o parte de los deberes ético jurídicos, así estos autores exponen que es discutible incluir dentro de los efectos de la terminación del contrato, la extinción de las obligaciones ético-jurídicas de las partes, pues estas (a diferencia de las meramente patrimoniales) se prolongan más allá del fin de la relación contractual. Tan cierta es la ultra-actividad que su trasgresión puede generar una responsabilidad post-contractual. Piénsese por ejemplo en la obligación (emanada del deber de lealtad) de no divulgar secretos o información privilegiada de la empresa, a los que han tenido acceso con motivo u ocasión de sus funciones. HALPERM y PALAVECINO. Op Cit., p. 7.

el empresario que despide a un dependiente a raíz de una causal que no implique el mal comportamiento del trabajador, todo ello si el contrato de trabajo hubiere tenido vigencia durante un año o más; la indemnización por terminación anticipada del contrato de duración determinada, cuando el empleador ponga fin en forma anticipada a la llegada del plazo fijada en el contrato de trabajo o antes del término del trabajo o servicio convenido Inter-partes, todo ello cuando no medie una causal imputable al trabajador. Debe aclararse que esta indemnización según el artículo 176 del Código del Trabajo no es compatible con la indemnización por años de servicio, por lo tanto en el evento que el trabajador tenga derecho a ambas deberá optar por alguna de ellas; La indemnización a todo evento de los trabajadores de casa particular, regulada en el artículo 163 inciso 4° del Código del Trabajo, ésta como su nombre lo indica se paga al trabajador cualquiera que sea la causal que origine la terminación del contrato de trabajo; La Indemnización convencional sustitutiva a la indemnización por años de servicio, que pueden pactar a contar del séptimo año de trabajo que sólo regirá hasta el undécimo año de la relación laboral, regulada en el artículo 164.

En general el derecho a estas indemnizaciones y a otras como las indemnizaciones por años de servicio de los profesionales docentes del sector municipal, y la indemnización adicional de los profesionales docentes del sector particular, sólo nacerán si la terminación del contrato se produce por las causales necesidades de la empresa, por el desahucio escrito respecto de los trabajadores señalados en el inciso 2° del artículo 161, o cuando el despido es declarado injustificado por sentencia judicial ejecutoriada, estas se devengan por el sólo hecho de invocarse estas causales, para ello se consagran acciones de cobro en los artículos 169 y 170. Otro trato reciben las indemnizaciones para los trabajadores de casa particular y la indemnización sustitutiva de la por años de servicio que serán pagadas por la Administradora de Fondos de Pensión en que se encuentre afiliado el trabajador, cualquiera sea la causal que origine la terminación del contrato con cargo a los fondos constituidos por aportes del empleador, más la rentabilidad obtenida en el respectivo período.

### **4.3- Acción de Reclamo por Despido Injustificado.**

---

Una vez terminada la relación laboral y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, a partir del despido que ha efectuado el empleador y cualquiera sea la causal invocada por éste, nace por el este sólo hecho, el derecho de petición al trabajador que considere que la causal invocada en su despido es injustificada, indebida o improcedente, para concurrir ante el juez de letras del trabajo competente y solicitar que este declare el despido como injustificado.

Es así que el artículo citado expone lo siguiente: “El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere tal aplicación injustificada, indebida o improcedente, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, para que éste así lo declare”. Este plazo se suspenderá cuando el trabajador, interponga un reclamo administrativo por las mismas causales expresadas, ante la Inspección del Trabajo hasta por noventa días hábiles. El plazo continuara corriendo una

vez terminados los tramites administrativos.

En caso que el juez declare el despido como injustificado, el juez ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio, aumentada esta última según las siguientes reglas:

En un 30 % si se hubiere dado termino por aplicación improcedente del artículo 161;

En un 50% si se hubiere dado término por aplicación injustificada de las causales del artículo 159 o no se hubiere invocado causal alguna.

En un 80% si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160.

La indemnización por años de servicio aumentará en un 100%, si el empleador hubiere invocado las causales legales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado sin motivo plausible por el tribunal.

La reforma laboral agregó el nuevo artículo 161 bis, que establece la que invalidez total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. La trasgresión de esta norma trae aparejado un aumento de la indemnización por años de servicio en 50%.

#### **4.4.- Acción de Reclamo por despido indirecto:**

---

El artículo 171 del Código del Trabajo otorga al trabajador la posibilidad, el derecho, de poner fin al contrato de trabajo si el empleador incurre en algunas de las causales establecidas en los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, recurriendo al tribunal respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la terminación del contrato. De ser acogida la demanda del trabajador el juez ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la de por años de servicio, aumentada esta última en un 50% en el caso de la causal número 7; y hasta en un 80% en el caso de las causales de los números 1 y 5.

Para ello el trabajador debe cumplir además con las siguientes formalidades:

Debe comunicarse por escrito al empleador, personalmente o por carta certificad enviada a su domicilio, dentro de los tres días hábiles siguientes a la cesación de sus servicios;

En esta comunicación deben expresarse la o las causales invocadas, y los hechos fundantes del despido indirecto;

Debe enviarse una copia del aviso de término de contrato a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro del mismo plazo legal.

Al igual que en el caso del despido que efectúa el empleador, la omisión de alguna de estas formalidades no invalida la terminación del contrato de trabajo, pero si impide obtener el derecho a las indemnizaciones por término de trabajo<sup>30</sup>.

Si el tribunal no acoge el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato de trabajo ha terminado por renuncia de éste, así lo establece expresamente el artículo 171 inciso 3°.

#### **4.5- Obligación de pagar los gastos de retorno del trabajador a su lugar de procedencia.**

---

Esta obligación nace del artículo 53 del Código del Trabajo, que establece que el empleador estará obligado a pagar los gastos razonables de ida y vuelta, si para prestar servicios hizo al trabajador cambiar de residencia, lo que no constituirá remuneración. Se comprenden también los gastos de la familia que viva con él.

Esta obligación cesa si el contrato ha terminado por la voluntad o culpa del trabajador.

#### **4.6- Obligación de compensar en dinero el feriado legal.**

---

Durante la vigencia de la relación laboral el feriado anual no podrá compensarse en dinero. Sin embargo al finalizar el contrato de trabajo, y teniendo el trabajador los requisitos necesarios para hacer uso de su feriado, el empleador queda obligado a compensarle el tiempo que por este concepto le hubiere correspondido. En el caso que el trabajador termine antes del año de servicios, tiempo que le otorga derecho a este feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o fecha en que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

Estas sumas, incluyendo la compensación en dinero del feriado progresivo, no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar el artículo 71.

#### **4.7- Obligación de otorgar finiquito.**

---

La existencia de esta obligación se infiere de la lectura del artículo 9° del Código del Trabajo. Esta norma nos indica que el empleador debe guardar, mantener en el lugar de trabajo, tanto una copia del contrato de trabajo como una del finiquito si es el caso, en el cual conste el fin de la relación de trabajo, firmado por ambas partes.

La nueva letra a) del artículo 169, reafirma la existencia de esta obligación. Justamente, esta norma establece que el empleador debe pagar las indemnizaciones por término de contrato en un solo acto, el cual es el momento de extender el finiquito.

#### **4.8- Otras obligaciones especiales.**

---

El Código del trabajo establece otro tipo de obligaciones especiales al momento de terminar la relación laboral de los contratos que están regulados en el título II del Capítulo

<sup>30</sup> “si el trabajador al poner término al contrato de trabajo por causal imputable al empleador omite los avisos previstos por la Ley, no tiene derecho a indemnización por años de servicio”. Corte Suprema, 20 de Abril de 1992, rol N° 5694., citada por COMISIÓN DE ESTUDIOS LABORALES. Concordancias, comentarios, jurisprudencia administrativa y jurisprudencia judicial. Editorial Libromar. Valparaíso. Tomo I, p. 862.

III, esto es:

Obligación de pagar los gastos de traslado en el contrato de embarco (artículo 122).

La de indemnizar al personal embarcado en caso de naufragio, incendio u otro siniestro (artículo 123).

Obligación de indemnizar a trabajadores portuarios eventuales (artículo 137).

## 5- EL FINIQUITO

Como vimos anteriormente, una de las obligaciones que nace al terminar la relación jurídico laboral para el empleador es la extender el finiquito; obligación que se desprende de dos normas, el artículo 9° del Código del Trabajo, y 169 en su nueva letra a). Pero, ¿que es este instrumento al que obliga la Ley extender?, y en segundo termino, ¿cual es su naturaleza jurídica?

El finiquito ha sido definido por la doctrina como “El 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>31</sup>

Ahora debemos despejar la duda acerca de la naturaleza jurídica del finiquito. La doctrina respecto de este punto ha asumido dos posiciones: algunos califican al finiquito como una convención de carácter transaccional; otros lo estiman como un mero instrumento probatorio. Analicemos cada una de estas dos posturas. La adopción de cualquiera de estas dos doctrinas trae importantes consecuencias prácticas, así de aceptarse que el finiquito es una transacción debemos recordar que aquella es un equivalente jurisdiccional, y que por lo tanto tendrá el mismo valor que una sentencia.

La primera postura expuesta, ve al finiquito como una figura transaccional, así se ha dicho que aquel constituye una convención, esto por ser un acuerdo de voluntades cuyo objeto es extinguir derechos y obligaciones, Alcanzando esta convención carácter de transacción, desde el momento en que las partes a través de él realizan concesiones mutuas, terminando un litigio pendiente o precaviendo un litigio eventual<sup>32</sup>. Esta posición ha sido ratificada por los tribunales de justicia<sup>33</sup>.

Otra tesis es la que ve al finiquito como un simple instrumento probatorio, así la Dirección del trabajo ha planteado que este es un instrumento en el cual las partes dejan constancia de la terminación de la relación laboral, la extinción de las obligaciones o el establecimiento de las modalidades de pago, como justificación a esta postura se ha

---

<sup>31</sup> THAYER y NOVOA, op cit., t III, p.120.

<sup>32</sup> HALPERM y PALAVECINO, op. cit., p. 77.

dicho que el legislador no ha establecido un plazo para otorgar el finiquito, lo que “deriva de la propia naturaleza de este acto jurídico, cual es, de servir de instrumento probatorio, tanto entre las partes como frente a terceros, “ así se da fe en el instrumento del cumplimiento de las obligaciones o incluso de modalidades de pago, plazos o condiciones, debiendo cumplir las partes con cada uno de los plazos establecidos en él”<sup>34</sup>

Además existe jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, que restringen los efectos del finiquito, favoreciendo la tesis de que se trataría de un mero instrumento probatorio<sup>35</sup>.

## **5.1. Formalidades del finiquito.**

---

La Ley establece una serie de formalidades para este instrumento, en el artículo 177 inciso primero, con miras a la protección del trabajador, y que este pueda expresar su voluntad en forma libre y espontánea y son las siguientes:

El finiquito debe constar por escrito.

Debe ser firmado por el interesado (trabajador), el presidente del sindicato o el delgado del personal o sindical respectivo, o bien, ratificado por el trabajador ante la Inspección del Trabajo. Respecto a este punto, el inciso 2°, autoriza a actuar de ministro de fe al notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o el secretario municipal correspondiente.

Estas formalidades no se exigirán respecto de trabajadores cuyos contratos no

<sup>33</sup> “El finiquito constituye legalmente una convención, supone un acuerdo de voluntades y, por consiguiente, aunque versa sobre materia laboral, no puede ser modificado o dejado sin efecto por decisión de una sola de las partes” CORTE SUPREMA 5-VII-83, rol N° 3692, citada por VIVANCO CISTERNAS, MANUEL. El despido laboral. 1994. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 159. “jurídicamente el finiquito legalmente acordado, tiene la misma fuerza legal que una sentencia ejecutoriada, y por lo tanto el efecto general que produce es el poner término a la relación laboral entre las partes contratadas, y esta terminación tiene la significación que no permite a dichas partes hacer revisar posteriormente ninguna de las pretensiones que deriven de los contratos fenecidos, ni menos puede, el sentenciador, hacer distinción en cuanto a los mismos finiquitos, ya que ellos extinguen los contratos”. CORTE SUPREMA, 24 de Octubre de 1995, rol N° 6653. COMISION DE ESTUDIOS LABORALES, op. cit., p. 160. En igual sentido, CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 6-VIII-83, “Valverde con Valdés” en VIVANCO, op cit., p. 160. “El finiquito no es otra cosa sino una transacción y, como tal un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades al tenor de lo prescrito en el artículo 1437 del Código Civil”. CORTE SUPREMA, 8-X-84, rol N° 6215, VIVANCO, op cit. 162.

<sup>34</sup> Asimismo se ha dicho que la finalidad del finiquito “no es otra que la de dar fe de la extinción de la relación laboral y la extinción de las distintas acciones y derechos que del contrato de trabajo derivaren, dotando de esta suerte a las partes de un medio de prueba, oponible entre ellos y respecto de terceros, como es el caso de los fiscalizadores de la dirección del trabajo”. DIRECCION DEL TRABAJO, ordinario N° 3551-191, de 1-7-93. Comisión de Estudios Laborales., op. cit., p. 903.

<sup>35</sup> “El hecho de que el trabajador reconozca la causal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo, al momento de la suscripción del finiquito, no constituye obstáculo para que solicite la calificación de la misma ante los tribunales de justicia, toda vez que a éstos corresponde exclusivamente su calificación” CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION, 21-9-94, rol N° 147. Comisión de Estudios Laborales, op. cit., p. 911.

hayan tenido una duración superior a treinta días, salvo que se prorroguen por más de treinta días o vencido este plazo el trabajador continuare prestando servicios a favor del empleador, con conocimiento de éste.

Estas normas tienen aplicación también para el caso del mutuo acuerdo y la renuncia.

En relación a este mismo tema, la Ley N° 19.884, de Enero del 2003 agregó cuatro nuevos incisos al artículo 177 del Código del Trabajo, estableciendo obligaciones para los ministros que dan fe del finiquito, cuando el despido tenga como causal alguna de los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, la de los artículos 160 ó 161, éstos, deberán requerir al empleador que acredite el íntegro cumplimiento del pago de las cotizaciones previsionales para fondos de pensión, salud y seguro de desempleo si correspondiere, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

## **5.2. Mérito ejecutivo.**

---

El legislador concede una significativa fuerza al instrumento “finiquito”, otorgándole la calificación de título ejecutivo, esto el legislador le otorga una presunción de veracidad, con la suficiencia necesaria para obtener el cumplimiento compulsivo de las obligaciones que en él constan.

Precisamente, de acuerdo con el inciso octavo del artículo 177, otorga mérito ejecutivo sólo al finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o alguno de los funcionarios que menciona el inciso segundo del mismo artículo. Asimismo sus copias autorizadas gozan del mismo poder, respecto de las obligaciones pendientes.

Ningún otro tipo de finiquito tendrá mérito ejecutivo al carecer de dos de las características esenciales de los títulos ejecutivos: En primer lugar, ellos deben ser establecidos por ley, formando parte de los títulos que incluye el artículo 434, a través de su número 7 el cual establece que tienen mérito ejecutivo cualquier otro título al que la ley le den fuerza ejecutiva, por lo tanto los títulos ejecutivos son de derecho estricto y necesita su creación de texto expreso de ley. La voluntad de las partes y la resolución judicial no pueden generar directamente un título ejecutivo<sup>36</sup>; En segundo lugar los títulos ejecutivos siempre tienen el carácter de solemnes, por lo tanto nunca un instrumento simple, podrá dar lugar a un procedimiento coercitivo posterior.

## **5.3 Sanción a la omisión de las formalidades del finiquito.**

---

El artículo 177 es claro. En primer lugar el finiquito debe constar por escrito, debe ser firmado por el interesado, por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical o ratificado por el trabajador en ante la inspección del trabajo; de no cumplir con cualquiera de estas exigencia la norma establece expresamente que el finiquito “no podrá

<sup>36</sup> MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. El procedimiento sumario, el juicio ejecutivo, el juicio de hacienda y otros procedimientos especiales. 1999. Separata de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 56.

ser invocado por el empleador”, esto en una hipotética y posterior defensa en juicio.

La jurisprudencia ha sostenido que la única solemnidad propiamente tal del finiquito, y así también de la renuncia y el mutuo acuerdo, que se rigen por estas mismas normas, es la escrituración, Sin embargo, en resguardo de los intereses del trabajador frente al empleador, la Ley plantea la exigencia adicional de la firma del presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical, o la ratificación por el trabajador ante el inspector del trabajo u otros ministros de fe que menciona el mismo artículo 177<sup>37</sup>.

Asimismo se ha dicho que el finiquito, mutuo acuerdo o renuncia del trabajador, sin que se haya cumplido con esta exigencia adicional hace que estos actos sean inoponibles al trabajador.<sup>38</sup>

Existe también jurisprudencia que declara que el finiquito, que no cumple con las formalidades establecidas por la Ley carece de valor liberatorio de relación jurídico-laboral, concediéndole el mismo valor que un recibo de dinero, al estar suscrito por el trabajador que no ha tachado su firma, por falsedad o falta de integridad<sup>39</sup>. A pesar de ello también encontramos fallos que niegan tal carácter al finiquito que no ha cumplido con las formalidades<sup>40</sup>.

## **6.- NORMAS INCORPORADAS POR LA LEY N° 19.631**

### **6.1.- Generalidades**

---

En el mes de Diciembre del año 1998, y por una iniciativa nacida en la cámara de diputados que encabezaban Manuel Bustos y Rodolfo Seguel, se presentó una moción parlamentaria que culminó con la dictación de la Ley 19.631, el 28 de Septiembre de 1999, a la que se le conoce como “Ley Bustos”, en honor al fallecido impulsor del proyecto.

Esta ley buscaba poner atajo a la indebida apropiación de las cotizaciones previsionales que muchos empleadores practican en perjuicio de sus trabajadores, para ello se modificaron los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, estableciéndose como requisito previo al término de la relación laboral por medio de despido ejercido por el empleador, el pago de las cotizaciones previsionales, so pena de que el despido que ha efectuado el empresario no produzca el efecto de poner fin al contrato de trabajo. En suma lo que ha establecido esta ley es un despido nulo por deuda previsional, o en

<sup>37</sup> CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION, 23-7-1996, rol N° 12-96. Revista Laboral Chilena, abril de 1997, p.47 y ss.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 10-10-94, rol N° 557, Comisión de Estudios Laborales op. cit. 911.

<sup>40</sup> CORTE DE APELACIONES DE ARICA, 10-9-2001, rol N° 10.319. La Semana Jurídica N° 67. p. 11.



términos amplios, por deudas de seguridad social.

Como dato que justifica una actuación del legislador para evitar fraudes a los trabajadores en esta materia podemos decir que la práctica de apropiarse indebidamente de los fondos previsionales de los trabajadores por parte de los empresarios está tan extendida (como mal combatida por los entes administrativos que tienen a cargo su fiscalización) al año 2002, la suma de cotizaciones impagas alcanzaba el escandaloso volumen de U\$D 400.000.000.<sup>41</sup>

De conformidad a la nueva normativa, el empleador para proceder al despido de uno de sus dependientes por las causales que establecen los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, y las establecidas en los artículos 160 y 161 del Código del Trabajo, deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. De lo contrario como ya hemos dicho la sanción al empleador moroso es que el despido realizado, no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Con este fin la misma ley 19.631, insertó un nuevo inciso en el artículo 480 del Código del Trabajo, el tercero, en el cual se consagra una acción para reclamar la nulidad del despido, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 162, acción que prescribe en un plazo de seis meses desde la suspensión de los servicios.

De declararse por sentencia ejecutoriada el despido como nulo, la sanción que es producto de haberse dejado sin efecto el término del contrato de trabajo será que durante el tiempo que medie entre el despido y la convalidación del mismo subsiste para el empleador la obligación de pagar remuneraciones y las demás prestaciones que contemplaba el contrato de trabajo, así como las cotizaciones previsionales correspondientes al mismo periodo.

Ahora bien, el empleador que se encuentre en mora en este concepto, podrá convalidar el despido, mediante el pago de las imposiciones atrasadas del trabajador, que deberá comunicarle a éste mediante el envío de carta certificada, acompañada de la documentación correspondiente a la institución previsional del dependiente, en los cuales se constaten la efectividad de dichos pagos.

Otro aspecto que introduce la nueva ley, en el inciso final del artículo 162, es la facultad que se otorga a la Inspección del Trabajo la facultad de actuar, de oficio o a petición de parte, para exigir al empleador la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido así como para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso que media durante el despido y su convalidación. Las infracciones a éste inciso se sancionarán con una multa de 2 a 20 unidades tributarias mensuales.

## **6.2- Causales de terminación del contrato de trabajo a las cuales se aplica la Ley N° 19.631**

---

<sup>41</sup> PALAVECINO CACERES, CLAUDIO, op. cit. P.1.

Este punto es acotado dentro del mismo artículo 162, el cual en su inciso quinto nos remite a las causales que menciona el inciso cuarto, esto es las causales 4°, 5° ó 6°, vale decir, el vencimiento del plazo establecido en el contrato de trabajo, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y el caso fortuito; Así también se incluyen todas las causales de caducidad que contempla el artículo 160, y por último las causales del artículo 161, es decir, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio escrito dado por el empleador.

Existen opiniones que promueven la apertura interpretativa de la norma, proponiendo que la normativa analizada no puede solamente restringirse a estas causales, sino que debe ser aplicable a cualquier hipótesis de despido <sup>42</sup>

Es notorio que las causales que quedan excluidas de la norma no constituyen despido y que por sí mismas la muerte, la renuncia o el mutuo acuerdo o resciliación no es la imposición unilateral de voluntad de la parte más fuerte del contrato de trabajo, como lo es el empleador.

### **6.3- Concepto de Cotización Previsional.**

---

La Superintendencia de Seguridad Social, requerida por la Dirección del Trabajo, a través de su oficio ordinario N° 29169, del 30 de septiembre de 1999 define las cotizaciones previsionales como “Aquel descuento coactivo ordenado por la ley, respecto a determinados grupos, destinados a financiar las prestaciones de seguridad social. Es una exacción 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.”

Manifiesta además que las cotizaciones previsionales son, por regla general, de cargo del trabajador, y el empleador actúa como simple retenedor y diputado para su pago, pero existen algunas que son cargo del empleador.

Así, la Superintendencia de Seguridad Social, colige que para los efectos de la Ley 19.631 estableciendo que dicho concepto abarca el siguiente contenido:

Todas aquellas cotizaciones establecidas para financiar a los regímenes de pensiones, ya sean del antiguo sistema de pensiones, y las que establece el decreto ley N° 3500, de 1980 y sus modificaciones con objeto de financiar el sistema, tanto la del 10% de las remuneraciones imponibles para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional a la que se refiere el segundo inciso del artículo 17, así como las cotizaciones que sean procedentes conforme al artículo 17 bis del mismo cuerpo legal;

Se integra a este concepto la cotización para el seguro social de salud, correspondiente al 7% de la remuneración imponible, sea que dicho porcentaje se entere en el Fondo Nacional de Salud, o que se entere en alguna de las Instituciones de Salud

<sup>42</sup> Así, se ha dicho que “siendo la finalidad de esta ley incentivar el pago de las cotizaciones, condicionando los efectos del despido al cumplimiento de dichas obligaciones de seguridad social, no existe razón alguna para excluir el caso que el despido haya carecido de causa legal o que este se haya fundado en una causal distinta a las indicadas precedentemente”. HENRIQUEZ y PARRA. Op. Cit. P. 145 y 146.

Provisional, en cuyo caso podrá ser superior un porcentaje superior al primero. En el caso de los trabajadores afiliados en su calidad de dependientes de empleadores socios o adherentes a alguna Caja de compensación familiar, también ha de 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 en la respectiva Caja.

Todas las cotizaciones que establece 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, estas son, en primer lugar 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 Ley.

La dirección del trabajo adhirió a la opinión expuesta por la Superintendencia, expresando que: “al tenor de lo expuesto, forzoso resulta concluir que para los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo, deben entenderse como cotizaciones previsionales las consignadas en el informe precedente...”<sup>43</sup>

Respecto de este punto existen voces críticas que consideran que no deben considerarse, las imposiciones destinadas a financiar el seguro social contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, debido a que deben incluirse en este concepto sólo las imposiciones que provienen del patrimonio del trabajador. Pero de ser así, habría que concluir que el artículo 162 no tiene aplicación respecto de aquel trabajador despedido al cual no se le hicieron los correspondientes descuentos previsionales durante el tiempo en que haya prestado servicios, lo cual es inaceptable si se tiene en cuenta que la normativa introducida por la Ley 19.631 tiene por finalidad tutelar el derecho de los trabajadores al sistema de seguridad social, y no tiende a velar por su patrimonio<sup>44</sup>. Este punto se reafirma al ponderar que de conformidad al inciso segundo del artículo 3° de la ley 17.322, “se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere este mismo artículo, por el sólo 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”.

No obstante lo anteriormente expuesto, y coincidiendo con lo expuesto por Daniel Nadal<sup>45</sup>, creemos que debemos incluir en el contenido del concepto “cotización

---

<sup>43</sup> Citado en: Dirección del Trabajo, dictamen ordinario N° 5372/314, de 25 de Octubre de 1999. Revista Laboral Chilena, Diciembre de 1999, p. 98 y ss.

<sup>44</sup> HENRIQUEZ y PARRA. Op. Cit. p. 149 y 150.

<sup>45</sup> Así Daniel Nadal S., ha planteado que para despedir a un trabajador afecto al seguro de desempleo por cualquiera de las causales indicadas en los números 4°, 5° ó 6° del artículo 159 del Código del Trabajo, del artículo 160 ó 161, el empleador debe haber efectuado integralmente el pago de las cotizaciones a que le obliga el artículo 5° de la Ley 19.728. NADAL S. DANIEL, citado por GARCÍA LORCA, CRISTÓBAL y LETELIER MARTINEZ, RAÚL. 2003. Nulidad del Despido de los Trabajadores con Fuero Laboral y en la Ley N° 19.631. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Central, p. 277.

previsional”, para los efectos de la Ley N° 19.631 aquellas cotizaciones establecidas en la Ley 19.728, publicada el 14 de Mayo del año 2001 que establece el seguro de desempleo, el que se financia con una cotización de cargo del trabajador del 0,6% de su remuneración imponible, y una cotización de cargo del empleador del 2,4% de la remuneración imponible del trabajador; esto sólo respecto de los trabajadores sometidos a éste, por cuanto:

El artículo 4° de la Ley 19.728 ha establecido que “son compatibles con los establecidos para los trabajadores en el título V del Libro I del Código del Trabajo”, esto es, el título en el cual se encuentra incluido el artículo 162.

El inciso 2° del artículo 5° de la Ley 19.728 nos dice que “para todos los efectos legales, las cotizaciones referidas en las letras a)(correspondientes a un 0,6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador) y b)(correspondientes a un 2,4% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador) precedentes tendrán el carácter de previsionales”; y

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.728, las cotizaciones indicadas en el número precedente, deben ser “pagadas en la Sociedad Administradora por el empleador”.

Además, aún cuando no hayan sido consideradas dentro del concepto de cotizaciones previsionales, creemos que las cotizaciones voluntarias que el empleador descuenta de la remuneración del trabajador para ser enteradas en su cuenta de capitalización individual, también integran el concepto de cotización previsional para estos efectos, ya que es el empleador quien se ha obligado a través de un convenio ha enterarlas. Al no incluirse en el artículo 162 el no cumplimiento de ésta obligación quedará sin sanción alguna, por lo que creemos que debe ser considerada una infracción de carácter previsional. Asimismo, el artículo 21 del Decreto Ley 3.500, establece que los depósitos en la cuenta de ahorro voluntario “no tendrán carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta”, lo que interpretado a contrario sensu, nos lleva a concluir que para todos los otros efectos legales son considerados cotización previsional.

Por último, consideramos que sin lugar a dudas este rubro correspondiente al seguro de cesantía debe incluirse en el concepto de cotización previsional de la Ley 19.631, ya que, en primer lugar la aparición de la Ley 19.728 es posterior a la opinión que se invoca de la Superintendencia, En segundo lugar el legislador laboral en el artículo 162 habla simplemente de cotizaciones previsionales, así puede entenderse que utilizó esta expresión en un sentido amplio y por lo tanto así debe interpretarse.

#### **6.4- Obligaciones impuestas por la Ley N° 19.631 en el actual inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo.**

---

Según lo que ya hemos visto y analizado podemos decir que la norma del artículo 162 inciso 5° introduce las siguientes obligaciones para el empleador al momento del despido, cuando se ha invocado como causal justificante las del artículo 160, 161 ó 159 números 4, 5 ó 6:

En primer lugar, consagra la obligación de pago de las cotizaciones previsionales devengadas por el trabajador hasta el último día del mes anterior al del despido.

En segundo lugar el empleador debe informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido.

En tercer lugar el empleador debe adjuntar al aviso de despido los comprobantes que justifiquen el pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido.

Analicemos cada una de estas obligaciones por separado.

### **6.4.1 Obligación de pago de las cotizaciones previsionales.**

Esta obligación no tiene su fuente en la Ley 19.631 y la nueva normativa agregada al Código del Trabajo, sino que tiene nacimiento desde la legislación de seguridad social. Lo que hace la nueva Ley es poner esta obligación como requisito de validez del acto jurídico despido, sin el cual este último no surtirá ningún efecto legal.

De esta manera el Código exige que al momento del despido se encuentren pagadas las cotizaciones devengadas hasta el último día del mes anterior, de no ser así el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Consecuencialmente es exigible al empleador el íntegro de las cotizaciones previsionales devengadas por el período que media entre la iniciación de la relación laboral y último día del mes anterior al despido. Esta conclusión es aplicable cualquiera que sea la extensión del contrato de trabajo al cual se le ha puesto fin, esto es, sea que el contrato fue celebrado a término fijo o indefinido, por obra o faena, todo ello se desprende de que “el legislador no ha efectuado distingo alguno al respecto, no siendo lícito, por ende al interprete distinguir en virtud del aforismo jurídico de la no distinción”<sup>46</sup>.

Respecto a la época del pago de las cotizaciones nos encontramos con problemas prácticos al tener este punto el doble carácter que ya hemos analizado, esto es, como obligación que le impone al empleador el sistema de seguridad social chileno y al mismo tiempo como requisito de validez del acto jurídico despido. Así, las normas de la seguridad social establecen que el empleador debe declarar y pagar las cotizaciones previsionales dentro de los diez primeros días del mes siguiente al cual se devengaron las remuneraciones afectas o hasta el día siguiente hábil si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo. Por contrapartida la ley 19.631, establece que como condición de eficacia del despido el pago de las imposiciones, cualquiera sea el día que se efectúe aquel, hasta el último día del mes anterior al del despido, lo que perfectamente puede causar que el empleador aún no haya integrado el monto correspondiente en la institución previsional del trabajador afectado, pudiendo el empleador alegar que esta en su derecho, lo que evidencia una especie de conflicto normativo entre la legislación de seguridad social y la regulación que imponen las normas que rigen la terminación del contrato de trabajo.

Respecto de este punto, la Dirección del Trabajo ha sostenido, a nuestro juicio,

---

<sup>46</sup> DIRECCION DEL TRABAJO, 27 de Julio de 2000, Ordinario N° 3109/237.

adecuadamente, que si el término del contrato de trabajo se produce estando aún pendiente el plazo máximo previsto para el pago de las cotizaciones previsionales, el empleador se encuentra obligado a pagarlo en la fecha precisa en que se produce dicho término<sup>47</sup>, y ello lo debemos fundar en el principio de especialidad, primando la nueva legislación sobre el Decreto Ley 3.500 y demás cuerpos que regulan la obligación de pagar y declarar<sup>48</sup>.

Pero, ¿cuál es el momento en que deben pagarse las cotizaciones previsionales en aquellos casos en que el despido requiere de un preaviso?. Así el artículo 161 establece como causales de despido las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio, en las cuales debe informarse la decisión por escrito con a lo menos 30 días de anticipación. En este caso, nosotros pensamos que la obligación del empleador debe cumplirse al momento de la separación efectiva del trabajador y no al momento del envío de la comunicación de su despido, esto debido a que el contrato de trabajo aún esta en ejecución, produciendo efectos, de hecho, en términos estrictos el trabajador aún no ha devengado remuneración alguna respecto del mes futuro ya que aún no ha prestado los servicios a los que se ha obligado para con el empleador por medio del contrato de trabajo. Además el despido aún no comienza a producir su efecto propio, esto es, el de poner término a la relación jurídico laboral, sino que este se ha transformado en un acto jurídico sometido a una modalidad que posterga la producción de sus efectos jurídicos, esto es, el plazo.

#### **6.4.2- Deber de informar acerca del estado de las cotizaciones previsionales al momento del despido.**

Este deber es establecido en el artículo 162 inciso 5º, y consiste en el informe escrito, que debe confeccionar y enviar el empleador al trabajador donde da cuenta de la situación de sus cotizaciones previsionales devengadas, hasta el último día del mes anterior al del despido. Este informe debe incluir los comprobantes que lo justifican.

Esta obligación ya existía antes de la Ley N° 19.631, así el antiguo inciso 1º del artículo 162 establecía que la comunicación escrita del despido debía contener "... la o las causales invocadas, los hechos en que se funda, y el estado en que se encuentran las cotizaciones previsionales.

Respecto a este punto la Dirección del Trabajo ha dicho que el empleador "debe informar ... al trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, sólo las cotizaciones previsionales que a él le corresponde integrar, las mismas que debió haber enterado en forma previa, para que el despido produzca el efecto de extinguir la relación laboral. No procede exigir lo anterior respecto de las cotizaciones que deban integrar y retener terceros, como ocurre en los periodos en que el trabajador se encuentra acogido a subsidio por incapacidad laboral"<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> DIRECCION DEL TRABAJO, 13-12-2001, Dictamen N° 4.761/219. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 156, p. 138

<sup>48</sup> Así, véase los artículos 22 de la Ley 17.322, 19 del Decreto Ley N° 3.500, 31 de la Ley N° 18.469, 30 de la Ley N° 18.933, 10 de la Ley N° 19.728, etc.

### 6.4.3- Deber de acompañar a la comunicación los comprobantes que acrediten el pago de las imposiciones previsionales.

En este punto debemos aclarar cuáles son los comprobantes que justifican el pago de las cotizaciones previsionales.

La Dirección del Trabajo ha aclarado este punto señalando que los comprobantes que justifican el pago de las cotizaciones previsionales son las respectivas planillas, esto es, las planillas de declaración y pago de las respectivas cotizaciones, “debidamente timbradas por la entidad recaudadora” o el “certificado emitido por la institución previsional correspondiente”, no admitiendo para la comprobación de tal pago otro tipo de instrumentos “como sería, precisamente, un certificado emitido por el contador general de la empresa”<sup>50</sup>.

Respecto del mismo punto debemos tener presente que la Dirección del Trabajo ha reconocido el sistema electrónico de declaración y pago de cotizaciones previsionales, en la medida que cumpla con los requisitos y condiciones de seguridad y operación que ella misma señala en los términos exigidos por el artículo 31 de el DFL N° 2, de 1967, que exige para considerar válido un sistema los siguientes requisitos básicos, a) Permitir al fiscalizador una consulta directa de la página web (de la empresa prestadora de tal servicio), desde cualquier computador de la Dirección del Trabajo conectado a Internet, a partir del Rut del empleador y una medida de seguridad a establecer conjuntamente con la recurrente, b) Permitir igual consulta y forma de acceso anterior desde computadores del empleador fiscalizado, en el lugar de trabajo, c) Permitir la impresión, tanto de planillas de cotizaciones previsionales como de la certificación que otorga... (la empresa que presta el servicio) con firma digital y, d) Permitir directamente ante... (quien presta tal servicio) y con la sola identificación del fiscalizador, la ratificación del certificado y planillas”<sup>51</sup>.

Así se puede entender, que cumpliendo los requisitos que exige la Dirección del Trabajo, que los comprobantes de pago a través de tal sistema, serían comprobantes válidos a lo menos extrajudicial o administrativamente, sin perjuicio del valor probatorio que le pueda otorgar el juez de acuerdo a las normas de la sana crítica.

En cuanto a la sanción que acarrea la omisión de dichas formalidades, vale decir la omisión al deber de informar y de acreditar el pago de las cotizaciones, cuando ellas se encuentran integradas correctamente, tanto la Corte Suprema como la Dirección del Trabajo están contestes que no traen como consecuencia la ineficacia del hecho jurídico despido, sino que más bien trae aparejada solamente sanciones administrativas en contra del empleador infractor<sup>52</sup>. Justamente “tal falta de comunicación implicaría sólo la infracción a una norma laboral, sancionable administrativamente en los términos del artículo 477 del Código de Ramo”<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> DIRECCION DEL TRABAJO. Dictamen Ordinario N° 790/60, 1-3-2000.

<sup>50</sup> DIRECCION DEL TRABAJO, Dictamen ordinario N° 365/28 de 25-1-2000.

<sup>51</sup> DIRECCION DEL TRABAJO, Dictamen ordinario N° 3973/0181, 4-10-2001.

## 6.5.- Facultades en la Inspección del Trabajo

La nueva normativa establecida por la Ley 19.631 establece facultades fiscalizadoras para la Inspección del Trabajo con miras a velar por el cumplimiento de la obligación de los empleadores de pago de las cotizaciones previsionales, estableciendo multas en contra del empleador infractor.

Así lo dispone el artículo 162 inciso final según el cual “la Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refiere los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las infracciones a este inciso se sancionarán con multas de 2 a 20 UTM”.

Todas estas facultades sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización que le ha otorgado el legislador. Así por ejemplo el artículo 19 del Decreto Ley 3.500 encarga a este organismo la fiscalización del cumplimiento de las cotizaciones previsionales, facultando expresamente a los inspectores del trabajo para aplicar las multas correspondientes a la no declaración oportuna de estas cotizaciones.

<sup>52</sup> Así la Dirección del Trabajo ha dicho 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”. DIRECCION DEL TRABAJO, 12 de Enero de 2000, Dictamen Ordinario N° 0167/0009. Revista Laboral Chilena, Abril de 2000, p. 108 y ss.

<sup>53</sup> CORTE SUPREMA, sentencia de 22 de Enero de 2001, considerando 5° del fallo de casación. Revista Laboral Chilena, Febrero-Marzo 2001, p.38.



# CAPITULO II: LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES

## I.- LA NULIDAD EN EL DERECHO LABORAL

### 1.- Aplicación de las Reglas de la Nulidad Civil en esta materia

---

En nuestra legislación positiva laboral no existe un título o párrafo que trate sistemáticamente la nulidad laboral, sino que existen disposiciones aisladas en el Código de Trabajo que se refieren a la ineficacia de ciertos actos y contratos.<sup>54 55</sup>

Es por esto que debemos recurrir necesariamente a las reglas del derecho civil, por ser este un derecho común, general y supletorio. Pero la aplicación en materia laboral de las reglas civiles sobre la nulidad, *debe hacerse adecuando sus efectos a las*

<sup>54</sup> Véase los siguientes artículos del Código de Trabajo:17; 153 inciso final; 162 incisos 5°, 6° y 7°; 174; 201 inciso 2°; 289 incisos 9° y 10°;294; 480 inciso 3°;177 inciso 1°.

*características especiales del acto jurídico que le da fisonomía propia a esta rama del derecho, a saber, el contrato de trabajo.* En concordancia con esto último, se ha señalado que “las disposiciones comunes sobre nulidad son aplicables al derecho laboral, con las adaptaciones que resultan del carácter particular del contrato de trabajo”.<sup>56</sup>

## **2.- Generalidades de la Nulidad Civil en Nuestro Derecho**

---

Atendido lo señalado anteriormente, antes de indicar las diferencias que existen entre la nulidad laboral y la civil, veremos nociones generales respecto de la nulidad civil, para así tener una mejor comprensión de la nulidad laboral y sus causales que se analizarán más adelante.

En materia civil, tradicionalmente se ha distinguido entre *Nulidad Absoluta* y *Nulidad Relativa*. Se ha definido a la primera como “la sanción a todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie”<sup>57</sup>; y la segunda como “la sanción a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la calidad o estado de las partes”<sup>58</sup>.

Esta distinción tradicional deriva de las normas contenidas en el Título XX del Libro IV del Código Civil, sin embargo, no ha sido el único criterio que se ha usado por la doctrina para distinguir la nulidad. En este sentido, el profesor Pablo Rodríguez Grez ha dicho que “lo que hasta este momento se ha entendido por nulidad, reduciéndolas todas ellas a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa (regidas por el título XX del Libro IV del Código Civil), no es más que un tipo: la *Nulidad Sanción*. Ha quedado preterida o mal asimilada a ésta la que hemos llamado *Nulidad Efecto*, que se aproxima muchísimo a la *Inexistencia*, pero que tiene reglas diversas y hasta opuestas. La *nulidad sanción* se conoce en doctrina como *nulidades virtuales* y ellas corresponden, como quedó dicho, a las nulidades absolutas y relativas reglamentadas en nuestra ley. La *nulidad efecto* corresponde a lo que en doctrina se ha denominado *nulidades radicales* y *nulidades textuales*. Estos tipos diversos de ineficacia son tan diferentes que resulta imposible construir un concepto común que los defina en todos sus rasgos y características”.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> El profesor Víctor Vial de Río sostiene que “un acto jurídico puede ser ineficaz porque se omitió un requisito esencial para su existencia jurídica. La ineficacia impide, en este caso, que el acto produzca efecto alguno. O Bien la ineficacia puede provenir de la omisión de un requisito determinado para la validez del acto. En este caso, si bien el acto produce efectos, dichos efectos pueden cesar por la declaración de nulidad o invalidez. La ineficacia puede por último, incidir en un acto válidamente formado pero que por circunstancias o eventos coetáneos o posteriores a su celebración, se va a ver privado de efectos. El acto pierde así la eficacia propia que habría tenido si dichas circunstancias no se hubieren verificado”. VIAL DEL RÍO, VICTOR. 1998. Actos Jurídicos y Personas. Vol. primero: Teoría general de acto jurídico. 4° ed. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, p.162.

<sup>56</sup> KROTOSCHIN, citado por GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.1998. Introducción al derecho del trabajo. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., p. 188.

<sup>57</sup> VIAL DEL RÍO, op. cit., p.170

<sup>58</sup> VIAL DEL RÍO, op. cit., p.174.

Volviendo a la distinción tradicional, no existe diferencia alguna entre los *efectos de la nulidad absoluta o la nulidad relativa*, pero para que los efectos de la nulidad se produzcan es necesario que se dicte una sentencia firme que declare la nulidad del respectivo acto o contrato; antes de la dictación del fallo, el acto anulable o rescindible, produce todos sus efectos, como si fuera válido, pero estos efectos van a ser efímeros. Lo anterior implica que existe una verdadera presunción de validez de los actos jurídicos, a saber, el acto se supone válido, salvo que exista una resolución judicial que se pronuncie en sentido contrario.

Hemos dicho que tanto la nulidad absoluta como la relativa generan los mismos efectos, pero se ha distinguido en doctrina entre efectos de la nulidad respecto de las partes y efectos de la nulidad respecto de terceros.

Respecto de los primeros, el efecto fundamental es que la nulidad judicialmente declarada opera con efecto retroactivo, es decir, que el acto nulo nunca existió y por ende no generó ningún efecto. Por lo tanto las partes del acto o contrato nulo deben volver al estado en que se encontraban antes de su celebración, lo que “puede imponer a una parte, o a ambas, la obligación de efectuar determinadas prestaciones tendientes a conseguir ese retorno al estado o situación anterior”<sup>60 61</sup>; lo señalado se desprende del inciso 1° del artículo 1687 del Código Civil.

En tanto que los efectos de la nulidad respecto de terceros, se traduce fundamentalmente en la declaración de nulidad da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin distinguir si estos están de buena o mala fe. Esto se desprende del artículo 1689 del Código Civil.

### **3.- Diferencias entre la Nulidad Civil y la Nulidad Laboral**

---

Como ya hemos señalado, la aplicación en materia laboral de las reglas civiles sobre la nulidad, debe realizarse adecuando sus efectos a las características especiales del contrato de trabajo. Por lo tanto, tomando en cuenta lo anterior, la doctrina<sup>62</sup> ha señalado características especiales o principios propios del derecho del trabajo en materia de nulidad laboral, que permiten diferenciarla de la nulidad civil, a saber:

1) Efecto real: en materia laboral prima la realidad de los efectos del contrato y no la declaración inicial de las partes.

<sup>59</sup> RODRIGUEZ GREZ, PABLO. 1995. Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bímembre de la nulidad, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 117.

<sup>60</sup> VIAL DEL RIO, op. cit., p. 186

<sup>61</sup> Esta situación, en materia de nulidad del despido por falta de pago de las cotizaciones previsionales, ha dado origen diversas interpretaciones tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, en especial con el hecho de si procede o no la reincorporación del trabajador a sus labores.

<sup>62</sup> MACCHIAVELLO, GUIDO. 1986. Derecho del trabajo. Teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas. Santiago, Fondo de Cultura Económica, pp. 449-452.

2) Ratificación: procede generalmente, salvo excepciones limitadas.

3) Conversión: una relación o cláusula defectuosa se convierte en válida, una vez que se ha superado el vicio, salvo en los casos que este es insaneable.

4) Conservación de contrato: se privilegia la subsistencia del contrato, corrigiendo el defecto que causa la nulidad e impeliendo a las partes a ajustar sus acciones a la ley.

5) Substitución: la ley sustituye aquello que se ha convenido indebidamente.

6) Efectos a futuro: la nulidad del contrato de trabajo, cuando sea imposible subsanarla, operará a partir de la fecha de su declaración.

Tomando en cuenta los principios anteriores, y especialmente el último, podemos decir que la característica más significativa, a nuestro entender, de la nulidad laboral, es la *Irretroactividad de sus Efectos*, esto en contraposición a lo que ocurre en el derecho civil. Esto se explica porque las normas sobre nulidad civil se han concebido en función de los *contratos de ejecución instantánea*, es decir, aquellos en que las obligaciones de las partes se cumplen inmediatamente después de nacer el contrato, las obligaciones se cumplen de una vez y para siempre en un solo acto; en cambio, el contrato de trabajo es un *contrato de ejecución continuada*. En concordancia con lo anterior, se ha señalado que “el sistema jurídico civil elabora la teoría de las nulidades en función principalmente del contrato de ejecución inmediata. El contrato de trabajo, según hemos dicho, más que un contrato de tracto sucesivo es uno de ejecución continuada, de tal suerte que la teoría de las nulidades del derecho privado no es aplicable a este contrato, fundamentalmente en lo que dice relación con los efectos de la nulidad”.<sup>63</sup>

Hemos dicho que el principal efecto de la declaración de nulidad civil, es que opera con efecto retroactivo, es decir, las partes deben ser restituidas al mismo estado en que se encontraban antes de celebrar el acto o contrato nulo. Pero en materia laboral, en razón de la naturaleza del contrato de trabajo; de la imposibilidad de restituir tanto las prestaciones de trabajo ya ejecutadas<sup>64</sup> así como el servicio prestado, por ser personalísimo; y la imposibilidad de restituir la remuneración atendida su inherente finalidad de subsistencia<sup>65</sup>, podemos decir que los *efectos de la nulidad laboral operan sólo hacia el futuro y nunca hacia el pasado*. Es por esto último, que en virtud de la nulidad del contrato de trabajo, es improcedente no solamente la restitución de las remuneraciones percibidas por el trabajador en razón del contrato nulo, sino que también “el trabajador podrá reclamar el pago de las remuneraciones por el trabajo ejecutado no obstante la nulidad del contrato o de una de sus cláusulas”<sup>66</sup>. Lo anterior es un reflejo

---

<sup>63</sup> SOTO CALDERÓN, JUAN CARLOS. Derecho del Trabajo. Separata de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, sin fecha, p. 259.

<sup>64</sup> MACCHIAVELLO, op. cit., p. 443.

<sup>65</sup> SOTO, op.cit., p.259.

<sup>66</sup> CAMERLYNCK y LYON-CAEN, citado por GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.1998. Introducción al derecho de trabajo. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., p. 189.

del carácter proteccionista del derecho laboral respecto del trabajador.<sup>67</sup>

Es por todo lo anterior, que creemos que la característica más significativa de la nulidad laboral es la *Irretroactividad de sus Efectos*, y es ésta última la que constituye asimismo, la principal diferencia con los efectos de la nulidad civil judicialmente declarada.

Otra característica significativa de la nulidad laboral, además de la irretroactividad de sus efectos, es el *carácter eminentemente de orden público de la normativa del derecho del trabajo*. Este carácter se manifiesta en tres ámbitos.

En primer lugar, en esta rama del derecho, la ley determina el contenido del contrato de trabajo, sustituyendo de pleno derecho las cláusulas pactadas por las partes que no se ajusten a lo establecido en las normas laborales. Respecto de esta *sustitución de cláusulas nulas*, se ha dicho que “mientras en el derecho común la nulidad, por regla general, priva de contenido válido al acto, en el derecho del trabajo suele producir efectos positivos. El vacío que deja la nulidad se llena automáticamente con las normas objetivas”.<sup>68</sup>

En segundo término, en materia laboral existen manifestaciones de *nulidad de pleno derecho*, especialmente en materia de nulidad de cláusulas contractuales, por ejemplo, si en un contrato de trabajo se estipula una cláusula que consagre una jornada laboral que excede el máximo legal, el trabajador puede negarse a cumplir el pacto nulo, sin necesidad que una sentencia judicial declare la nulidad del mismo. Lo anterior se verifica a través de lo que la doctrina ha denominado “Vigilancia Administrativa en la Ejecución del Contrato”<sup>69</sup>. En nuestro derecho esta labor la cumple la Inspección del Trabajo, que se encuentra facultada por ciertas normas<sup>70</sup>, para sancionar administrativamente la infracción a la normativa de orden público laboral. Esto fundamenta la tesis que la nulidad laboral puede producir efectos sin necesidad de declaración judicial en ciertos casos.

Y el tercer ámbito en que vemos reflejado el carácter de orden público de la normativa laboral, es que por lo general, *la nulidad laboral no comprende el contrato de trabajo en su totalidad, sino sólo la cláusula afectada*. Esta nulidad parcial no es exclusiva del derecho laboral, sino que en materia civil la parte o cláusula inválida se separa del acto jurídico, quedando este válido en todo lo no afectado con el vicio de nulidad<sup>71</sup>. Esto

<sup>67</sup> “La exclusión del efecto retroactivo de la nulidad del contrato de trabajo se debe a que tiene una ejecución continuada y de este hecho surge la necesidad de asegurar la protección al trabajador”. CAMERLYNCK citado por MACCHIAVELLO, op. cit., p. 452.

<sup>68</sup> KROTOSCHIN citado por GARCÍA MARTINEZ, ROBERTO. 1998. Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 318.

<sup>69</sup> GIUGNI citado por GAMONAL, op. cit., p. 117.

<sup>70</sup> Algunas disposiciones del Código del Trabajo que facultan expresamente a la Inspección del Trabajo en materia de efectos de la nulidad laboral, sin sentencia judicial que la declare, son los artículos 17, 153 y 162 inciso final.

<sup>71</sup> Nuestro Código Civil no contiene una norma que expresamente se refiera a la no extensión de la invalidez a todo el acto jurídico, pero si puede verse su aplicación en disposiciones aisladas como los artículos 770, 966, 1058, 1401, 1409 y 2344.

se verificará sólo si dicha estipulación no sea esencial al acto y sea además independiente de las otras que lo constituyen. Esta nulidad parcial tiene aplicación fundamentalmente en la nulidad de las cláusulas contractuales a la que nos hemos referido anteriormente.

## **II.- LA NULIDAD DEL DESPIDO EN NUESTRO DERECHO**

En este estadio es necesario preguntarse, ¿cuáles son los hechos, circunstancias o vicios, que hacen procedente solicitar la declaración de nulidad del acto jurídico unilateral mediante el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo?, o dicho de otra manera, ¿cuáles son las causales que hacen procedente la declaración de nulidad de un despido en Chile? A continuación intentaremos resolver estas interrogantes.

El despido es un acto jurídico unilateral y como tal le son aplicables las reglas generales que se establecen en el Código Civil en materia de nulidad, a las cuales por cierto ya nos hemos referido; pero también señalamos que estas normas civiles deben aplicarse tomando en cuenta las características propias del contrato de trabajo, por ende, el principio de que las partes deben retrotraerse al estado anterior al de celebración del acto o contrato nulo (artículo 1687 del Código Civil), no tiene aplicación en materia laboral. Los principios y normas civiles sobre nulidad de los actos jurídicos deben aplicarse adaptándose a los caracteres particulares del acto o contrato (en este caso, el despido), que en materia laboral se encuentre afecto a un vicio de nulidad, y para el cual el ordenamiento jurídico laboral no haya necesariamente contemplado consecuencias distintas a las establecidas en el derecho común.

### **1.- Causales de Nulidad del Despido.**

---

Establecido lo anterior debemos decir, podemos decir que las Causales de Nulidad del Despido *que podemos advertir en nuestro ordenamiento* son:

**a) Despido con falta de voluntad u objeto en el despido.**<sup>72</sup>

**b) Despido de los trabajadores que gozan de fuero laboral**<sup>73</sup> :

es anulable el despido de los trabajadores que gozan de fuero laboral, cuando el

<sup>72</sup> Esta causal será de nulidad para aquellos a quienes la inexistencia como no tiene cabido en nuestro derecho. Para nosotros la falta de voluntad u objeto implican la inexistencia del acto por ser requisitos de existencia del acto jurídico. Es por esto, que nos referiremos sólo a las tres causales restantes.

<sup>73</sup> Este es un caso de nulidad por Objeto lícito.

empleador los ha despedido sin requerir previamente la autorización judicial que exige el artículo 174 del Código del Trabajo. Podemos advertir que se trata de una nulidad absoluta fundada por objeto ilícito ya que el artículo aludido prohíbe el despido de los trabajadores con fuero laboral sin el requerimiento aludido, y los actos prohibidos por la ley adolecen de objeto ilícito según lo que se establece en la parte final del artículo 1466 del Código Civil.

Aquí aunque el texto legal no utiliza la expresión “nulidad del despido”, admite que el trabajador demande su reincorporación y el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios que hubiere dejado de percibir durante el tiempo de la separación ilegal, debidamente reajustados, que son los efectos propios del despido nulo. Respecto de este tipo de despido nulo no procede su convalidación, lo que refuerza la idea de que se trata de una nulidad absoluta.

**c) Despido por discriminación u otra causa ilícita <sup>74</sup> :**

el artículo 1467 del Código Civil establece que Causa Ilícita es “la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”. Por su parte, el inciso tercero del artículo 2 del Código del trabajo señala que “son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”. En tanto que el inciso cuarto del mismo artículo establece que los actos de discriminación se configuran por “las distinciones, exclusiones o preferencias basados en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por motivo anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Teniendo en cuenta las dos artículos anteriores, se infiere que un despido que tenga como motivo o causa la raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, etc., del trabajador, adolece de causa ilícita. Por ende, el despido en cuestión es nulo de nulidad absoluta de acuerdo a lo que se preceptúa por el inciso 1° del artículo 1682 del Código Civil.

De lo anterior se desprende que además de poder solicitar la nulidad del despido por discriminación <sup>75</sup>, cada vez que se configure una causa ilícita en el despido, será posible impugnar su validez. Así, otros motivos que darían pie para solicitar la nulidad del despido por causa ilícita serían, por ejemplo, despidos por motivos prohibidos por la ley, contrarios a las buenas costumbres o al orden público, con fraude a la ley, o, en general, violatorios de derechos constitucionales del trabajador.

**d) Despido con incumplimiento por parte del empleador de su obligación de pago de las cotizaciones previsionales <sup>76 77</sup> :**

<sup>74</sup> Este es un caso de nulidad por Causa Ilícita.

<sup>75</sup> El más común en esta materia es discriminación antisindical.

<sup>77</sup> Este es precisamente el objeto de análisis de esta obra.

Esta causal es la que motiva la presente memoria de prueba, y a ella nos referiremos a continuación.

### III.- LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES EN NUESTRO DERECHO

#### 1.- GENERALIDADES

---

Como ya hemos señalado y a modo de recapitulación, esta institución aparece en nuestro ordenamiento jurídico, con ocasión de la Ley N° 19.631, publicada en el Diario Oficial el día 28 de Septiembre de 1999. Esta ley introdujo cuatro nuevos incisos al artículo 162 del Código del Trabajo, de los cuales tres resultan fundamentales en la materia que estamos tratando, ya que dan origen precisamente a la institución jurídica de la *“Nulidad del despido por Falta de Pago en las Cotizaciones Previsionales”*.

Esta institución consiste, en que para que el despido sea válido y produzca sus efectos naturales, cual es el término de la relación laboral, el empleador debe informar por escrito al trabajador 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. A mayor abundamiento, si el empleador no ha pagado dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, ese despido *no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo*.

Por lo tanto, no obstante haberse producido el despido, la relación laboral subsiste y con ello se siguen devengando todas las prestaciones económicas a que tiene derecho el trabajador. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador puede *convalidar* el despido por medio del pago de las imposiciones morosas del trabajador, hecho que deberá comunicárselo a éste último por medio de carta certificada acompañando la documentación que acredite el pago respectivo. Pero lo anterior, no impide que el trabajador tenga derecho a las remuneraciones y demás prestaciones económicas a que tenga derecho y que se originen entre la fecha del despido y la de fecha del envío o entrega de la comunicación antes señaladas.

De todo lo anterior podemos adelantar los *dos efectos fundamentales que produce la Nulidad del Despido*, a saber:

Deja subsistente la relación laboral

Da derecho al trabajador a percibir las remuneraciones y demás prestaciones económicas que tengan su origen en el contrato de trabajo, ello entre la fecha de despido

<sup>76</sup> Este es un caso de nulidad por omisión de un requisito o formalidad exigido por la ley para el valor del acto de despido, en atención a su naturaleza.



y la fecha del envío de la comunicación que da cuenta de la convalidación de dicho despido.

## **2.- ANALISIS PARTICULAR DE LAS SANCIÓN ESTABLECIDA POR LA LEY 19.631 AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES: LA NULIDAD DEL DESPIDO.**

---

La sanción propia que establece la nueva normativa laboral por el incumplimiento de la obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, es la NULIDAD DEL DESPIDO y ello se desprende al cotejar los artículos 162 inciso 5º, 6º y, 7º, 9º y el artículo 480, todos del Código del Trabajo.

Así el artículo 162 inciso 5º establece que ante tal infracción “el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”, esto es el acto despido se transforma en ineficaz.

Por su parte el inciso 6º establece la posibilidad de “convalidar” el despido, esto es una especie de saneamiento del acto nulo, ya no como en el derecho civil, en el cual por la ratificación o confirmación, “la parte que tenía derecho a ejercer la acción de nulidad relativa renuncia a esta facultad saneándole vicio de que adolecía el acto o contrato”<sup>78</sup>. Pero, en el caso específico de la nulidad del despido es sólo el empleador quien tiene la facultad de convalidar el despido y, la forma de convalidar el despido nulo por falta de pago de las cotizaciones previsionales es pagando íntegramente las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido nulo y las morosas pendientes desde la separación ilegal del trabajador, más la comunicación que debe hacer el empleador al trabajador, por carta certificada, del cumplimiento de esta obligación acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en la que conste la recepción de dicho pago.

El inciso 7º del artículo 162, obliga al empleador, ante la nulidad del despido efectuado, a pagar las remuneraciones al trabajador durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de la convalidación de este acto. El inciso 9º del mismo artículo faculta a la inspección del trabajo para exigir el pago de las cotizaciones previsionales durante el lapso de tiempo establecido en el inciso 7º.

A todas estas normas debemos agregar el nuevo inciso 3º del artículo 480 del Código del Trabajo, según el cual se otorga al trabajador una acción para reclamar la “nulidad del despido” establecida en el artículo 162 del mismo cuerpo legal. Estableciendo un plazo de prescripción de la misma de seis meses contados desde la suspensión (no terminación) de los servicios.

Lo importante es entender que la nulidad del despido a la que nos estamos refiriendo es la consecuencia necesaria de la infracción a la obligación previsional del empleador y que en vista a ella la ligazón que une a trabajador con empleador sigue en pie, a pesar de que haya existido despido, se haya invocado justa causa y no sea esta causal invocada

---

<sup>78</sup> A. Alessandri B. citado por Víctor Vial. VIAL DEL RIO, VICTOR. op. cit. p. 179.

injusta o improcedente.

### **2.1.- Naturaleza jurídica de la nulidad de la nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo**

El artículo en comento, en la parte final de su inciso quinto establece que “*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, establece una verdadera ineficacia jurídica por la realización de un acto ejecutado sin cumplir con alguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez del mismo. Lo anterior lo concluimos teniendo en cuenta, el inciso primero del artículo 1681 del Código Civil que señala que “*es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y calidad o estado de las partes*”; y el artículo 1682 del mismo cuerpo legal, que como sabemos establece dentro de las causales de nulidad absoluta a la omisión de requisitos o formalidades exigidos en atención a la naturaleza del acto o contrato.

En consecuencia, el artículo 162 del Código del Trabajo al exigir al empleador como requisito previo al despido el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, se debería concluir que la nulidad que establece esta norma es una nulidad absoluta.

Pero la nulidad del despido que estableció la Ley N° 19.631 es una *Nulidad Especial Laboral o Sui Generis*, distinta de la nulidad civil. Lo anterior se fundamenta en dos circunstancias; por un lado produce *efectos que le son propios* diferentes a los producidos por la nulidad civil; y por otro lado, la nulidad del despido en comento es *susceptible de convalidación*, que como sabemos es una institución que no tiene aplicación en el campo de la nulidad absoluta, y además en este estadio difiere completamente de la confirmación del acto que trata nuestra legislación civil en el campo de la nulidad relativa.

La nulidad que nos ocupa, en lugar de privar completamente de eficacia al despido, reduce de manera sustancial su efecto propio y característico, la extinción del contrato de trabajo y, consecuentemente, de las obligaciones que conforman su objeto, dejando subsistente el contrato y la obligación de pagar al trabajador las remuneraciones, hasta que se solucione la deuda previsional.

## **3.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES**

---

Para analizar esta materia debemos señalar que una interpretación muy ajustada al texto de la parte final del inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo <sup>79</sup>, necesariamente nos haría sostener que, si se verifica la circunstancia indicada en la norma, la relación laboral se mantendría vigente, “en términos tales que ninguna de las

<sup>79</sup> Que reza: “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”.

partes contratantes podría liberarse de las obligaciones correlativas que impone el contrato de trabajo, esto es, fundamentalmente la de prestar servicios y la de remunerar”<sup>80</sup> ; podría concluirse que al no cumplir el despido y su comunicación, con los requisitos establecidos por la ley ninguna de las partes podría liberarse de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, es decir, la de prestar servicios por parte del trabajador, y la de remunerar por dicha prestación, por parte del empleador.

Pero, como hemos dicho, en este caso nos encontramos frente a una nulidad especial laboral distinta de la nulidad civil, que al tener como fin sancionar al empleador incumplidor, el efecto restitutorio de la nulidad, no afecta al trabajador. Así las cosas, será el empleador quien deberá seguir dando cumplimiento a las obligaciones propias del contrato de trabajo, tanto remuneracionales como previsionales, pero el trabajador no tendrá la obligación de continuar prestando servicios, siendo *suspendida dicha obligación* por disponerlo así la ley.

Lo anterior lo inferimos teniendo en consideración que las normas legales no pueden interpretarse aisladamente<sup>81</sup> , sino que debe buscarse su sentido y alcance tomando en cuenta las distintas normas que forman el cuerpo legal donde se incluyen. Consecuentemente, y teniendo en vista los incisos sexto<sup>82</sup> y octavo<sup>83</sup> del artículo 162 del Código del Trabajo, y en especial el inciso tercero del artículo 480 del mismo cuerpo normativo que establece que la acción para reclamar la nulidad del despido por incumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones previsionales prescribe en el plazo de seis meses, contados desde la suspensión de los servicios, debemos concluir que la intención del legislador es entender *suspendida la obligación del trabajador de prestar servicios* desde el momento en que el empleador aplicó la causal de terminación (despido), sin dar cumplimiento a su obligación de pago contemplada en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo.

Por otra parte se debe tener en vista el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo<sup>84</sup> , ya que de él se desprende que el empleador que no hubiere pagado ni acreditado el íntegro de las cotizaciones previsionales, deberá pagar al trabajador todas las remuneraciones y demás prestaciones convencionales a que éste habría tenido derecho de no mediar la suspensión de la relación laboral, durante el tiempo que medie

<sup>80</sup> Dirección del trabajo, dictamen ordinario N°3372/314, de fecha 25 de Agosto de 1999.

<sup>81</sup> El inciso primero del artículo 22 del Código Civil señala que: “El contexto de la ley, servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

<sup>82</sup> Que dispone en la parte pertinente que “el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las cotizaciones morosas del trabajador”.

<sup>83</sup> Que señala que “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...”.

<sup>84</sup> Que dispone que “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 entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”.

entre el despido y la fecha de la acreditación del pago.

Teniendo en cuenta todo lo señalado sobre este punto y las disposiciones indicadas, nos encontramos en condiciones de concluir que, los EFECTOS consecuenciales que se producen cuando se despide a un trabajador sin que al momento del despido se hayan pagado las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al de tal despido, son los siguientes:

a) El contrato de trabajo se mantiene vigente sólo para efectos remuneratorios, ya que subsiste la obligación del empleador de remunerar al trabajador mientras no se convalide el despido.

b) Se suspende la obligación del trabajador de prestar servicios.

A continuación realizaremos algunas consideraciones respecto de cada uno de estos dos efectos.

### **3.1.- Obligación del empleador de remunerar al trabajador mientras no convalide el despido**

Debemos preguntarnos, ¿cuáles son las prestaciones a que se encuentra obligado a pagar el empleador debido a que el contrato de trabajo se mantiene vigente para efectos remuneratorios?. En primer término, debido a que el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, utiliza la expresión “contrato de trabajo” sin hacer distinciones deben entenderse comprendidas aquellas remuneraciones y demás prestaciones emanadas del contrato individual, sea expresa o tácitamente, o de un instrumento colectivo de trabajo. Y en segundo término, al distinguir la misma norma entre “remuneraciones y “demás prestaciones”, deben incluirse aquellos beneficios en especie o en dinero a que el trabajador tenía derecho al momento del despido, aún cuando no sean remuneración de acuerdo al artículo 41 del Código del Trabajador.

A raíz de este mismo efecto de la nulidad por falta de pago de cotizaciones previsionales, cabe hacerse otro cuestionamiento, a saber, ¿la obligación del empleador de remunerar al trabajador se extiende indefinidamente hasta el cumplimiento por parte del empleador de su obligación de pagar las cotizaciones previsionales adeudadas, o si por el contrario tiene algún límite ?. A esta pregunta intentaremos dar respuesta más adelante, debido a que constituye uno de los principales problemas interpretativos que ha ocupado a la doctrina y a la jurisprudencia en esta materia.

### **3.2.- La suspensión de la obligación del trabajador de prestar servicios o la suspensión del contrato de trabajo para el trabajador.**

Como ya hemos señalado, la intención del legislador ha sido la de entender suspendida la obligación del trabajador de efectuar dicha prestación desde que el empleador aplicó una o más causales de terminación, sin sujeción a la obligación de pago contenida en el inciso 1° del artículo 162 del Código del Trabajo. En este sentido la Excelentísima Corte Suprema <sup>85</sup> ha dicho que “la nulidad de que se trata aquí produce un efecto jurídico

---

<sup>85</sup> Sentencia en causa Rol N°4324-2000 de fecha 22 de Enero de 2001.

distinto, cual es el de dejar vigente la obligación de remunerar a cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación de trabajo”.

La *suspensión de la relación de trabajo* se ha definido como “el cese temporal de la obligación del trabajador de ejecutar una obra o prestar un servicio, así como de otros derechos o deberes propios de la relación laboral, ante la presencia de ciertas causas fijadas por la ley o estipuladas en el contrato”<sup>86</sup>. También se ha señalado que “la suspensión entraña la cesación temporal de los efectos constitutivos o definidores de la relación, es decir, la cesación de la prestación del servicio acordado y del salario o retribución correspondiente”<sup>87</sup>.

Tomando en cuenta estos conceptos, podemos inferir que la nulidad del despido introducida por la Ley N° 19.631 tiene algunos de los caracteres propios de la suspensión, como son el mantenimiento de la vigencia del contrato, no obstante la interrupción de la obligación del trabajador de prestar servicios. Es decir, la nulidad del despido por la existencia de cotizaciones previsionales impagas al momento del despido no produce la terminación del contrato, sino que genera solamente un cese parcial de sus efectos, pues desaparece el deber del trabajador de laborar.

Sin embargo, creemos que existe una completa diferencia entre la suspensión del contrato de trabajo y la nulidad del despido por deuda previsional, ya que no debemos creer que la nulidad en análisis persigue como objetivo, como si lo hace la institución de la suspensión, de prolongar la vida del contrato de trabajo; creemos que su objeto sólo persigue posponer su extinción hasta que el empleador salde su deuda previsional. Lo perseguido por la normativa en estudio, es obligar al empleador a pagar esa deuda, pudiendo recién de este modo poner término al contrato y así quedar liberado de la obligación de remunerar al trabajador. Lo que se busca por el legislador es que finalmente el empleador será quien provocará la extinción de la relación laboral convalidando el respectivo despido. No obstante, el legislador no tomo en cuenta como se extinguiría la relación laboral si el empleador nunca cumple con su obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador y éste último no manifiesta su voluntad de renunciar. Esta consideración, ha dado pie para que la doctrina y jurisprudencia tengan distintas posiciones respecto a cómo se extingue la relación laboral en el evento que el empleador jamás pague las imposiciones del trabajador, es decir, que nunca se convalide voluntariamente el despido, posturas de las que nos ocuparemos mas adelante.

Otra razón para sostener que entre la suspensión del contrato de trabajo y la nulidad del despido en estudio son diferentes, es que la suspensión tiene como objeto la interrupción, por una causa temporal y no imputable, de la obligación del trabajador de prestar servicios. En cambio, en materia de la nulidad introducida por la Ley N° 19.631, la interrupción de la prestación de servicios no es provocada por una contingencia temporal e involuntaria que afecta al trabajador, sino que la interrupción es el efecto que se le atribuye al despido viciado por la existencia de una deuda previsional impaga. Mientras el

---

<sup>86</sup> CARRO IGELMO, citado por CONTRERAS ROBLES, JUAN CARLOS. Suspensión de la Relación laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. 2000.

<sup>87</sup> ALONSO GARCÍA, MANUEL. Curso de Derecho del Trabajo. Madrid.1956. p.556.

empleador no cumpla con su obligación de pagar las cotizaciones previsionales, por disposición de la ley, la eficacia extintiva del despido queda sustancialmente limitada, ya que sólo alcanza a la obligación del trabajador de prestar servicios, pero no alcanza al contrato ni a los efectos de éste respecto del empleador, ya que su obligación de remunerar subsiste. Es por eso, que la nulidad en comento no puede ser calificada como una suspensión relativa del contrato de trabajo, ya que cumpla o no el empleador su obligación de pagar las imposiciones, el contrato nunca más volverá a recuperar su eficacia plena, tanto en teoría como en la práctica.

### **3.3.- ¿Es también un efecto de la declaración de nulidad del despido la obligación de reincorporar al trabajador a la empresa?**

Por último en materia de efectos de la nulidad del despido por falta de pago de las cotizaciones previsionales, vale la pena señalar que para algunos autores y un sector de la jurisprudencia, siguiendo un criterio absolutamente civilista al interpretar esta institución y dándole plena aplicación al efecto retroactivo de la nulidad judicialmente declarada, existe otro efecto además de los dos efectos analizados con anterioridad. Este efecto es *la obligación de reincorporar al trabajador a la empresa una vez que se ha declarado el despido nulo por el juez competente*. Respecto de este último efecto, que para algunos<sup>88</sup>, produce el despido declarado nulo, existe en la jurisprudencia distintas posturas que serán abordadas y analizadas en capítulos posteriores, podemos adelantar que la opinión mayoritaria ha optado por rechazar la reincorporación del trabajador a su trabajo, basados en que la nulidad de que se trata produce efectos distintos que el despido nulo de trabajadores que gozan de fuero cuando no se ha solicitado previamente el desafuero de conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo, esto en virtud de que la nulidad que nos ocupa tiene un efecto jurídico distinto, cual es dejar vigente la obligación de remunerar de cargo del empleador lo que se desprende de relacionar los artículos 480 N° 3, 160 y de la interpretación de la nueva normativa a través del elemento histórico (inciso 1° del artículo 22 del Código Civil), de tal forma que se entiende que por mandato legislativo, a través de esta nulidad, establece una sanción al empleador, la cual es la mantención de su obligación de remunerar hasta que convalide el despido, así el contrato sigue vigente, “sólo media, como se ha expresado, una suspensión relativa de la relación laboral”<sup>89</sup>.

## **4.- CONVALIDACION DEL DESPIDO.**

---

Esta facultad aparece consagrada en el inciso sexto del artículo 162 del Código del Trabajo<sup>90</sup>, pero ¿qué significa la expresión “convalidar”? El legislador no ha definido lo que se entiende por convalidar, por ello, debemos recurrir a las normas de interpretación de la ley consagradas en el Código Civil para determinar el real alcance y significado de este término; así el artículo 20 de este cuerpo legal nos dice que las palabras deben

<sup>88</sup> Postura a la cual no adherimos.

<sup>89</sup> CORTE SUPREMA. 22-01-01. Recurso de Casación en el fondo “Retamal con H.N.P. Inversiones S.A.”, rol 4.324-00,

entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de la misma, de esta forma, necesariamente debemos tomar en consideración el concepto que entrega la Real Academia de la Lengua Española, según el cual *convalidar* es “confirmar o revalidar, especialmente los actos jurídicos”<sup>91</sup>; *confirmar* es definida por el mismo texto como “revalidar lo ya aprobado”; y finalmente la palabra *revalidar* está definida como “ratificar, confirmar o dar nuevo valor y firmeza a una cosa”<sup>92</sup>.

De lo señalado anteriormente podemos concluir que la expresión *convalidar es utilizada por la ley 19.631* como “el acto jurídico unilateral del empleador, que cumpliendo con las exigencias que requiere la ley, está destinado a ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el acto del despido que adolecía de nulidad, a contar de la fecha en que se invocó la respectiva causal de terminación del vínculo contractual”.

Por lo anterior, no debemos confundir la expresión “convalidar” empleada en el inciso sexto del artículo 162 del Código del Trabajo con ninguna de las acepciones que se utilizan en el derecho civil para referirse a la “confirmación”<sup>93</sup> o “ratificación”<sup>94 95</sup> de un acto jurídico. En ninguna de estas dos últimas expresiones se ha facultado a la propia persona (el empleador) que incurrió en el vicio de nulidad para darle plena eficacia al acto nulo, circunstancia que si se verifica en el inciso sexto del artículo en comento.

Una vez aclarado el significado de la palabra convalidar analicemos la norma establecida por el legislador en el inciso 6° del artículo 162, en la cual se ha señalado que “con todo el empleador podrá convalidar el despido, mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador lo que comunicará a este mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.”

<sup>90</sup> Que reza: “Con todo, el empleador podrá **convalidar** el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago”.

<sup>91</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, p. 562.

<sup>92</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, p. 538.

<sup>93</sup> Que debemos entenderla en materia civil como “la renuncia del derecho de pedir la nulidad de un acto nulo relativamente”.

<sup>94</sup> Que es el “acto por el cual una persona presta su aprobación a lo que otro ejecuta en su nombre sin estar facultado para ello”.

<sup>95</sup> La expresión confirmación no es utilizado por el Código el cual la denomina ratificación (Arts. 1.683, 1.684 y 1.693 y siguientes). Entre nosotros se utiliza la expresión confirmación no obstante el empleo por la ley de la voz ratificación, la que en cambio se reserva para emplearla en el sentido antes indicado. La confirmación no procede respecto de los actos que adolecen de nulidad absoluta según prescribe el artículo 1683 del Código Civil, lo cual se explica por el interés público que ella protege. La confirmación en consecuencia procede sólo respecto de la nulidad relativa. El artículo 1696 del Código Civil, declara que la confirmación es válida sólo en el caso de emanar de las partes que tienen derecho a alegar la nulidad. Dado que un acto sólo puede ser considerado nulo una vez declarado judicialmente su nulidad, la confirmación consolida la situación de hecho existente antes de la declaración de nulidad e impide que el acto en un futuro pueda ser afectado en su eficacia.

La Dirección del Trabajo, en su labor interpretativa y siguiendo la definición de la RAE., ha señalado que la expresión convalidar es utilizada por la disposición precitada, como “ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el despido a contar de la fecha en la que se invocó la respectiva causal de terminación del vínculo contractual”<sup>96</sup>. No obstante aquello existen voces que difieren de la posición que expone la Dirección del Trabajo, que se valida el acto a contar de la fecha en que se invocó la causal por dos razones: La primera dice que “el acto del despido sólo se válida a contar de la fecha de pago de las cotizaciones morosas” y la segunda es que “la convalidación del despido 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 que el contrato se mantiene vigente (sólo para efectos remuneratorios) durante el período que media entre el despido nulo y la convalidación del mismo, período durante el cual hubo una suspensión relativa de la relación laboral”<sup>97</sup>, objeción con la cual estamos de acuerdo.

Ahora bien, ¿cual es el hecho que convalida el despido?. Al tenor del artículo 162 inciso 6° e inciso 7° el cual establece que “durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación” se mantiene la obligación de remunerar, se desprendería que la convalidación del despido se logra por medio de dos requisitos, el pago de las cotizaciones previsionales morosas más la comunicación de este hecho que hace el empleador al trabajador despedido, incluyendo los comprobantes del pago emitidos por la correspondiente institución de previsión.

Pero en realidad, estamos de acuerdo con el criterio que ha establecido la Corte Suprema 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 se 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, 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>98</sup>.

En cuanto a los períodos de cotizaciones que deben pagarse para lograr la convalidación del despido, debemos recordar que como efecto de esta especie de nulidad, se seguirán devengando no sólo remuneraciones, sino que además cotizaciones previsionales, este efecto lo podemos encontrar en el inciso final del artículo 162, al otorgar facultades a la inspección del trabajo “para exigir el pago de las cotizaciones previsionales devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso 7°”, esto es, entre la

---

<sup>96</sup> DIRECCION DEL TRABAJO, 25-10-1999, Dictamen Ordinario N° 5372/314.

<sup>97</sup> GARCIA LORCA y LETELIER MARTINEZ. op. cit. p. 303.

<sup>98</sup> , CORTE SUPREMA. 22-01-01. Recurso de Casación en el fondo “Retamal con H.N.P. Inversiones S.A.”, rol 4.324-00



fecha del despido y la fecha de envío de la comunicación al trabajador del pago de sus cotizaciones previsionales. Por lo tanto cuando el inciso 6° del mismo artículo se refiere a “cotizaciones morosas” debemos entender el período anterior.

## **5.- ACCION DE NULIDAD DEL DESPIDO.**

---

El inciso 3° del artículo 480 del Código del Trabajo establece una acción para reclamar ante el juez de letras del trabajo correspondiente la nulidad del despido. Esta, en sí misma no es una acción de cobro de las cotizaciones adeudadas, sino que se trata de una acción declarativa que busca que el juez de lugar a los efectos que establece el artículo 162, todo esto sin perjuicio del derecho que tiene el trabajador afectado para reclamar las sanciones administrativas correspondientes ante la Inspección del Trabajo.

La acción prescribe contados seis meses desde la suspensión de los servicios, este plazo de acuerdo al inciso final del artículo 480 se suspende por la tramitación de un reclamo administrativo ante la Inspección del trabajo, 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 este referida a las mismas personas, pero en ningún caso la suspensión podrá exceder de un año contado desde la fecha del despido.

Por último debemos mencionar que la jurisprudencia ha establecido que es compatible el ejercicio de las acciones de nulidad del despido y declarativa de despido injustificado y cobro de indemnizaciones provenientes de este. Por lo tanto esta acción siendo compatible debe intentarse en forma conjunta con las acciones regladas en los artículos 169 y 170, para el cobro de indemnizaciones y la del 168 de reclamo de despido injustificado.

## **IV.- FORMAS DE DEMANDAR LA NULIDAD DEL DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES**

99

En esta materia se debe distinguir:

1.- Cuando la nulidad sea el objeto único de la demanda: Se debe solicitar la declaración de nulidad del despido y el pago de las siguientes prestaciones:

a.- El pago de las remuneraciones mensuales completas que se devenguen, comprendidas en el período entre que se produce el despido y la fecha de la convalidación.

<sup>99</sup> En este estadio nos basamos en lo observado personalmente, mientras nos desempeñamos como procuradores en causas particulares y en la realización de la práctica profesional desarrollada como postulantes en la Corporación de Asistencia Judicial de la comuna de Renca.

b.- El pago de las cotizaciones previsionales adeudadas (devengadas).

c.- El pago de las cotizaciones previsionales que se devenguen hasta la fecha de la convalidación del despido.

d.- Los reajustes e intereses que afecten a las prestaciones anteriores.

e.- Cuando el despido tenga su origen en el artículo 161 del Código del trabajo, es decir, en la causal "Necesidades de la Empresa", eventualmente podría producirse una diferencia entre las indemnizaciones por años de servicio a que tenga derecho el trabajador, dicha diferencia deberá ser demandada conjuntamente con las prestaciones anteriores.

2.- Cuando se demanda conjuntamente la nulidad del despido y el despido injustificado. En la práctica se observaron dos formas de realizar lo anterior:

2.1.-*Demandar la nulidad del despido en lo principal de la presentación y el despido injustificado en un otrosí y con carácter subsidiario para el caso que se convalide el despido.* Esta forma de demandar se emplea para el evento de que el empleador enerve la acción de nulidad pagando las cotizaciones previsionales adeudadas.

2.2.-*Demandar tanto la nulidad del despido y el despido injustificado en lo principal de la demanda respectiva.* También se utiliza esta forma de demandar, aunque el sentido común nos podría llevar a pensar que si al momento de dictarse sentencia definitiva el demandado (empleador) no ha pagado las cotizaciones previsionales adeudadas, el fallo en cuestión debería no dar lugar a las prestaciones a que da lugar la acción de despido injustificado debido a que no se configuraría el hecho que les sirve de fundamento, cual es, la terminación del contrato de trabajo. Pero como el criterio de la jurisprudencia mayoritaria ha sido establecer un límite temporal que no va mas allá del respectivo juicio (seis meses desde la separación de funciones) a los efectos de la nulidad del despido que nos ocupa, es perfectamente dable pensar que estas acciones son compatibles, ya que pague o no el demandado las cotizaciones previsionales adeudadas, el contrato llegará a su término durante el curso del juicio.

En cualquiera de ambas alternativas de demanda, además de solicitar la declaración de nulidad del despido y la declaración de despido injustificado, se deben demandar por separado las prestaciones económicas a que de origen la nulidad del despido y las que se originen en el despido injustificado, para el primer caso serán las mismas prestaciones señaladas en el número 1 de este título y para el segundo caso son las siguientes:

a.- El pago de las remuneraciones adeudadas.

b.- La indemnización sustitutiva del aviso previo.

c.- Las indemnizaciones por años de servicio.

d.- El porcentaje de aumento de las indemnizaciones antes referidas con que la ley castiga el despido injustificado.

e.- Feriado íntegro o proporcional, según sea el caso.

f.- Los reajustes e intereses que afecten a las prestaciones anteriores.

# **CAPITULO III: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES DE JUSTICIA.**

## **1. Breve introducción al Capítulo Tercero:**

Desde aquí en adelante se inicia el real objeto de estudio de la presente obra, ya que desde su génesis, la aplicación de la Ley 19.631 ha traído una serie de problemas prácticos para su aplicación, tanto es así que a través de los pocos años de vigencia que lleva la norma en análisis, ha sido de disímil empleo por la jurisprudencia, que dado ha problemas de técnica legislativa, unidos a falta de límites al campo de aplicación de ella que den certeza jurídica a los sujetos de derecho que son objeto y destino de la Ley en comento (en especial respecto de la parte empleadora como veremos) ha causado una gran volatilidad en la conducta de nuestros tribunales de justicia en la búsqueda de la mejor postura para aplicar la normativa introducida.

Así antes de analizar en sí mismos los problemas que ha traído la Ley, daremos un vistazo a la jurisprudencia que ha emanado de los órganos competentes jurisdiccionalmente para así evaluar su errático proceder.

## JURISPRUDENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES DE JUSTICIA.

### **a) QUINTO JUZGADO LABORAL DE SANTIAGO. Sentencia de fecha 18 de junio de 2001 en causa Rol N° 5705- 2000 caratulada “MUÑOZ TORRES Y OTROS con LOYOLA ACEVEDO”.**

---

Doctrina: El despido realizado con omisión de la obligación de informar al trabajador del estado de pago de sus cotizaciones previsionales o el simple no entero de ellas hace procedente la declaración de nulidad de la exoneración. Una vez declarada la nulidad, debe procederse a la reincorporación de los trabajadores afectados, a causa del efecto retroactivo de la sanción. En el evento de no hacerse efectiva la reincorporación, se obliga al empleador al pago de todas las remuneraciones adeudadas desde la separación de funciones hasta la fecha de convalidación del despido, más las indemnizaciones correspondientes al despido injustificado, esto es a la de años de servicio recargada, más la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Santiago, dieciocho de Junio de dos mil uno.

Vistos:

A fs. 1, comparece don Luis Alberto Muñoz Torres, Carlos Segundo López Retamales, Oscar Guillermo Loyola Acevedo, Sergio Quimen Porma, Juan Raúl Sudzuki Miranda, Todos empleados domiciliados en moneda 1137, oficina 67, Santiago; a fin que se declare la nulidad del despido y ordenar la inmediata reincorporación a sus labores habituales en la empresa, sin perjuicio de ordenar el pago de las remuneraciones correspondientes al tiempo de separación del cargo y la del mes de julio de 2000 respecto del señor Oscar Loyola Acevedo. En el evento de negarse la demandada a la reincorporación, solicita se ordene el pago por todo el tiempo en que se encuentre separado de sus funciones; además el feriado anual y proporcional; indemnizaciones sustitutivas del aviso previo, y por años de servicio, éstas aumentadas en el máximo legal; También el pago de remuneración correspondiente al Sr. Oscar Loyola por el mes de julio de 2000; y el entero de las imposiciones previsionales. Para el evento que la demandada convalide el despido mediante el pago de las cotizaciones morosas, solicita se ordene el pago de las remuneraciones por el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha del envío o entrega de la comunicación que da cuenta del integro de las cotizaciones previsionales y demás prestaciones indicadas anteriormente, todo lo anterior más intereses, reajustes y costas.

Fundan su demanda: en que prestaron servicios para doña Sonia Isabel Llanos Muñoz, en calidad de trabajadores dependientes y subordinados: don Luis Muñoz desde el 1° de Marzo de 1993 con una remuneración de \$204.583; don Carlos López desde el

1º de Marzo de 1992, con una remuneración de \$240.823; don Oscar Loyola desde el 1º de Abril de 1992, su remuneración era de \$270.823; don Luis Quimen ingresó el 18 de junio de 1996, su remuneración era de \$175.823; y don Juan Sudzuki, desde el 1º de abril de 1992, con una remuneración mensual de \$204.583, Hasta el 1º de Agosto de 2000, fecha en que fueron despedidos intempestiva e injustificadamente.

Todo esto fundado en razón que no se encontraban enteradas las cotizaciones previsionales por todo el tiempo servido, siendo por lo tanto nulo además de intempestivo e injustificado, por no existir aviso previo ni causa legal alguna.

A fs. 10, se tuvo por evacuado el tramite de contestación en rebeldía de la demandada, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la rolante en autos, al no producirse conciliación.

A fs. 21 se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

1º- Que habiéndose tramitado el presente juicio en rebeldía de la demandada, ha correspondido a los actores acreditar que han prestado servicios para la Sra. Sonia Isabel Llanos Muñoz, por disponerlo el artículo 1698 del Código Civil.

2º- Que, para tales efectos los demandantes acompañaron los siguientes instrumentos: contratos de trabajo que acreditan la verdad de la relación laboral invocada y fechas de iniciación; comunicaciones de término de servicios de los actores Luis Muñoz y Carlos López; liquidaciones de remuneraciones; certificados de cotizaciones previsionales que prueban que al término de los servicios no se encontraban enteradas por los 12 meses anteriores;

3º- Que la parte demandante provocó la confesión de doña Sonia Isabel Llanos Muñoz al tenor del pliego de fs. 16 quien compareciendo confiesa que los actores le prestaron servicios desde las fechas que estos indican, y bajo subordinación y dependencia, hasta el 1º de Agosto de 2000, fecha en la cual fueron despedidos por la causal 161 del Código del Trabajo;

4º- Que en mérito de la confesión judicial expresa, rendida por la demandada en estos autos, y demás antecedentes del proceso, se concluye que realmente los demandantes laboraron para aquélla como trabajadores, bajo subordinación y dependencia, siendo la remuneración las fechas de iniciación y remuneraciones percibidas las siguientes: don Luis Muñoz desde el 1º de Marzo de 1993 con una remuneración de \$204.583; don Carlos López desde el 1º de Marzo de 1992, con una remuneración de \$240.823; don Oscar Loyola desde el 1º de Abril de 1992, su remuneración era de \$270.823; don Luis Quimen ingresó el 18 de junio de 1996, su remuneración era de \$175.823; y don Juan Sudzuki, desde el 1º de abril de 1992, con una remuneración mensual de \$204.583;

5º- Que respecto a la terminación de los servicios de los trabajadores, ocurrida en las fechas indicadas, estos afirman que ha sido un “despido ilegal, intempestivo e injustificado”. Ilegal por cuanto su empleadora al momento del despido no les informó el estado de sus cotizaciones previsionales, las que no se encontraban enteradas por todo el período trabajado; debiéndose en consecuencia, declararse la nulidad del mismo y

ordenar: la reincorporación a las labores, más el debido pago de las remuneraciones devengadas por el período en que se han encontrado suspendidos de sus cargos, y el entero integro de las cotizaciones previsionales respectivas;

6°- Que tampoco se les aviso en los términos exigidos por el artículo 162 del Código del Trabajo; el que tiene por objeto comunicar los fundamentos de hecho y de derecho, por los que se toma esa determinación;

7°- Que, con fecha 28 de septiembre del 1999 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.631, que introdujo modificaciones a los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, imponiendo la obligación de pagar las cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo de término de la relación laboral por parte del empleador;

8°- Que en virtud de esta modificación legal, el actual inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo establece que para proceder al despido del trabajador por una de las causales a que se refieren los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, ó las de los artículos 160 y 161, “el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere dado cumplimiento estricto a ese pago, la terminación de los servicios, no produce efecto alguno, y no se tiene por terminado el contrato de trabajo;

9°- Que el nuevo inciso 6° del artículo 162 faculta al empleador para “convalidar” el despido mediante el pago de las imposiciones morosas. El inciso 7° señala que, sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar todas 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 al trabajador, de la carta certificada en que se le comunica al trabajador el pago de las cotizaciones previsionales atrasadas, acompañada de la documentación correspondiente:

10°- Que respecto del artículo 480 del Código del Trabajo, la Ley N° 19.631, intercaló el siguiente inciso 3°: “asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios”;

11°- Que en lo referente en la cesación de labores del actor; por aplicación de esta nueva normativa, el despido de los trabajadores de declararse nulo, por que no se comunicó a éstos, por escrito, el estado en que se encontraban sus aportes. Ahora bien, del certificado emitido por la AFP respectiva, no fue objetado de contrario; tenido a la vista, fluye el incumplimiento de estas obligaciones que la ley ha impuesto al empleador demandado de autos.

12°- Que como consecuencia de la nulidad declarada, que otorga alas partes el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se hallarían sí no hubiese existido el acto nulo, procede ordenar la reincorporación del trabajador, debiendo la demandada pagarle las remuneraciones correspondientes al período que media entre la fecha del despido y aquella que se reintegre al demandante a sus labores;

13°- Que en el evento que el trabajador no fuese reincorporado, la empresa deberá pagarles las vacaciones e indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de

servicio. Además la demandada deberá cancelar las remuneraciones devengadas entre la fecha de separación del actor y aquella en que, por negativa del empleador u otra causa, no se haya podido efectuar las reincorporaciones;

14°- Que de igual forma, en el evento que el empleador convalide los despidos mediante el pago de las cotizaciones morosas, deberá cancelar los mismos conceptos ya referidos anteriormente: remuneraciones devengadas entre la fecha de separación y el momento de la convalidación; indemnizaciones por falta de aviso previo y por años de servicio;

15°- Que la parte empleadora tampoco probó que canceló al actor don Oscar Loyola Acevedo, la remuneración del mes de julio del año 2000, y se accede a este rubro en la forma solicitada;

16°- Que siendo de cargo del demandado acreditar que otorgó el feriado anual y proporcional a los actores, o que lo canceló en dinero, nada expresó en tal sentido y; se ordena su solución:

17°- Que apreciada la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Vistos, además, lo preceptuado en los artículos 7, 10, 63, 67, 162, 168, 173, 438, 439, 440, 442, 443, 444, 445, 446, 451, 452, 455, 456 y 458 de Código del Trabajo; 1545, 1546, 1698 y 1712 del Código Civil; se declara:

I- Que ha lugar en la demanda de fs. 1, en cuanto se tiene por nulo el despido; del que han sido objeto los actores, ordenando a la demandada la reincorporación de ellos a sus labores habituales, dentro de quinto día hábil de ejecutoriada la presente sentencia, la que se llevará a efecto por medio de receptor del Tribunal, señor Leonardo Olguín y, debiendo pagar, las imposiciones morosas, todas las remuneraciones correspondientes al tiempo que los trabajadores hayan permanecido indebidamente separados de sus trabajos. Más remuneraciones por el mes de julio del año 2000, correspondientes al Sr. Oscar Loyola Acevedo.

II- Que en el evento que los demandantes no fueren reincorporados a sus trabajos, la empleadora deberá pagar: a) las remuneraciones del período que va: desde la fecha del despido a aquella en que por negativa del empleador u otro motivo, no se haya permitido reponerlos en sus labores habituales: b) los aportes previsionales por todo el período que se encuentre impago hasta la fecha de la negativa del reincorporación; c) en este caso deberá cancelar igualmente las indemnizaciones sustitutivas del aviso e indemnizaciones por años de servicio, a calcularse por el período que corresponda hasta el momento de la no reincorporación, más el 20%; d) \$270.823 remuneración por el mes de julio de 2000 respecto del Sr. Oscar Loyola; e) feriatos anuales y proporcional sujeto a cálculo hasta el momento que se cumpla el fallo.

III- Que igualmente, para el evento que la demandada haya convalidado el despido mediante el pago de las imposiciones morosas, durante el tiempo que se ha ventilado este juicio, se deberá a su vez cancelar a los actores, las remuneraciones devengadas desde la data de la separación de labores hasta la fecha de comunicación a los trabajadores del integro de los aportes previsionales; y de las “posteriores remuneraciones” que pague el empleador, al trabajador deberán descontarse los aportes previsionales, que el tribunal enviará a la institución previsional respectiva; más las

indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y la de por años de servicios, de cada uno de los actores, a calcularse por el período vigente hasta la convalidación; más el 20%; feriados anuales y proporcional pedidos, también sujeto a cálculo hasta la fecha que se produzca la convalidación.

IV- Que en la etapa de cumplimiento incidental del fallo deberá oficiarse a la Institución Previsional respectiva, a fin que informe sobre los montos efectivamente impagos;

V- Que las sumas ordenadas cancelar deberán serlo con los intereses y reajustes legales correspondientes. Su liquidación se hará por secretaría del tribunal en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia.

VI- Que se condena a la demandada al pago de las costas.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Dictado por doña María Odina Tapia Varas, Juez titular y autoriza don Enrique Bosco Rojas, Secretario subrogante.

Rol N° 5705-2000.

---

**b) CORTE SUPREMA. Sentencia de Casación de fecha 3 de Abril de 2001 en causa Rol N° 4079-2000 caratulada “REYES VALENZUELA JORGE con INSTITUTO AIEP”.**

---

Doctrina: Las normas contenidas en el artículo 162 incisos 5°, 6° y 7° del Código del Trabajo establecen una obligación adicional para que el despido pueda 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. De no realizar esta obligación el despido ejecutado por el empleador no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, lo que interpretado a contrario sensu, permite concluir que si el empleador efectuó las cotizaciones al momento 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 pendiente no corresponde aplicar sanción adicional. La falta de comunicación sólo implicaría una infracción a una norma laboral, sancionable administrativamente en los términos del artículo 477 del Código del Trabajo.

*Santiago, 3 de Abril de 2001.*

Vistos:

En estos autos Rol N° 57.604, seguidos ante el Primer Juzgado de letras del Trabajo de Rancagua, don Jorge Reyes Valenzuela deduce demanda contra el instituto AIEP S.A. representado por Carlos Corcione Confort, a fin que se declare que su despido fue injustificado y se ordene el pago de las prestaciones que señala o cantidades que determine el tribunal, más reajustes, intereses y costas.

El demandado evacuando traslado conferido, solicitó, con costas el rechazo de la acción deducida en su contra, argumentando que el despido se ajustó a la causal del



artículo 161 N° 1 del Código del Trabajo.

Por sentencia de primera instancia de veintiuno de julio de dos mil, escrita a fojas 104, se declaró nulo el despido del actor, debido a que a la fecha del mismo, el empleador no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones y se reordenó la reincorporación del trabajador, debiendo pagársele las remuneraciones correspondientes a todo el tiempo de la separación hasta el reintegro o la convalidación del despido. Se decidió, además, que convalidado el despido el mismo se declara injustificado y se condena al demandado al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicio, incrementada esta última en un 20%, más reajustes, intereses y costas.

Se alzaron ambas partes y el demandado además recurrió de nulidad formal y la Corte de Apelaciones de Rancagua, en fallo de tres de octubre del año pasado, que se lee a fojas 136, rechazó el recurso de casación en la forma y revocó la decisión de primer grado, rechazando la demanda en todas sus partes con, costas.

En contra de esta sentencia, el demandante ha deducido recurso de casación en el fondo, por haber sido dictada a su juicio con infracción de ley que ha influido en lo dispositivo del fallo y pidiendo que se la anule y se dicte la de reemplazo que indica, con costas de la causa y del recurso.

Se trajeron estos autos a relación.

Considerando:

*Primero:* Que el recurrente denuncia la infracción de los artículos 162, 5° y 456 del Código del Trabajo y 10 y 19 y siguientes del Código Civil. Al respecto argumenta que no se ha dado cumplimiento al actual artículo 162 del Código del ramo, en cuanto no se paguen la totalidad de las imposiciones, esto es, cotizaciones por remuneraciones no pagadas de marzo a junio de 2000 y ese pago se le comunique al trabajador, el despido no produce efecto de poner término al contrato de trabajo. Tampoco se ha aplicado esa norma por cuanto la convalidación del despido no opera con efecto retroactivo y en cuanto el contrato mantiene vigencia, devengándose el derecho del trabajador de cobrar remuneraciones e imposiciones, que si no están pagadas y noticiadas al trabajador, impiden que el despido produzca efectos, de tal modo que es erróneo entender que la validación se produjo en junio de 2000, por haber tomado conocimiento su parte del pago realizado hasta marzo de igual año, en circunstancias que las cotizaciones de marzo a junio del año mencionado no están pagadas ni tal pago se ha comunicado. Añade que también es erróneo entender un efecto retroactivo, que la ley no establece; de manera que en el caso más favorable al empleador el despido sólo pudo producir efectos en junio de 2000, un año después de ocurridos los hechos, y aún pues no produce efectos si no están pagadas las imposiciones y que se interpreta parcial y equivocadamente el artículo 162.

Por último, estima vulnerado el artículo 456 del Código del Trabajo en cuanto la sentencia razona, a su juicio, sobre hechos no probados como es que el representante de AIEP sólo visitaba de día el instituto o que estuvo cerrado en febrero de 2000.

Finaliza expresando la influencia que, en su concepto, han tenido los errores de derecho que denuncia en lo dispositivo del fallo.

*Segundo:* Que son hechos de la causa los siguientes:

a) entre las partes existió relación laboral desempeñándose el actor como inspector general en el instituto demandado entre el 1º de marzo de 1985 y el 2 de marzo de 2000, fecha esta última en que fue despedido por la causal del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, la que se fundó en que desde mediados de mayo hasta fines de agosto de 1999, el actor estuvo privado de libertad, lo que no informó a su empleador, y percibió la remuneración correspondiente sin prestar los servicios respectivos, aprovechándose de que su padre era el director ejecutivo del instituto demandado y siendo reemplazado en sus labores por su cónyuge, situación desconocida en la casa matriz.

b) Al 2 de marzo de 2000, fecha del despido, el empleador no había integrado completamente las cotizaciones previsionales del tiempo trabajado, faltando enterar desde mayo de 1999 hasta marzo de 2000 las que pagaron el 30 de marzo de este último año, lo que se acreditó con los documentos acompañados en el comparendo de prueba celebrado el 27 de junio de 2000.

c) el demandado tomó conocimiento de los hechos que motivaron el despido en enero de 2002, y adoptó oportunamente la decisión de despedir al trabajador, no habiéndose acreditado el perdón de la causal alegada por el demandante.

*Tercero:* Que sobre la base de los hechos descritos precedentemente, los jueces del grado estimaron que como no se habían enterado completamente las cotizaciones, el despido no produjo el efecto de poner término al contrato, pero que con el pago de dichas cotizaciones se convalidó aquel despido, circunstancia que si bien no fue comunicada, por carta certificada, se puso en conocimiento del trabajador por intermedio de su apoderado, en el comparendo de prueba realizado el 27 de junio de 2000, fecha en que se consideró convalidado el despido sin que ello importara que sólo en ese momento se manifestara la voluntad de hacer efectiva la causal esgrimida por el empleador. Por otra parte los sentenciadores del fondo concluyeron que el demandante incurrió en la falta de probidad, que le imputó el demandado, imputación que no resultó extemporánea y, en consecuencia declararon injustificado el despido, rechazando, por ende, la acción tendiente a obtener las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicios intentada por el trabajador.

*Cuarto:* Que en definitiva, en el primer capítulo del recurso de casación, interesa señalar el sentido y que corresponde dar a los incisos 5º, 6º y 7º del artículo 162 del Código del Trabajo, en relación con los hechos reseñados en el considerando segundo de éste fallo.

*Quinto:* Que los citados incisos del artículo 162 de la normativa laboral expresan:

“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 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 envió o entrega de la referida comunicación al trabajador”.

*Sexto:* 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 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.

*Séptimo:* Que con la nueva versión dada por el legislador de la ley 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 artículo 162 inciso 8° 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”.

*Octavo:* Que, con todo, el efecto jurídico que señaló el legislador en 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 rescatar a este respecto la historia legislativa del precepto. El proyecto original proponía el siguiente inciso 5° del artículo 162: “si no se acredite 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.

*Noveno:* 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.

*Décimo:* Que la nulidad de que se trata aquí produce un efecto jurídico distinto, cual es el de dejar vigente 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 3º 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 íntegro 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.

*Undécimo:* Que, por otra parte, la pretensión del actor y del recurrente es la de estimar que el despido sólo puede convalidarse si el empleador paga al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período 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 incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, colocando la severísima sanción al empleador que despide sin haber efectuado previamente tales cotizaciones previsionales, a la cual se hizo referencia en los motivos que preceden.

El precepto antes transcrito, inciso 7º del artículo 162 del Estatuto Laboral, interpretándolo en relación con el texto que le antecede, lleva a la conclusión 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.

*Duodécimo:* Que atendida la conclusión anterior, la circunstancia de que no se hubiere efectuado la comunicación al trabajador de que las imposiciones morosas le fueron canceladas, constituye sólo una infracción a la legislación del trabajo, como se dijo, sancionable por vía administrativa en los términos del artículo 477 del Código del Trabajo.

Cualquier conclusión distinta implicaría llevar el objeto y contenido de la ley 19.631 a algo muy adicional a su propósito cual fue el incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, lo que ha ocurrido en la especie.

*Decimotercero:* Que la historia del establecimiento de la normativa permite confirmar la conclusión anterior, según ya se explicara en el fundamento octavo que precede. A ello cabe agregar como producto de la discusión habida, posteriormente el H. Senado substituyó este inciso por el transcrito en el motivo quinto 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 que el empleador hubiere efectuado las cotizaciones, para poder despedir validamente al trabajador.

El nuevo inciso octavo del artículo 162 del Código del Trabajo, tal como lo aprobó la Honorable Cámara de Diputados, decía: “Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión a estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de acreditar el pago integro de la 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.

*Decimocuarto:* 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.

*Decimoquinto:* Que otorgarle un alcance distinto al nuevo inciso 7° del mencionado artículo 162, aunque pudiese 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 mantención 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.

*Decimosexto:* Que sin perjuicio de lo que se ha anotado, aparece que en la sentencia atacada se ha estimado como fecha de convalidación del despido aquella en que el trabajador tomó conocimiento del entero de sus cotizaciones por parte de su empleador, lo que resulta errado, según lo analizado, ya que ella debe fijarse el día 30 de marzo de 2000, época del pago de dichas imposiciones previsionales. Sin embargo, tal equivoco razonamiento no ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, ya que de acuerdo a lo decidido, esto es, la justificación del despido del actor, una u otra data, resultan irrelevantes, desde que no se solicitó en la demanda el pago de las prestaciones generadas entre la fecha del despido y la convalidación del mismo.

*Decimoséptimo:* Que en lo atinente en el segundo capítulo de la casación, esto es la supuesta infracción al artículo 456 del Código del Trabajo, ha de precisarse que el demandante sólo se limita a reprochar la apreciación, que, de la prueba rendida por las partes, hicieron los jueces del fondo, intentando así alterar los hechos fijados. De esta manera, desconocer que vía nulidad de fondo no resulta revisable dicha ponderación la que se ubica en las actividades propias y exclusivas de los sentenciadores del mérito.

*Decimoctavo:* Que conforme a lo que se ha razonado, no se ha incurrido en los errores de derecho, denunciados por el demandante, razón por la cuál el siguiente recurso de casación no puede prosperar y será rechazado.

Por estas consideraciones t visto además lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 764, 765, 767, 770, 771, 772 y 783 del Código de Procedimiento

Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante a fojas 143 contra la sentencia de tres de octubre de dos mil, que se lee a fojas 136.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., Urbano Marín V., y los abogados integrantes señores Patricio Novoa F. y Juan Infante P.

Rol 4.079-00 Rancagua.

**c) CORTE SUPREMA. Sentencia de fecha 22 de enero de 2001.  
Recurso de Casación en el fondo “Retamal con H.N.P. Inversiones S.A.”, causa rol 4.324-00.**

---

Doctrina: Recurso de casación acogido. 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.

Santiago, 22 de Enero de 2001.

Vistos:

En estos autos Rol N° 1461-00seguidos 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 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 2º 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 Chillán en fallo de 29 de

septiembre de 2000, escrito a fojas 122, estimando también que el no íntegro 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 demandado, 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 5º, 6º, 7º y 8º 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 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 132 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 1º 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 5º, 6º y 7º 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:

“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 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 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 íntegro 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 íntegro 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 acredite 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 partes 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 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 3º 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 íntegro 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 1º de junio de 1997 y el 1º 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 1º de junio de 1997 a 31 de mayo de 1998, se hizo exigible a contar del 1º 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 2º 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 2º y 3º 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 Chillán 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.

Rol N ° 4.324-00.

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago 22 de enero de 2001.

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 4º, 5º, 9º, 10º, 12º, 13º, 14º, 15º, 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 3º a 13º del fallo de casación que antecede, los considerandos 3º, 4º, 5º y 6º 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 7º 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 acreditar 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 partes mientras no se acredite el referido pago”.

Como producto de la discusión habida, posteriormente en el H. Senado, se sustituyó 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 íntegro 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 íntegro 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 7º 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.

*Décimo:* 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 2º a 6º 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 1º de junio de 1997 a 1º 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.

**d) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia del 3 de Julio de 2002 en causa Rol N° 4916-2001, caratulada “SALAZAR CASTILLO con ABACIN ABASTECEDORA”.**

---

Doctrina: La obligación de 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 del envío o entrega de la referida comunicación al trabajador, no puede extenderse más allá de seis meses, contados desde la fecha del despido, por razones de equidad y certeza jurídica, como lo ha resuelto la Corte Suprema.

Santiago, 3 de Julio de 2002.

A fojas 102: a lo principal y otrosí; téngase presente.

A fojas 103: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Se elimina en el considerando primero el punto ii) y la expresión “y” que lo precede.

Se eliminan además las letras d) y e) del considerando tercero.

En el considerando cuarto se elimina la expresión “solo”.

Y se tiene en su lugar, y además presente:

1º) Que según consta del mérito de las actas de comparecencia ante la Inspección del Trabajo, acompañadas en autos, el avenimiento que de que da cuenta el documento de fojas 1, dice relación con un tercero, y la actual demandada, por lo que no es posible, como lo hace la sentencia que se revisa, extender los efectos de dicho acto a las partes de esta causa.

2º) Que por lo anterior y no habiendo acreditado la demandada el pago de las remuneraciones reclamadas, ni que compensó los feriados proporcionales que también demandan los actores, habiendo recaído sobre dicha parte la carga de la prueba, produce dar lugar a las peticiones demandadas por estos conceptos.

3º) Que los actores han demandado también el pago de remuneraciones adeudadas hasta la fecha de la convalidación del despido, por aplicación de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, petición que resulta procedente acoger, al no haber acreditado dicha parte el cumplimiento oportuno de dicha obligación que la

citada norma legal establece.

4º) Que, no obstante, lo anterior cabe consignar que el mencionado artículo 162 del Código del Trabajo dispone que corresponde pagar al trabajador las remuneraciones devengadas entre la fecha del despido y aquella en que se le comunique la circunstancia de haber enterado el empleador sus cotizaciones previsionales y que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto que dicho pago no podrá extenderse más allá de seis meses contado desde la fecha del despido, en razón de una adecuada equidad y en la búsqueda de una mayor certeza jurídica, lo que hace aconsejable establecer ese límite, que por otra parte, guarda armonía con el plazo de prescripción establecido en el artículo 480 inciso 3º del Código del ramo, acerca de la misma materia.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, se revoca, la sentencia del veinticuatro de julio del año 2001, escrita a fojas 84 y siguientes, en cuanto, no da lugar a las peticiones de cobro de saldos de remuneraciones correspondientes a los meses de junio, julio y agosto del año 2000, feriado proporcional y remuneraciones desde la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo, y se declara en su lugar, que se acogen dichas pretensiones, y en consecuencia, la demandada es condenada a pagar a los actores las sumas demandadas por tales rubros y, en cuanto al cobro de las remuneraciones por aplicación de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo, se da lugar a dicha pretensión por el período máximo de seis meses contados desde la fecha del despido, esto es, desde el 11 de Agosto de 2000, salvo de mediar en una fecha anterior la convalidación del despido, en los términos que la ley establece, en cuyo caso se estará a la fecha en que dicho evento ocurra.

Las sumas que correspondan pagar por la demandada a la actora, serán determinadas mediante la liquidación que en su oportunidad deberá practicar la secretaría del tribunal, teniendo presente lo expuesto.

Se confirma en lo demás la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por los Ministros señores Juan Araya, Alejandro Solís Muñoz y el abogado integrante señor Eduardo Jara Miranda.

Salazar Castillo con Abacin Abastecedora.

Rol N° 4916-2001.

---

**e) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 28 de Mayo de 2002 en causa Rol N° 2872-2001 caratulada “MERCHANT BARRA con ISICAL S.A.”**

---

Doctrina: Fallo que acoge la nulidad del despido en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo, modificado por el numeral 1) del artículo único de la ley N° 19.631. No produce efecto de poner término al contrato. La acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación del citado artículo 162 prescribe en seis meses, contados desde la suspensión de los servicios. No es aplicable al caso de autos la norma de caducidad



contenida en el artículo 168 del citado Código, en cuanto concede un plazo de sesenta días para que el trabajador reclame judicialmente su despido injustificado. El pago de las remuneraciones devengadas entre la fecha del despido y la comunicación por parte del empleador de haber enterado las cotizaciones previsionales, no puede extenderse más allá de seis meses.

Santiago, 28 de Mayo de 2002.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

En el fundamento noveno, letra b), se intercala entre la palabra “demandada” y la frase “nombre de la actora la preposición “a”.

En el considerando duodécimo:

se reemplaza la frase final de su letra e) “a la fecha en que quede ejecutado el presente fallo” por la oración “y los seis meses siguientes a la misma”; y

se suprime además el contenido de su letra d).

Y se tiene además, presente:

1º) Que, el fallo que se revisa acoge la demanda del actor Juan Antonio Marchant Barra, declarando la nulidad de su despido en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo, con la modificación introducida por el numeral 1) del artículo único de la ley N° 19.631; en consecuencia, tal despido, “no producirá el efecto de poner término al contrato”. Ahora bien, por su parte el artículo 480 del mismo cuerpo de leyes, también modificado por el número 2) de la ley antes mencionada, declara que la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá en el plazo de seis meses desde la suspensión de los servicios. Por ello no es aplicable al caso de autos la norma de caducidad del artículo 168 del mismo texto legal en cuanto concede un plazo de 60 días para que el trabajador reclame la declaración judicial de injustificación de su separación. En consecuencia procede rechazar la excepción de caducidad, opuesto por la demanda principal en su escrito de fojas 11 (numeral IV), letra B).

2º) Que, en virtud de lo razonado, procede acceder a la indemnización sustitutiva del aviso previo, demandada por el actor Marchant Barra, equivalente a un mes de la remuneración regulada en la letra f) del acápite duodécimo del fallo que se revisa.

3º) Que, por otra parte, el inciso quinto del referido artículo 162 del Código Laboral dispone que corresponde pagar al trabajador las remuneraciones devengadas entre la fecha del despido y aquella en que se comuniquen las circunstancias de haberse enterado por el empleador sus cotizaciones previsionales y, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto que dicho pago no podrá extenderse más allá de seis meses, contados desde la fecha del despido, en razón de una adecuada equidad y en búsqueda de una mayor certeza jurídica, lo que hace aconsejable establecer ese límite, en el caso de autos, el que, por otra parte, guarda armonía con el plazo de prescripción señalado en el artículo 480 inciso 3º de dicho cuerpo de leyes, acerca de la misma materia.

Y visto, además, lo que establece el artículo 473 del Código del Trabajo, se revoca la

sentencia apelada, de veinticuatro de abril de dos mil uno, escrita a fojas 98 y siguientes, en cuanto, su decisión II) acoge la excepción de caducidad opuesta respecto del demandante Marchant Barra y se declara que se desecha en consecuencia, acogiéndose lo pedido en el libelo de fojas 1, la demandada principal deberá pagar a dicho actor la indemnización sustitutiva del aviso previo, equivalente a un mes de la remuneración regulada en el considerando duodécimo, letra f) del fallo.

Se confirma en lo demás apelado la referida sentencia, con declaración que la suma, que, según la decisión IV) corresponde pagar a Juan Antonio Marchant Barra por concepto de remuneraciones equivale a un período de seis meses contados desde el trece de octubre de 1999.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con dos sobres (Nº 3.115) con documentos.

Redacción de Ministro señor Alejandro Solís.

Dictada por los Ministros señores Juan Araya, Alejandro Solís, y el Abogado integrante señor Eduardo Jara.

Marchant Barra, Juan con Isical S.A.

Apelación. Rol Nº 2.872-2001.

## **f) Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y Excelentísima Corte Suprema.**

---

Doctrina: La terminación del contrato es ineficaz si el empleador no ha efectuado el íntegro de las cotizaciones devengadas. El contrato subsiste y la obligación de pagar las cotizaciones rige solo por el lapso de seis meses posteriores al despido.

I- Corte de Apelaciones de Santiago:

Santiago, 24 de Octubre de dos mil dos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en azada, con excepción que se reemplaza en su fundamento cuarto la oración que comienza con la frase “que la presente sentencia...” hasta “...cancelar a la trabajadora por...” y por un lapso de seis meses, o en su caso hasta la convalidación del despido, en el evento de producirse éste antes de dicho término, consecuentemente la demandada deberá pagar a la actora”.

<sup>100</sup> Revista Laboral Chilena Nº 118. Julio 2003, Págs. 72 y 73.

<sup>101</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 24 de Octubre de 2002 en causa rol Nº 1269-2002, caratulados “Ojeda Hernández María Antonieta con Soc. Productora y Comercializadora de art. de aseo”.

<sup>102</sup> CORTE SUPREMA. Sentencia de casación de fondo 21 de Enero de 2003 en causa Rol Nº 4728-2002 caratulados “Ojeda Hernández María Antonieta con Soc. Productora y Comercializadora de art. de aseo”.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1° Que, la nulidad del despido en comento, que es de carácter especial, produce el efecto jurídico de hacer subsistir la obligación de remunerar de parte de la empleadora, situación que equivale a una suspensión relativa de la relación laboral. Pero, es del caso consignar que, en cuanto al tiempo que puede durar esta suspensión, no existe norma alguna para el evento que, durante la secuela del juicio, en que se reclame por despido injustificado no se produjere el pago de las cotizaciones previsionales devengadas, situación que obviamente no puede ser indefinida.

2° Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto que dicho pago no podrá extenderse más allá de seis meses, contados desde la fecha del despido, en razón de una adecuada equidad y en búsqueda de una mayor certeza jurídica respecto a los derechos de las partes, lo que hace aconsejable establecer ese límite, en el caso de autos, el que, por otra parte, guarda armonía con el plazo de prescripción señalado en el artículo 480 inciso 3°, del Código del Trabajo, acerca de la misma materia, porque de otro modo, el cobro de prestaciones y demás indemnizaciones que pueden cobrarse una vez consolidado el despido, que no puede quedar pendiente en forma indefinida.

Y visto lo dispuesto en el artículo 463 y siguientes del Código del Trabajo, se confirma la sentencia apelada de quince de febrero de dos mil dos, escrita a fojas 42 y siguientes con declaración que las sumas que debe pagar a la actora la demandada, según decisión 1), corresponde a un período de seis meses, contados desde el veintitrés de febrero de dos mil uno.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Raúl Héctor Rocha Pérez.

No firma el Ministro señor Haroldo Brito Cruz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

II- Excma. Corte Suprema.

Santiago, veintiuno de enero de dos mil tres.

Vistos y teniendo presente:

*Primero:* Que en conformidad a lo previsto en el artículo 782 de Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación deducido por el demandante a fojas 63.

*Segundo:* Que el recurrente, denuncia el quebrantamiento del artículo 162 inciso séptimo del Código del Trabajo. Expresa, en síntesis que esa norma ha sido vulnerada al reducir el plazo por el cual el empleador, ante la nulidad del despido del actor por no haber acreditado el pago de las respectivas cotizaciones, debe pagar las remuneraciones y demás prestaciones, consignadas a seis meses, a contar de la fecha del despido en circunstancias que la norma citada no contiene tal restricción.

*Tercero:* Que está Corte ha decidido reiteradamente que el plazo por el cual el empleador debe cumplir con la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, es efectivamente, de seis meses, atendida la equidad y la norma del artículo 480 del Código citado, el cual establece un término de prescripción de la acción respectiva,

del mismo tiempo.

*Cuarto:* Que el recurso en examen puede ser rechazado en esta sede, si en opinión unánime de los integrantes de esta Sala, éste adolece de manifiesta falta de fundamento, conclusión a la que se llega desde que la norma laboral que se dice infringida ha sido correctamente aplicada y su interpretación en el fallo concuerda con lo resuelto reiteradamente por este Tribunal, como ocurre en la especie, según se dijo en el motivo anterior.

*Quinto:* Que conforme a lo anotado el presente recurso no puede prosperar y será desestimado.

*Sexto:* Que a mayor abundamiento, cabe consignar que el recurrente no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, en orden a depositar, en el plazo de cinco días, el dinero respectivo para la confección de las compulsas ordenadas obtener según resolución de fojas 67, de manera que procede aplicarle la sanción establecida en esa disposición en el sentido de tenerlo por desistido del recurso.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante a fojas 63, respecto de la sentencia de veinticuatro de octubre del año recién pasado, que se lee a fojas 61.

Regístrese y devuélvase.

Fallo pronunciado por los Ministros señores Libedinsky, Benquis, Álvarez, Marín y Medina.

Rol N° 4728-02.

### **g) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia del 26 de Abril de 2004 en causa Rol N° 2745-2003 caratulada “MUÑOZ ARRIAGADA JORGE ANTONIO con ARIAS ACUÑA MARIO”**

---

Doctrina: La ley N° 19.631 ha agregado un requisito para la validez del despido cual es que el empleador integre las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido. Que de no realizarse el pago antes mencionado la sanción es la nulidad del despido, lo que produce como sanción al empleador la manutención de su obligación de remunerar por el tiempo que media entre la separación ilegal del trabajador y la convalidación del despido. Que no cabe aplicar el límite de seis meses de supervivencia de la obligación antes dicha y que: La ley no menciona tal restricción ni de manera directa ni indirecta; Que es errónea la alusión al artículo 480 inciso 3° del Código del trabajo para fundamentar tal límite, ya que la norma citada establece la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del despido, y una cosa es la prescripción de la acción y otra muy distinta la prescripción de la obligación, situación en que la ley no se ha pronunciado. Que por lo tanto el trabajador tiene derecho al cobro de todo lo que se adeude sin limitación alguna.

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 fuese 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 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 está acogerá, concediendo \$250.000 por la primera, \$1.000.000 por la segunda, y \$100.000 por el tercero;

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 (segunda 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 previsional, 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 N° 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 previsional correspondiente, 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 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 64ª, 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 previsional 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 lo 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 se 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 integro de todas las cotizaciones previsionales al momento del despido, este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.”.

Introducía también un inciso tercero al artículo 480, fijando en seis meses la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del despido, contados desde la suspensión de los servicios.

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 substituía 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.

8- 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 escarbar 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 se 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 consumárselo, 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 recibíendose 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 formula 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 indiciaria 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 la s 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 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 íntegro 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 Díez 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 íntegro 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;

6º- 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 entrega a l 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 integro 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 2º 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.

9º- 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.

10º- Que lo que se concederá ha de actualizarse conforme a los parámetros de los artículos 63 y 173 del código:

11º- 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.

Rol N° 2.745-2003

**h) OCTAVO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO. Sentencia de 15 de Abril de 2004 en causa Rol N° 657-2002 caratulados “SOLIS MORALES con TOLEDO SOBARZO”.**

---

Doctrina: 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, ordenándose la reincorporación del trabajador y el pago de las remuneraciones devengadas en el período habido entre la separación ilegal y la reincorporación efectiva. 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

Santiago, quince de Abril de 2004.-

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 Colo Colo 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 a 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: 1º.- 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.

2º.- 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.-

3º.-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).

4º.- 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).

5º.- 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.

6º.- Que con el mérito del certificado emitido por A.F.P. Hábitat, rolante a fojas 18, del actor Solís Morales; de A.F.P. Hábitat, de Lien Cayucho; de fojas 19; de A.F.P. Hábitat 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 írrito.

7º.- 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 no 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.

9º.- 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.

10º.- Que la prueba producida ha sido ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

11º.- 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 2001 y 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 Álvaro Flores Monardes, Juez titular del Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago.

Autoriza Ana Rojas Kern Secretaria Subrogante.

ROL N° 657-2002.

### **3. Explicación del criterio de elección de la jurisprudencia expuesta.**

La pretensión que nos ha motivado exponer ciertos y determinados fallos, incluidos en el capítulo que antecede, es demostrar el sinuoso camino seguido por la jurisprudencia de todos nuestros tribunales motivado a dar una clara y justa interpretación a la nueva regulación introducida al ordenamiento jurídico laboral. No obstante las buenas intenciones de nuestros órganos jurisdiccionales, de los fallos que presentamos a examen, podemos deducir que aún no se encuentra un camino apropiado para aclarar el sentido y alcances de la ley de morras.

Es así, que intencionalmente hemos ordenado circularmente las repuestas ofrecidas por los Tribunales al derecho de petición ejercido por los ciudadanos, en el sentido que el primer y último fallo en exposición (teniendo una importante separación cronológica y además de afrontar durante ella diversas tesis de los tribunales superiores de justicia, que también se han incluido en la exposición que precede) dan similares respuestas ante la correspondencia situacional entre un hecho práctico y la hipótesis representada por la

ley, condenando en los más amplios términos a los infractores de la normativa, haciendo aplicables incluso la reincorporación del trabajador a sus antiguas labores, lo que implica la aplicación de un criterio más bien civilista de la nueva preceptiva, de acuerdo a lo estudiado en segundo capítulo de la presente obra.

Es evidente pues, que todavía la jurisprudencia no da una respuesta que permita uniformar criterios frente a la nueva regulación del despido.

Pero, ¿acaso es éste un problema estrictamente jurisprudencial y de incapacidad interpretativa?. Para nosotros la respuesta es negativa y en esta situación se cruzan diversos problemas que abordaremos a continuación, que van desde una mala técnica legislativa manifestada en una redacción que da pie a múltiples interpretaciones y en un montón de problemas prácticos para resolver situaciones que se dan en la diaria relación entre empresario, trabajador e instituciones competentes en la materia.

# CAPITULO CUARTO. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA EN LA MATERIA.

## **1.- Introducción al Capítulo Cuarto.**

En este estadio de la presente memoria, iremos examinado uno a uno los problemas prácticos y los dispares criterios que se han vertido durante el presente estudio, tanto desde los órganos jurisdiccionalmente competentes como desde la doctrina, aunque esta última en menor medida, para cada uno de los puntos que consideramos como necesarios de clarificar.

## **2.- Procedencia de la Reincorporación al ser declarada la nulidad por falta de pago de las cotizaciones previsionales.**

En este punto, como queda demostrado en el capítulo anterior se han aplicado dos tesis, a saber, las que aplican en forma consecucional a la declaración de nulidad la reincorporación del trabajador a sus antiguas labores, en virtud, esencialmente, al efecto retroactivo que posee la declaración de nulidad para las partes del contrato ineficaz, y aquellos que niegan tal posibilidad, desde que esta especie de nulidad tiene un carácter especial.

## **2. a- Argumentos a favor de la reincorporación del trabajador una vez declarada la nulidad del despido.**

---

La primera postura que detectamos se basa en una visión eminentemente civilista de la nulidad, en este sentido aquellos que la respaldan alegan que debe, como efecto propio de la nulidad declarada, restituirse a las partes al estado anterior en que se encontraban al acto ineficaz, que en este caso es el despido.

De esta manera “La calificación de nulidad opera, por tanto, la reconstrucción del vínculo contractual quebrantado por voluntad unilateral del empleador y conlleva, como consecuencia lógica de esta reconstrucción, la readmisión obligatoria del trabajador separado de sus funciones.”<sup>103</sup>

En este mismo sentido, dentro de la jurisprudencia presentada en esta obra, la primera que incluimos, emanada del Quinto Juzgado del Trabajo de Santiago, obliga al empleador a la reincorporación de los trabajadores exonerados de forma ilegal en los siguientes términos: “Que como consecuencia de la nulidad declarada, que otorga a las partes el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto nulo, procede ordenar la reincorporación del trabajador, debiendo la demandada pagarle las remuneraciones correspondientes al período que media entre la fecha del despido y aquella que se reintegre al demandante a sus labores”<sup>104</sup>. A su vez, la sentencia de que se trata hace procedentes además de la sanción propia de la nueva normativa, esto es el pago de las remuneraciones, por todo el período de tiempo que va desde la separación de los trabajadores de sus faenas hasta la convalidación del despido, sin ningún límite, para el caso que el empleador no efectúe en tiempo la reincorporación de los afectados por el despido ilegal.

También observamos que en la sentencia del Octavo Juzgado Laboral incluida en la recopilación<sup>105</sup> del capítulo III de esta obra, que dio lugar a la reincorporación referida, se sostiene que la naturaleza jurídica de la nulidad en estudio no es sui generis estableciendo que “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

<sup>103</sup> Palavecino Cáceres, Claudio. Op. Cit. p. 3.

<sup>104</sup> Ut. Supra. p. 111, considerando 12º de la sentencia de morras.

<sup>105</sup> Ut. Supra. p. 202.

soberana y que nada tiene de sui generis, desde que participa de las características y efectos generales de la nulidad de los actos jurídicos”<sup>106</sup>. Es evidente, que si decidimos interpretar la norma en esta línea, forzosamente debemos concluir que la reincorporación referida procede.

## **2. b.- Argumentos en contra de la reincorporación del trabajador.**

---

Estos se basan en general, en los caracteres diferenciadores de la nulidad de este nuevo instituto y la civil, y además de la historia fidedigna de la ley ya que en el proyecto original de ella se contemplaba que “subsistirían las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el referido pago” de lo que puede deducirse que la idea original contenida en el proyecto enviado al congreso, era de forzar, ante la declaración de nulidad la reconstrucción del antiguo vínculo jurídico. Esta idea se refuerza con una segunda disposición del proyecto que señalaba que “si el incumplimiento en el pago de las imposiciones extendieren la duración del contrato en una fracción superior a seis meses, este lapso deberá considerarse como trabajado para efectos de determinar la indemnización”.

La misma repuesta negativa han dado tanto la Dirección del Trabajo como la Excma. Corte Suprema, basándose fundamentalmente el artículo 480 del Código del Trabajo, ya que su redacción habla de la “suspensión de los servicios”, para contar el plazo de prescripción de la acción de nulidad, así la Corte ha concluido que a la par de no existir manutención de la obligación del trabajador de prestar servicios en forma personal, tampoco cabe la reincorporación de éste a sus funciones. Según la Corte Suprema “La nulidad de que se trata aquí produce un efecto jurídico distinto, cual es el de dejar vigente la obligación de remunerar, lo que equivale una suspensión relativa del trabajo”.<sup>107</sup>

## **2. c.- Nuestra Posición.**

---

En este caso nosotros nos encontramos entre aquellos que apoyan la negativa a la reincorporación del trabajador a sus labores una vez declarada la nulidad del acto jurídico despido.

Suscribiendo los puntos de vista ya explicitados en el número anterior de esta exposición, debemos agregar nuevos argumentos para inclinarnos por esta posición.

En primer lugar, debemos considerar una razón deontológica del derecho laboral, esto es, de su esencia y orientada hacia el deber ser de esta rama y que tiene relación con los principios que constituyen sus fundamentos. Debemos recordar que uno de los principios en cuanto a la nulidad laboral es que sus efectos sólo operan hacia el futuro y no tienen el carácter de irretroactivo, ello debido a la especial característica de las

<sup>106</sup> Ut. Supra. p. 210.

<sup>107</sup> Décimo considerando de la Sentencia ubicada en este mismo texto, en su capítulo III, página 124, dictada por la Corte Suprema el 3 de abril de 2001. Así mismo, véase también sentencia de 22 de Enero de 2001, Rol N° 4324-00, publicada en la Revista Laboral Chilena de Febrero-Marzo de 2001, pp. 37 y ss.

prestaciones en juego, a recordar, la del trabajador de prestar servicios en forma personal y la de el empleador de remunerar al trabajador, ambas, (sobre todo la primera) de inverosímil restitución, por lo que se evidencia una imposibilidad de retroceso en la praxis.

Otro de los argumentos para desechar la posible reincorporación se fundamenta en que el contrato de trabajo se encuentra dentro de la categoría contractual de los llamados *intuitu personae*, en los cuales tiene extraordinaria importancia la persona con la que se contrata y en especial el vínculo de confianza; confianza que se rompe después de un incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empleador, como es el no integro de las cotizaciones previsionales, situación necesaria para la subsistencia del trabajador en su futura vida pasiva.

Para finalizar, debemos agregar, que ha nuestro parecer y aplicando un criterio analógico, a la legislación sindical, si el legislador laboral hubiese querido que la nulidad laboral establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo tuviere como efecto la reincorporación del trabajador a sus faenas, lo hubiera manifestado en forma expresa dentro de la normativa introducida, de la misma forma que lo hace dentro de las normas que regulan el despido nulo de trabajadores aforados.

### **3- Limite temporal a la obligación de remunerar de parte del empleador una vez declarada la nulidad del despido.**

En segundo lugar hemos atisbado a lo largo de este trabajo una interesante discusión acerca de hasta donde llega la extensión de la sanción impuesta por el artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, esto es, por cuanto tiempo el empleador debe seguir remunerando al trabajador, cuando no haya enterado las imposiciones previsionales a que tiene derecho el trabajador.

En la letra de la Ley 19.631 es que debe pagar las remuneraciones del trabajador afectado por no integro de las imposiciones hasta la convalidación del despido, hecho que ya estudiamos en capítulos anteriores. Pero, ¿qué pasa si el empleador no pagare jamás las imposiciones?, parafraseando a Palavecino, acaso “¿continuaran devengándose *in saecula saeculorum* las remuneraciones y demás prestaciones contractuales?”<sup>108</sup>.

Esta situación no ha sido prevista por el legislador, no existe ninguna norma específica que ponga un límite a la obligación del empleador infractor. Es cierto que el trabajador tiene un plazo para ejercer la acción de nulidad de seis meses, que si no ejerce la acción, dentro de este tiempo se extinguirá el derecho a exigir los pertinentes beneficios que concede la nueva normativa; Pero la ley nada dice para el caso de que el trabajador diligente haya ejercido su derecho, en este caso habría que, en definitiva,

---

<sup>108</sup> Palavecino Cáceres, Claudio. Op cit., p. 7.



esperar una sentencia ejecutoriada, para luego iniciar un procedimiento ejecutivo, con todo el plazo que ello implica.

Ante la oscuridad que reina en este tema, existen dos posiciones que han sido defendidas en litigios y que han tenido acogida por medio de un acto de juicio de autoridad competente que han procurado iluminar esta complicada trama, y estas serán objeto de nuestro siguiente análisis.

### **3. a) Posiciones que limitan el período de responsabilidad del empleador equiparándolo al tiempo de prescripción de la acción de nulidad del despido, es decir, seis meses contados desde la suspensión de los servicios:**

---

Esta posición ha sido respaldada por la Corte Suprema, la que ha establecido en diversos fallos que el límite máximo de la sanción que establece el Código del Trabajo es equivalente a seis meses, esto por dos motivos que fundamentan su opinión:

1-Que sería concordante con el artículo 480 inciso 3º, el cual establece que el plazo de prescripción de la acción para reclamar la nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del ramo, es de seis meses contados desde la suspensión de los servicios, estableciendo una especie de equivalencia en un fallo de fecha 13 de agosto de 2001, conociendo de un recurso de casación en la forma y en el fondo en los autos laborales caratulados "Espinoza Cortés y otro con Sociedad Minera El Molino Ltda." , rol N° 1100-2001, señala :*"...Se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos en lo principal de fojas 143, contra la sentencia de veintiséis de enero del año en curso, que se lee a fojas 136 y siguiente. Sin perjuicio de lo antes resuelto, esta Corte estima del caso precisar, que la obligación<sup>23</sup> impuesta a la empresa demandada, en la sentencia que se revisa, consistente en el pago de las remuneraciones en favor de los actores, que se hubieran devengado con posterioridad al despido, con motivo de la aplicación del inciso 5º 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 adecuada armonía con el plazo de prescripción que regula el inciso 3º del artículo 480 del mismo texto legal, acerca de esta misma materia."*<sup>109</sup> .

2- La Corte Suprema además incluye como fundamentos dos principios la Equidad y la Certeza Jurídica. Todo ello basado en la incertidumbre que provocaría no establecer un límite a la fuerte sanción establecida en el inciso 7º del artículo 162 del Estatuto Laboral<sup>110</sup> .

Esta postura limitativa ha tenido acogida en parte de la doctrina, de esta forma, Claudio Palavecino nos dice que: "...esta indefinida prolongación de los efectos de la

<sup>109</sup> En el mismo sentido véase la sentencia número 4 incluida en el capítulo III de la presente obra, considerando 4º p. 149 y ss.

<sup>110</sup> Ídem.

nulidad-sanción repugna a la más elemental noción de de seguridad jurídica...”; añade además que “en contraste con la evidente torpeza del legislador, resulta reconfortante que los tribunales de justicia, de ordinario tan legalistas, estén haciendo aplicación de la equidad correctiva a fin de poner coto a los efectos de esta nulidad-sanción.”<sup>111</sup>

Aún así, este mismo autor crítica la argumentación de la Corte Suprema calificándola como poco prolija.

En el mismo sentido se pronuncian Lucia Masrri y Paola Saavedra, Quienes en su memoria de grado establecen que el pronunciamiento de la Corte Suprema “sin duda se aleja del tenor literal de la norma, pero que sin duda recoge el valor en que se debe fundar todo ordenamiento jurídico, esto es, la *equidad*. Creemos que este pronunciamiento, resulta acertado, en cuanto a determinar hasta cuando se extiende esta obligación, otorgando mayor certeza jurídica al empleador.”<sup>112 113</sup>

### **3. b) Posiciones que limitan la extensión de la sanción a la época en que se encuentre ejecutoriado el fallo que declara la nulidad del despido.**

---

Esta posición determina que el despido queda convalidado desde el momento en queda ejecutoriado el fallo que declara la nulidad del despido por falta de pago de las cotizaciones previsionales, quedando, por lo tanto, limitado hasta este preciso momento, la extensión de la obligación legal del empleador de remunerar nacida desde la sanción del inciso 7° del artículo 162.

Este criterio a sido recogido por nuestra jurisprudencia, específicamente se ha pronunciado el 9° juzgado Laboral de Santiago, “pues constituye un aliciente para que el empleador no dilate innecesariamente el proceso”<sup>114</sup>

### **3. c) Posiciones que no aceptan limitaciones temporales a la sanción del artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo.**

---

<sup>111</sup> Palavecino Cáceres, Claudio. Op. cit. p. 8.

<sup>112</sup> Masrri Ergas, Lucia Alejandra y Saavedra Ortega, Claudia Paola. Problemas interpretativos de la ley Bustos-Seguel. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2003. p. 23.

<sup>113</sup> Las autoras citadas también establecen aprensiones respecto al criterio adoptado por la Corte en el siguiente modo: Sin embargo, pensamos que el argumento jurídico esgrimido por la Corte a fin de fundamentar su pronunciamiento a este respecto, esto es, relacionarlo con el plazo de prescripción de seis meses establecido en el inciso 3° del artículo 480 del Código del ramo, no resulta jurídicamente consistente. Este plazo establecido en el mencionado artículo, es un plazo de prescripción y bien sabemos que estos plazos constituyen un limite para el ejercicio de acciones pero jamás un limite de cobro de obligaciones adeudadas.

<sup>114</sup> Palavecino, Claudio. Op. cit. p. 9.

Estas se basan en dos fundamentos principales; En primer lugar, en que al analizar el tenor literal de la ley no encontramos disposición alguna dentro de la nueva normativa que establezca un eventual límite temporal a la sanción del inciso 7° del artículo 162, así, la única demarcación válida para el fin de ésta es la convalidación del despido mediante el íntegro de las cotizaciones y el envío de la carta certificada con los documentos que así lo acrediten.

En segundo lugar, se aporta un nuevo considerando, que se basa en que durante la tramitación de la ley no se discutió respecto de este punto más allá de que se debía convalidar el despido de la forma anteriormente expresada, por lo tanto, del análisis de la Historia fidedigna de la prescriptiva, no aparece sino una respuesta negativa.

Así, en un reciente fallo la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>115</sup> contradiciendo la postura que ha venido asentando la Corte Suprema, respecto a limitar la obligación de pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, las que solamente se extenderían hasta el sexto mes posterior a la exoneración del afectado, señalando que: “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.”.

Los argumentos que emplea la Corte de Apelaciones de Santiago, en este fallo, son considerados por los autores de esta obra de vital interés en la materia que se examina, por lo tanto, nos centraremos en el análisis de estos.

Inicialmente, la Corte toma en consideración los argumentos ya detallados más arriba, esto es, el tenor literal de la Ley y su historia fidedigna, de aquí en más la corte aporta una interesante visión del tema que nos preocupa lo cual es desglosado en el considerando octavo del fallo de morras que a continuación volvemos a transcribir:

“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

---

<sup>115</sup> Fallo incluido en la presente obra en el Capítulo IV número 7°, p 161.

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...”.

Desmembrando el fallo podemos ver lo siguiente:

1º- Hace notar la Corte de Apelaciones, que, jurídicamente es distinta la prescripción de la acción y la prescripción de la obligación, la primera es el derecho constitucional que tiene cada persona para reclamar de los tribunales de justicia un pronunciamiento mediante un acto de juicio de autoridad, en el desarrollo de la jurisdicción, con miras a solucionar un conflicto de relevancia jurídica, el cual tiene un plazo para su ejercicio, que en este caso es de seis meses. Otra cosa muy distinta es la prescripción de la obligación, que para la parte afectada, es un derecho personal, en este caso la prescripción opera como un modo de extinguir la obligación en los términos del artículo 1565 del Código Civil. Más aún, esta obligación de pagar las cotizaciones previsionales tiene una regulación especial en el D.L. 3500, en el cual se establece que la prescripción para el cobro de las cotizaciones previsionales es de cinco años contados desde la cesación de los servicios, norma especial, que debe primar sobre la norma general del Código Civil, y como dice la corte, en el fallo citado, si bien es distinta ésta a la acción de nulidad que consagra el artículo 480 del estatuto laboral, es ineludible la relación de ellas al tocar la misma temática.

2º- En este punto la corte hace su más interesante aporte, al advertir una posible

omisión de una obligación de carácter constitucional, en el caso de ser aceptada la teoría que limita a seis meses la obligación del empleador remiso, y lo más grave de ello es que el sujeto activo de esta omisión de actuación serían los Tribunales de justicia.

La norma que respalda la hipótesis que plantea la Corte de Apelaciones de Santiago es el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República, en relación con la Ley 19.631, ya que en el fondo la nueva normativa tiene por finalidad directa impeler al empleador a cumplir con su obligación de pagar las cotizaciones previsionales, y así, indirectamente se busca dar cumplimiento al derecho a la seguridad social que este numeral del artículo 19 consagra como una de las garantías esenciales que el estado debe asegurar a todas las personas, lo que se clarifica en los incisos 3° y 4° del precepto en los siguientes términos:

“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 supervisará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

El tribunal de segunda instancia, en la sentencia invocada, respecto a este punto reflexiona lo siguiente:

“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.”.

De este razonamiento podemos colegir que el establecer un límite a la sanción instituida por el legislador laboral, legislador quien en la discusión de la ley nunca demostró la intención de restringir la sanción que impuso durante el proceso de tramitación de la misma, todo lo contrario, nunca tuvo la intención de agregar otro límite que no fuera la convalidación del despido (lo que demuestra la discusión de la norma es que el legislador siempre tuvo en mente establecer una dura sanción para evitar el grave daño patrimonial que acusan los trabajadores a quienes no se le han enterado las referidas imposiciones). En este sentido, el que cualquier órgano del estado imponga trabas o límites a una ley que tiene por objeto concretar un mandato constitucional como el que establece el artículo 19 N ° 18 de nuestra carta fundamental, se aleja por consiguiente de este mandato, más aún si el mismo precepto esencial establece que los órganos del estado velarán por el cumplimiento de ella, y por ser el poder judicial uno de los órganos del estado también debe realizar la función de supervigilancia que la Constitución ordena.

Asimismo, el ministro señor Brito, en el fallo citado, expone otro problema práctico que traería aceptar la tesis de la Corte Suprema, en los siguientes términos: “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 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.”

### **3. d.- Nuestra Opinión:**

---

Respecto a este punto la opinión de los autores se inclina por negar la idea de una posible limitación al tiempo en que se extiende la sanción del empleador que se encuentra moroso en el pago de las imposiciones del trabajador al momento del despido. Para nosotros el único límite válido, dado el contexto de la ley, es el de la convalidación del despido.

De esta forma, nos hacemos cargo de la tesis emanada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En este sentido, y a modo de resumen de lo latamente expuesto *ut supra*, notamos que:

a) Nunca durante la tramitación de la ley, se planteó la posibilidad de otro límite a la punición que la misma establece.

b) Nunca debemos confundir la prescripción del derecho a accionar en juicio, que es lo que estatuye el artículo 480 inciso 3º del Código del Trabajo respecto a la petición de declaración de nulidad del despido ante el juez competente, con el plazo de prescripción de los derechos devengados en forma de créditos contra el empleador, como producto de su legítima contraprestación brindada en virtud del contrato de trabajo. Respecto a este punto no nos explayaremos, sólo nos remitiremos a las cuestiones expuestas por el Ilustrísimo Tribunal en el fallo en análisis.

c) Hacemos eco de lo planteado por la Corte de Apelaciones de Santiago en cuanto a la denuncia de una posible infracción constitucional. En este punto es necesario extenderse a modo de justificar nuestra posición:

Debemos recordar que el fundamento clásico del Derecho Constitucional moderno es

“someter al estado al derecho, es decir, limitar la practica del poder ilimitado y arbitrario”<sup>116</sup>, asimismo el constitucionalismo ha sido tildado como “un esfuerzo reiterado y constante por crear instituciones limitadoras del poder, que permitan el desarrollo de una sociedad libre, que adecue la existencia fundamental del estado con la existencia libre de los individuos que la componen.”<sup>117</sup>.

Siguiendo, entonces, la teoría constitucional, debemos estar de acuerdo que la Constitución es la ley suprema, “que rige el ordenamiento jurídico del Estado. Y como suprema ley, a ella deben subordinarse todas las demás normas aplicables dentro del Estado”<sup>118</sup>. Esta supremacía constitucional también alcanza a los tribunales de justicia. Ellos, a través de la sentencia, son creadores de Derecho, por medio de la jurisprudencia, esto es, la reiteración de la interpretación uniforme de una ley.

Pero como órgano del estado que es, el Poder Judicial debe subordinarse a la Constitución, asimismo, por lo tanto, debe serlo la jurisprudencia que de ella emana.

De esta manera, la Corte Suprema, y todos los tribunales que de ella dependen, tienen la obligación de omitir cualquier forma de actuación que pudiera conculcar los derechos que ella garantiza.

Por ello es motivo de preocupación la denuncia planteada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el fallo citado, en el sentido de que la restricción impuesta por la tesis del Supremo Tribunal, podría conculcar el derecho que la constitución garantiza a todas las personas a la seguridad social, lo que podría implicar una “infidelidad” al deber de supervigilancia que el mismo texto fundamental exige del Estado en esta materia.

Así, a nuestro modo de ver, la Corte de Apelaciones se quedó corta al calificar de infidelidad a la posible infracción de la norma citada. Para nosotros, efectivamente se está conculcando un derecho establecido en beneficio del trabajador que tiene por objeto y motivación velar por el acceso de toda persona a la seguridad social y por otra parte se infringe una obligación de supervigilancia que recae en el Estado, respecto de las normas que tiendan a concretar este derecho.

La ley 19.631, aprobada por nuestro Poder Legislativo, va en el sentido de concretar esta garantía que ha sido amenazada de convertirse en ilusoria, debido a empleadores que durante años se apropiaron de las imposiciones de los trabajadores destinadas a obtener un mejor pasar durante los días en que su actividad remunerada cesa, para pasar a ser parte de la población pasiva, en términos laborales, por lo que con su dictación se busca aminorar las consecuencias perjudiciales que trae el fin de la vida productiva de la persona en cuanto a que la importante disminución en su poder adquisitivo no vaya acompañado de una imposibilidad de cubrir las necesidades básicas

---

<sup>116</sup> Urzúa Valenzuela, Germán. Manual de Derecho Constitucional. Primera Edición. 1991. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p. 9

<sup>117</sup> Ídem.

<sup>118</sup> Op. Cit., p. 11.

de la misma. En este sentido debemos recordar que en general la Seguridad Social, tiene su razón de ser en que “los administrados verifican contingencias sociales, las cuales deben ser protegidas. La necesidad de proteger estas contingencias sociales emana del derecho de todo ser humano a la existencia: de la obligación de conservar su vida, y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal”<sup>119</sup>.

Por otra parte, José Luis Cea, al referirse al rol que tiene el Estado ante la garantía de que se trata nos dice que “la acción del Estado tiene por objeto garantizar el acceso de todas las personas al goce de prestaciones básicas uniformes, es decir, emanadas del mismo sistema previsional, sea público o privado, y dispensada en iguales condiciones a quienes se hallen en la categoría, objetivamente descrita por la ley.”<sup>120</sup>.

Por todo ello, es calificable como contrario al espíritu constitucional de proteger este derecho, el legitimar un plazo no contemplado por la ley, en busca de la seguridad jurídica del infractor de la norma, y sujeto activo de la conducta que se busca impedir. Además, debemos considerar que la ley a simple vista, tiene como objetivo instaurar una fuerte sanción que funcione como medida de prevención general de la conducta disvalórica que se busca evitar; al reducirse el margen nocivo que trae la imposición de la medida coactiva que va imbuida en la ley, muchos empleadores podrían “estirar” indefinidamente el pago de las cotizaciones previsionales, sabiendo que su castigo no puede ser mayor, que ya topó con su límite al cumplir los seis meses, lo que haría que la seguridad jurídica y confianza que buscó la ley para la víctima de estos abusos, se traslade hacia el infractor de la norma en cuestión.

A mayor abundamiento debemos incluir dentro de este planteamiento que la misma constitución en el artículo 19 N° 26, establece la que se llamado “la garantía de las garantías”, establece que la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limite, en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

A juicio del propio autor de la norma, el señor Enrique Evans, “era indispensable establecer un precepto que impidiese que personas o grupos, asilándose en determinados preceptos, pretendieran violar o desconocer las garantías constitucionales que protegen a los demás individuos”<sup>121</sup>.

Por lo tanto a nuestro juicio al desoír el tenor del artículo 19 N° 18, estableciendo límites no deseados por el legislador, este derecho esta siendo afectado en su esencia, privando al trabajador de su debida protección a través del real alcance que se quiso dar a la sanción que establece el nuevo inciso 7° del artículo 162, e inclusive, al privar del efecto preventivo general que se quiso imponer, del momento en que cada empresario, puede saber, a priori cuanto le costara el violar la nueva normativa, al calcular los seis

---

<sup>119</sup> Humeres, Héctor. Manual de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1997, p. 491.

<sup>120</sup> Cea Engaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Primera edición. Santiago. 2003, Pág. 454.

<sup>121</sup> Urzúa Valenzuela, Germán. Op. Cit., p 251.



meses, estaría la Corte Suprema abandonando el deber de supervigilancia por la seguridad jurídica del infractor.

Por último creemos que la Corte Suprema ha olvidado al interpretar la norma, que uno de los principios fundamentales, que inspiran al derecho laboral es el principio *pro operario*, el cual no puede ser escamoteado al interpretar la legislación laboral; este da una clara orientación protectora a la rama del derecho de que hablamos, por lo que ante la presencia de lagunas en la legislación, siempre el glosador deberá privilegiar el sentido de la ley que beneficie y proteja al trabajador. Al establecer un límite a la sanción, y buscar la equidad y certeza jurídica, parece que la Corte, contrariamente a los principios que inspiran la legislación, a fallado con un principio *pro-empresario*.

Debemos hacer una aclaración respecto de la posición que se expone.

No es nuestra intención la defensa a ultranza de la presente normativa, debemos coincidir en cierto modo con las aprensiones que exponen la Corte Suprema y el señor Palavecino, en el sentido de que la Ley N° 19.631 presenta problemas de redacción y vacíos que se han ido especificando a lo largo de esta obra, que son evidentes y que no permitieron prever ciertos problemas que se dan a diario en la práctica, lo que haría, (adelantándonos a las conclusiones que expondremos más adelante) aconsejable una ley interpretativa o una modificación que la corrija y aclare los puntos oscuros y tan debatidos; pero aún así, en este momento la ley se encuentra rigiendo en su tenor, de este tenor, no se puede desprender ni un plazo limitativo de la sanción, ni distorsionar su destino, por lo tanto, al estar imbuida dentro de la normativa de la seguridad social, se encuentra bajo protección constitucional, protección que es más urgente aún si notamos la ausencia del numeral 18 del artículo 19 de la acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución. Por lo tanto, y de todo lo dicho, el interprete de ella no puede alterar su esencia, menos si vemos que dentro de las funciones que tiene el Poder Judicial de acuerdo a nuestro texto fundamental, una de ellas, es el ejercicio de sus facultades conservadoras; es decir, es el órgano encargado de defender las garantías y derechos individuales y sociales establecidos en la Constitución y la Ley.

## **4-Compatibilidad de la acción de nulidad del despido con la acción para reclamar las indemnizaciones por despido injustificado**

Este es otro punto en que se ha presentado una discusión, en este caso la discusión se ha centrado en el plano teórico, pero, dependiendo de la postura que adopte el tribunal, se seguirán importantes efectos prácticos.

En primer lugar existen posiciones que estiman que ambas son acciones compatibles, y que por consecuencia pueden ir ambas planteadas en lo principal del libelo introductorio de instancia, y que como consecuencia de ello, el tribunal en la sentencia definitiva, no tendrá problemas para, de ser acogida la pretensión doble del

actor, declarar la nulidad del despido condenando al demandado al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que contiene el contrato por el tiempo que medie la entre la separación ilegal y la fecha en que se haya convalidado el despido, mediante el envío de carta certificada que la ley indica, y además fallar condenando al demandado vencido al pago de las indemnizaciones que proceden en virtud de la declaración de despido injustificado. Todo esto se basa en que son acciones distintas orientadas a la protección de bienes jurídicos distintos; el despido injustificado es una acción consagrada para velar por la estabilidad del empleo, que como ya vimos es el sistema que se ha optado en nuestro país, en su variante de estabilidad relativa, en contraposición a los sistemas de libre despido, en la cual el empresario no necesita encuadrar su decisión a hipótesis legal alguna, siendo ella una mera manifestación de su voluntad y autoridad.

Por otro lado están quienes creen que ambas acciones son incompatibles y para ello, representan inquietudes teóricas, así ellos dicen que es imposible que ambas coexistan en lo principal de la demanda, debido al demandar la nulidad del despido, lo que se pretende es dejar sin efecto este acto jurídico, por lo que, de ser estimada dicha pretensión por el tribunal ha lugar, este despido no se habría producido, y por lo tanto la no justificación de él mismo no sería materia de juicio. Para ellos se debe elegir una de las dos acciones, o a lo más plantear una en subsidio de la otra. En relación a los primeros debemos aclarar que ellos consideran como imposible la interposición subsidiaria de ambas en un mismo escrito ya se estaría pidiendo que se declare el despido como injustificado, y en caso que esta acción fuese desestimada se acoja una acción de nulidad de un despido que legalmente no existe, o sea que se declare que nunca ha existido tal despido, ello no solo resulta ilógico, sino que además impracticable. Una segunda hipótesis sería la presentación conjunta de ambas acciones, caso que resulta incoherente por las mismas razones. En este caso primero debería pedirse la declaración de nulidad del despido, y de ser ésta rechazada, recién se podría pedir la declaración de despido injustificado (situación ilusoria dado los plazos de prescripción).

Para nosotros, ambas acciones son compatibles de interponer en lo principal de la demanda, ello por que ambas persiguen finalidades distintas, como se establece en los argumentos ya citados, pero además, por que de ser rechazada esta posición, o de no acoger los tribunales de justicia la procedencia conjunta de la sanción de la nulidad del despido con las indemnizaciones que establece la ley para el caso del despido injustificado, y optando por una en desmedro de otra, se estaría amparando al empleador en una especie de fraude en contra de los derechos del trabajador, ya que, estaría este último, escamoteando, eludiendo su responsabilidad y podría llegar a manejar esta situación ya que económicamente le podría resultar menos oneroso el que se declare la nulidad del despido, por sobre el pago de una indemnización por años de servicio, lo que podría traer además como consecuencia el fomento de juicios dilatorios y la correspondiente evasión de responsabilidad pecuniaria.

## **5- Defensa del empleador diligente, ¿Cómo acreditar**

## **el envío de la carta certificada con miras a una eventual defensa en juicio?**

Debemos preocuparnos ahora del empleador que ha cumplido diligentemente con la normativa vigente, o aquel que ha convalidado con posterioridad el despido. Como puede el comprobar que ha enviado la notificación del pago de las cotizaciones previsionales, como modo de defenderse ante un eventual juicio futuro, en que el trabajador niegue el haber recibido dicho instrumento.

Creemos que ante la poca fuerza probatoria que posee una copia simple, podría mandarse copia del documento acompañado con los comprobantes que justifican el pago de las cotizaciones previsionales, emitidos por la correspondiente institución previsional a la Inspección del Trabajo competente, ya que ella esta en la obligación de recibir y archivar todos los documentos que las partes acompañen a este servicio <sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> En este sentido, véase Masrri Ergas, y Saavedra Ortega. Op. Cit.



## CONCLUSIONES

A lo largo de esta obra, hemos visto y analizado las dificultades que ha traído la reciente Ley N° 19.631, esto queda especialmente demostrado al prestar atención al errático comportamiento mostrado por la jurisprudencia que ha nacido de nuestros tribunales, los que en sencillas palabras se han visto abrumados por una ley poco clara, redactada en términos muy amplios, y con falta de visión de los posibles problemas prácticos que se producirían desde su entrada en rigor.

Pese a ello, pensamos que la idea del legislador es rescatable y apunta en una dirección correcta, establecer una dura sanción a aquellos empleadores que truncan el derecho constitucional que tiene toda persona a la seguridad social (artículo 19 N° 18), lo que a su vez atenta contra el bien común consagrado en el artículo 1° de la Constitución, y el derecho a la salud establecido en el artículo 19 N° 9 de nuestra carta fundamental, quienes además se apropian de imposiciones que le pertenecen al patrimonio del trabajador, los que sufren una evidente merma patrimonial y ven violentado su derecho a la propiedad, también consagrado en dicho texto legal (artículo 19 N° 24) .

A su vez y a modo de epílogo, debemos recapitular y fijar nuestras deducciones de lo estudiado.

En primer lugar, respecto a su naturaleza jurídica, para nosotros es claro que no se puede hablar categóricamente de una nulidad *sui generis*, ya que este término se reserva para instituciones especiales, inclasificables, cuyas características no la hacen partícipe de especie alguna. Para nosotros la naturaleza jurídica de la sanción que establece el artículo 162 en sus nuevos incisos 5°, 6° y 7° es de una *nulidad sanción* en los términos

descritos por el profesor Pablo Rodríguez <sup>123</sup>. Este tipo de nulidad lo desprendemos de la clasificación que de la nulidad hace el profesor indicado, que ya se ha detallado *ut supra*, en esta misma obra.

En este mismo aspecto es necesario hacerse cargo de posiciones que consideran a la nueva normativa como un esperpento y que ven que la única solución posible es una pronta derogación de la misma <sup>124</sup>.

El encasillar las instituciones jurídicas y clasificarlas sirve para efectos pedagógicos, pero al denostarlas por no encuadrarse dentro de las clasificaciones que elabora la doctrina, se pierde de vista el carácter funcionalista del Derecho, como la ciencia social que es. No podemos perder de vista que su finalidad es la regulación de la vida del hombre en sociedad y la de su interacción con cada uno de sus miembros de manera de garantizar la paz y seguridad de los individuos y procurar la existencia de las condiciones que permitan su máximo desarrollo espiritual y material. Al olvidarse de esto se corre el riesgo de olvidar también que todas las instituciones jurídicas son creaciones humanas, orientadas a obtener un mejor vivir, lo que evidencia que el Derecho mismo, en su esencia es utilitarista y toda creación humana que sirva para conseguir el fin de esta ciencia (siempre y cuando esta nueva institución respete los parámetros que el mismo Derecho ha establecido) es válido y pasa a ser un instrumento más. Todo lo demás lleva a encerrarse en discusiones bizantinas que pueden interrumpir la concreción de nuevas garantías útiles y funcionales a la vida en común y el desarrollo personal, como lo es para nosotros la protección de las imposiciones previsionales de todo trabajador. Para nosotros el legislador cumple su objetivo al entregarnos una herramienta más que sirva para la protección de nuestros derechos, aún cuando éste no se preocupe de ajustarlo a alguna categoría doctrinaria.

Otra de nuestras conclusiones, es la convicción que ante el actual tenor literal de la ley no debe existir límite temporal para la sanción que establece el inciso 7° del artículo 162. El único que tope que admite la actual redacción de la ley es el de la convalidación del despido. Cualquier otro tipo de demarcación es artificiosa y corre el riesgo de ser fundamentada por febles argumentos y de poner en peligro las garantías que en materia de seguridad social estableció el constituyente, y amparar posibles fraudes a los derechos de los trabajadores, en general.

Todo ello no obsta a que se pueda dictar una nueva ley interpretativa o complementaria, que mantenga la misma dirección que estreche los parámetros interpretativos, y de estimarse necesaria la existencia de un límite punitivo al empleador infractor, se pueda establecer una sanción determinada, como por ejemplo una fuerte sanción en UTM., ampliable en el caso de reincidencia, con miras a mantener el espíritu de la actual legislación y establecer medidas de prevención general para evitar que en el futuro se sigan cometiendo abusos en contra de la parte más débil de la relación jurídico

---

<sup>123</sup> La nulidad sanción es "una sanción civil que consiste en privar, total o parcialmente, de validez provisional a un acto jurídico, o bien atribuirle otros efectos diversos de los queridos y previstos por las partes, deslegitimando las situaciones jurídicas forjadas a su amparo, en la forma prevista y sin perjuicio de las excepciones legales". RODRÍGUEZ GREZ, op. cit., p.124.

<sup>124</sup> PALAVECINO, Op. Cit.

---

laboral, el trabajador.-





---

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO. CAMPS RUIZ, LUIS. LOPEZ GANDIA, JUAN y SALA FRANCO, TOMAS. 2000. Derecho del Trabajo. Fuentes y Contrato individual. Valencia. Segunda edición.
- ALONSO GARCÍA, MANUEL. 1956. Curso de Derecho del Trabajo. Madrid.
- ALONSO GARCIA, MANUEL. 1960. Derecho del Trabajo. Barcelona, Editor José Bosh. Tomo II.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. 2003. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Primera edición. Santiago.
- COMISIÓN DE ESTUDIOS LABORALES. 1999. Código del Trabajo. Concordancias, comenterios, jurisprudencia administrativa y jurisprudencia judicial. Valparaíso. Editorial Libromar Ltda.. Tomo I y II
- CONTRERAS ROBLES, JUAN CARLOS. 2000. Suspensión de la Relación laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile.
- CORTE DE APELACIONES DE ARICA, 10-9-2001, rol N° 10.319. La Semana Jurídica N° 67. p. 11.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 23 de Julio de 1996, rol N° 12-96. Revista Laboral Chilena, abril de 1997, p.47 y ss.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia del 10 de Agosto del año 2000.

La Semana Jurídica N° 3. p 12.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 28 de Mayo de 2002 en causa Rol N° 2872-2001 caratulada "MARCHANT BARRA con ISICAL S.A."

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia del 3 de Julio de 2002 en causa Rol N° 4916-2001, caratulada "SALAZAR CASTILLO con ABACIN ABASTEDEDORA".

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 24 de Octubre de 2002 en causa rol N° 1269-2002 caratulados "OJEDA HERNANDEZ MARIA ANTONIETA con SOC. PRODUCTORA Y COMERCIALIZADORA DE ART. DE ASEO".

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia del 26 de Abril de 2004 en causa Rol N° 2745-2003 caratulada "MUÑOZ ARRIAGADA JORGE ANTONIO con ARIAS ACUÑA MARIO"

CORTE DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN. Sentencia del 14 de agosto de 1979. Revista Jurídica del Trabajo, Febrero-Marzo 1980, p 56.

CORTE SUPREMA. Sentencia de Casación y sentencia de Reemplazo de 22 de enero de 2001 en causa Rol N° 4324-2000 caratulada "RETAMAL PARRA MIGUEL con N.P.H. INVERSIONES S.A."

CORTE SUPREMA. Sentencia de Casación de fecha 3 de Abril de 2001 en causa Rol N° 4079-2000 caratulada "REYES VALENZUELA JORGE con INSTITUTO AIEP".

CORTE SUPREMA. Sentencia de casación de fondo 21 de Enero de 2003 en causa Rol N° 4728-2002 caratulados "OJEDA HERNÁNDEZ MARIA ANTONIETA con SOC. PRODUCTORA Y COMERCIALIZADORA DE ART. DE ASEO".

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 5372/314 de 25 de Octubre de 1999. Revista Laboral Chilena, Diciembre de 1999, p. 98 y ss.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 3109/237 de 27 de Julio de 2000.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 4.761/219 del 13 de Diciembre de 2001. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 156, p. 138.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 790/60 del 01 de Marzo de 2000.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 365/28 de 25 de Enero de 2000.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 3973/0181 del 4 de Octubre de 2001.

DIRECCION DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 0167/0009 de 12 de Enero de 2000. Revista Laboral Chilena, Abril de 2000, p. 108 y ss.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N°3372/314 del 25 de Agosto de 1999.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen ordinario N° 5372/314 del 25 de Octubre de 1999.

DUCCI, CARLOS. 1998. Derecho Civil. Parte general. Tercera edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.1998. Introducción al derecho del trabajo. Santiago., Editorial Jurídica Conosur Ltda..

GARCÍA LORCA, CRISTÓBAL y LETELIER MARTINEZ, RAÚL. 2003. Nulidad del

- Despido de los Trabajadores con Fuero Laboral y en la Ley N° 19.631. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Central.
- GARCÍA MARTINEZ, ROBERTO. 1998. Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc.
- GUTIERREZ ROSA, XIMENA. 1984. La estabilidad en el empleo y la indemnización por término del contrato de trabajo. Revista Jurídica del Trabajo N° 497 (4), p. 39.
- GUTIÉRREZ ROSA, XIMENA. 2000. Terminación del contrato de trabajo. Separata del departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Chile.
- HALPERN MONTECINO, CECILY y PALAVECINO CACERES CLAUDIO. 1999. Suspensión y terminación de la relación de trabajo. Separata del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Chile.
- HENRÍQUEZ PAREDES, ALEJANDRA Y PARRA LOHSE, EDUARDO. 2003. Nulidad del Despido. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile.
- HUMERES, HECTOR. 1997. Manual de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
- JUZGADO DE LETRAS DE PUERTO VARAS. Sentencia de 19 de Diciembre de 1996 en causa Rol N° 1.238. Revista Laboral Chilena, septiembre-October de 1997. p. 53.
- MACCHIAVELLO, GUIDO. 1986. Derecho del trabajo. Teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas. Santiago, Fondo de Cultura Económica.
- MASRRI ERGAS, LUCÍA ALEJANDRA y SAAVEDRA ORTEGA, CLAUDIA PAOLA. 2003. Problemas interpretativos de la ley Bustos-Seguel. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 1999. El procedimiento sumario, el juicio ejecutivo, el juicio de hacienda y otros procedimientos especiales. Separata de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- OCTAVO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO. Sentencia de 15 de Abril de 2004 en causa Rol N° 657-2002 caratulados "SOLÍS MORALES con TOLEDO SOBRAZO"
- PALAVECINO CACERES, CLAUDIO. El despido nulo por deuda provisional: Un esperpento jurídico. Ius et Praxis (En línea), 2002, Vol. VIII, N° 2, p. 557, ISSN 0718-0012.
- QUINTO JUZGADO LABORAL DE SANTIAGO. Sentencia de fecha 18 de junio de 2001 en causa Rol N° 5705- 2000 caratulada "MUÑOZ TORRES Y OTROS con LOYOLA ACEVEDO".
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 1984. Diccionario de la lengua española. Vigésimo primera edición. Madrid, Tomo I.
- REVISTA LABORAL CHILENA N° 118. Julio 2003, Págs. 72 y 73.
- RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. 1995. Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bímembre de la nulidad. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- SEPÚLVEDA BUSTOS, MARIO. 1970. Ensayo sobre la terminación del contrato de

- trabajo. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- SOTO CALDERÓN, JUAN CARLOS. Derecho del Trabajo. Separata de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, sin fecha, p. 259.
- TAPIA GUERRERO, FRANCISCO y CABALLERO MUÑOZ, RODOLFO. 1999. El control judicial del despido. Revista Laboral Chilena, Mayo 1999, p. 65.
- THAYER A., WILLIAM y RODRIGUEZ A., ANTONIO. 1988. Código del Trabajo y Legislación Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile y Editorial Conosur Limitada. Tomo I.
- THAYER A, WILLIAM Y NOVOA F, PATRICIO. 1998. Manual de Derecho del Trabajo. Tercera Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo III.
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM. 2002. Texto y Comentario del Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile.
- TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia de 19 de Junio de 1990, Ar/ 5485; STS vd. De Noviembre de 1993, Ar/9091.
- URZÚA VALENZUELA, GERMÁN. 1991. Manual de Derecho Constitucional. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
- VIAL DEL RÍO, VICTOR. 1998. Actos Jurídicos y Personas. Vol. primero: Teoría general de acto jurídico. Santiago. Cuarta edición. Ediciones Universidad Católica de Chile.
- VIVANCO CISTERNAS, MANUEL. 1994. El despido laboral. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. 1990. Reflexiones acerca de la estabilidad laboral. Revista jurídica del trabajo N° 550 (2-3), p. 80.