



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social

UNIVERSIDAD DE CHILE

**LA NOCIÓN JURÍDICA DE LA TEORÍA DEL HAZ INDICIARIO DE
LABORALIDAD A LA LUZ DE LA SIMULACIÓN Y DE LA APARIENCIA EN
EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL**

Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales

Autor

Pablo Orellana Briones

Profesor Guía

Jorge Drago Morales

Santiago de Chile
Julio de 2016

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	II
RESUMEN	IV
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO PRIMERO	
CARACTERIZACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA LUZ DE LA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA: PATRONES PARA UNA DETERMINACIÓN EFICIENTE	24
1. ANOTACIONES PREVIAS.....	24
1.1 Contrato de trabajo y relación laboral	25
1.2 Naturaleza jurídica del elemento de subordinación y dependencia.....	31
2. SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA ¿REQUISITO UNITARIO Y EXCLUSIVO O DELIBERATORIO DE LA RELACIÓN LABORAL?	36
2.1 De algunas precisiones conceptuales.....	36
2.2 Función del elemento subordinación y dependencia en la relación laboral: Tesis subordinacionalistas y anti-subordinacionalistas	41
2.2.1 Dependencia técnica.....	49
2.2.2 Dependencia económica	49
2.2.3 Dependencia jurídica	52
2.2.4 Conclusiones.....	53
3. AJENIDAD.....	55
4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PODER DE MANDO	58
4.1 Ideas previas	58
4.2 Obligación de fiscalización: Supervigilancia y poder de dirección	59
4.3 Obligación de puesta a disposición: cumplimiento de jornada laboral	61
5. CARÁCTER CONSENSUAL Y SUS IMPLICANCIAS PRÁCTICAS	63
5.1 Crítica a la tesis contractualista de la relación de trabajo	66
6. EFECTOS Y NATURALEZA DE LOS EFECTOS DE LA NO ESCRITURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	68
6.1 Efectos laborales	70
6.2 Efectos previsionales y el subterfugio.....	73
6.3 Efectos de tutela judicial efectiva	78
CAPÍTULO SEGUNDO	
TEORÍA DEL HAZ DE INDICIOS DE LABORALIDAD: HACIA SU CONCEPCIÓN TEÓRICA ..	82
1. CONCEPTUALIZACIÓN	82
2. FUNCIÓN NORMATIVA.....	87
2.1 Normatividad judicial	88
2.1.1 Calidad de trabajador.....	90
2.1.1.1 Persona natural	92
2.1.1.2 Prestación de servicios personales.....	109

2.1.1.3	Remuneración	125
2.2	De algunas conclusiones	131
2.3	Normatividad laboral: los efectos inter-partes de la declaración de laboralidad..	132
3.	CONTENIDO DEL ELEMENTO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.....	134
3.1	Ideas preliminares	134
3.2	¿Cuándo estamos en presencia del elemento de subordinación y dependencia?: hacia la dotación de su contenido	135
4.	FUNCIÓN INTERPRETATIVA	153
4.1	Requisitos de procedencia	153
4.1.1	Casos grises	154
4.1.2	Suficiencia de los indicios	158
5.	DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES LABORALES.....	159
5.1	Incompetencia y proscripción de actuar como comisión especial	159

CAPÍTULO TERCERO

	NOCIÓN JURÍDICA DE LA TEORÍA DEL HAZ DE INDICIOS DE LABORALIDAD A LA LUZ DE INSTITUCIONES RELACIONADAS	162
1.	SISTEMA DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: LA SANA CRÍTICA Y EL HAZ DE INDICIOS	162
2.	PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD	166
2.1	Conceptualización	166
2.2	Función	167
3.	PRINCIPIO DE BUENA FE Y DE REPUDIO AL FRAUDE	170
3.1	Ideas preliminares	170
3.2	Simulación de convenciones civiles y mercantiles.....	175
4.	TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS	180
	CONCLUSIONES	188
	BIBLIOGRAFÍA	201

RESUMEN

El artículo 7º del Código del Trabajo establece que: “*Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada*”. Luego, el artículo 8º del mismo cuerpo normativo, expresa que toda prestación de servicios ejercida en los términos antes citados, hará presumir la existencia de un contrato de trabajo.

A partir de lo antes señalado, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y de Derecho Comparado, han justificado la determinación de la existencia del vínculo laboral en la institución de los indicios de laboralidad o “teoría del haz de indicios” según la nomenclatura utilizada por la doctrina trasandina¹ y europea. Lo anterior implica la proyección de un método de interpretación contractual, en manos del juez, que se encuentra circunscrito por los siguientes elementos comunes y, en principio, copulativos:

- i. Continuidad de los servicios prestados.
- ii. Obligación de asistencia.
- iii. Cumplimiento de una jornada de trabajo.

¹ RODRÍGUEZ TISSERA, Carlos. 2003. El objeto del Derecho Laboral: La necesidad de su renovación. Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (6): 177-188.

iv. Supervigilancia en el desempeño de las funciones.

v. Subordinación, controles e instrucciones impartidas por el empleador a cuyo acatamiento debe sujetarse el trabajador.

Es de esperar que la verificación de la presencia de estos indicios refleje claramente la relación laboral de la cual emanan o, *a contrario sensu*, que su ausencia justifique la existencia de una relación contractual diferente a la laboral, v.gr. de carácter civil.

Empero, el argumento al que conduce la conjunción de los elementos precitados está lejos de significar una noción jurídica definida a la que podamos arribar fácilmente, dentro del contexto de la inclinación por la protección de las relaciones humanas que el Derecho del Trabajo tiene como objeto.

Sin lugar a dudas la complejidad del tópico en comento dice relación con las dificultades propias de la interpretación judicial y de la introducción de una institución ajena a la letra de la ley en la resolución de conflictos, derivada de la construcción forense. Ejemplo de lo anterior es la alusión a diversos matices constitutivos de la teoría del haz de indicios, cuyo contenido sólo es posible desprender de la lectura de los fallos que la contienen y que la utilizan como mecanismo de argumentación, de entre los cuales cabe destacar la mención

expresa de nuestra jurisprudencia a los “indicios externos de laboralidad”². Nuestra comprensión nos lleva a concluir que para nuestra judicatura existen indicios externos, relativos a las apreciaciones de testigos acerca de la existencia de la relación laboral e indicios internos, concordantes con el proceso de hermenéutica judicial en pos de la determinación de los elementos de la relación laboral.

Por otra parte, cabe señalar que la precedente discusión debe necesariamente elaborarse sobre la base de la identificación y equiparación jurídica de la “relación laboral” y del “contrato de trabajo”. Con todo, su confrontación conceptual no es un resultado que, *prima facie*, se desprenda como efecto *per se* del análisis jurídico de ambos fenómenos socio-legales. En este orden de cosas, conocida es la distinción entre relación laboral y contrato de trabajo, a la cual adherimos, en la medida en que la presencia de un contrato de trabajo no se traduce, necesariamente ni *ipso jure*, en la existencia de un vínculo de índole laboral. De esta manera, la cuestión puede ser analizada desde dos perspectivas distintas. En primer término, desde el punto de vista formal, cabe señalar que el Código del Trabajo no define lo que ha de entenderse por relación de trabajo, sino que simplemente se limita a conceptualizar la convención –individual– laboral. Ergo, en sujeción a lo

² Eduardo Andrés Alvear Roa y Otros con Rojas y Hermanas Limitada, Constructora Carpo y Lagos, Soc. Constructora e Inmobiliaria Urbano Ltda. (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia ROL N° 31-2015, de 17 de marzo de 2015 (recurso de nulidad), considerando tercero.

anotado hasta este punto, es dable afirmar que la relación laboral se encuentra imbuida dentro de un contexto de primacía de la realidad en el que deben concurrir ciertos y determinados requisitos (aun cuando a la luz de la jurisprudencia no sean ni tan ciertos ni tan determinados), distinguiéndola, así, de otras figuras contractuales que pueden, en los hechos, asimilarse a ella. En suma, sólo ante el concurso de voluntades dirigido a crear una relación de carácter laboral y a determinar el programa prestacional al cual van a sujetarse las partes, materializado en la ejecución del mismo, es legítimo hablar de relación laboral. Ni el contrato de trabajo la implica, ni toda relación laboral sienta sus bases en el instrumento contractual aludido por el artículo 7º del Código del ramo. A mayor abundamiento, la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales denota, sin ratificarlo explícitamente, la fuerza de nuestra distinción, en los siguientes términos:

“(...) en caso de discrepancia evidente entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo primero. Lo anterior, porque la realidad siempre refleja la verdad ya que en los documentos puede disimularse o esconderse ésta, para evadir el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley”³.

³ Carrillo Moreno Joaquín con Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes (2010): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 3995-2010, de 19 de agosto de 2010 (recurso de casación en el fondo), considerando décimo.

Desde la perspectiva sustancial, cabe advertir, por de pronto, que nos interesa aproximarnos hacia la construcción de una noción jurídica acerca de los indicios de laboralidad en el marco de las convenciones del trabajo y de las prestaciones de servicios de carácter civil, que dan origen a un sinnúmero de simulaciones y de subterfugios sobre la apariencia del vínculo contractual, con la finalidad de argüir, con precisión, cuáles son los parámetros bajo los cuales es posible permitir la colisión de los siguientes axiomas del Derecho Laboral:

- i. Relación de trabajo
- ii. Contrato de trabajo y función jurídica de la escrituración de la convención
- iii. Primacía de la realidad
- iv. Teoría de los actos propios
- v. Buena fe laboral
- vi. Simulación y fraude legal
- vii. Sana crítica en la apreciación de la prueba indiciaria: criterios de multiplicidad y concurrencia⁴, entre otros.

⁴ González con Importadora y Exportadora Aljin Chile Ltda. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1522-2013, de 21 de enero de 2014 (recurso de nulidad), considerando vigésimo.

Por supuesto, a partir de la afluencia moderada de los mencionados patronatos laborales debe resultar una suerte de teoría general del haz de indicios del vínculo laboral. De lo contrario nuestro esfuerzo habrá sido en vano.

Con todo, somos optimistas en nuestro objetivo, por lo que nos proponemos desembrollar los criterios de certificación de la relación laboral, a partir del establecimiento del órgano del Estado facultado para aquello, por lo cual estudiaremos las posibilidades legales que tiene la Dirección del Trabajo, mediante su jurisprudencia administrativa, de calificar una relación contractual como laboral. La teoría propuesta se inserta dentro de las facultades interpretativas de la judicatura con competencia para resolver conflictos de índole laboral, principalmente Juzgados de Letras del Trabajo, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. Hemos de advertir al lector que las mencionadas autoridades judiciales, en el camino de reconocimiento de una relación laboral, deben tener en cuenta las siguientes notas: la prestación de servicios personales, la subordinación y dependencia y el pago de una remuneración por parte de quien ostenta la calidad de empleador⁵, como si echaran todos los elementos a licuar y se siguiera de aquello, la existencia del vínculo de índole laboral, de la manera que sigue:

⁵ En este sentido, véase a Díaz Gómez Gabriel con Ferrer y Padilla Ltda. (2009): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 7313-2008, de 22 de enero de 2009 (recurso de casación en el fondo), considerando tercero.

“Consecuentemente, la existencia de una jornada de trabajo, la sujeción a la vigilancia superior y la inserción en una organización determinada, evidenciadas el registro de asistencia; y el tipo de servicios prestados (labores docentes) que son de aquellos que generalmente se prestan de un modo subordinado, conforman un haz de indicios bastante para reafirmar la laboralidad aludida, previamente declarada por sentencia por sentencia firme, con eficacia de cosa juzgada”⁶.

La exacta ubicación del problema lo encontramos en la constatación de un creciente número de relaciones individuales de trabajo ausentes de toda formalidad, es decir, vínculos laborales sin la debida escrituración, ya sea porque se simulan contratos a honorarios o prestaciones de servicio (sujetas a la legislación civil y comercial), o lisa y llanamente carentes de cualquier manto de juridicidad⁷.

La ley laboral caracteriza el contrato individual de trabajo mediante el elemento de la subordinación y dependencia. Nos parece que los tribunales de justicia, resuelven la existencia o inexistencia del vínculo laboral en orden a la preponderancia de dicho elemento. Concordamos con la esencialidad de la subordinación y dependencia en el ámbito de las relaciones empleador-

⁶ Corporación Municipal de Educación Salud y Atención de Menores de Conchalí con Inspección Comunal del Trabajo de Santiago (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1459-2012, de 13 de diciembre de 2012 (recurso de nulidad), considerando décimo cuarto.

⁷ Dirección del Trabajo. 2001. Boletín Oficial: La calificación del vínculo laboral en el proyecto de reformas laborales y las distintas dimensiones de la propuesta (145): p. 1.

trabajador, pero hemos de reconocer que no cualquier relación contractual en donde sea posible identificarla será una convención laboral, máxime si el precitado elemento puede concurrir dentro de la relación de trabajo en diversas magnitudes, tal y como lo ha declarado la Corte de Apelaciones de Copiapó, en sentencia del año 2011:

“(...) la jurisprudencia ha reconocido que la subordinación en una vinculación laboral no puede ser uniforme en todos los contratos de trabajo, que esta puede ser mínima en algunos casos y muy estricta en otros, según las circunstancias y condiciones en que se presta el servicio, por lo que frente a prestaciones de servicios que presentan elementos propios de la subordinación y dependencia, pero atenuados, el Juez debe considerar los indicios de laboralidad en su conjunto, de manera tal que pese a estar disminuidos algunos de ellos, la presencia combinada de todos le indique si aún persiste la naturaleza laboral del vínculo que origina la prestación del servicio”⁸.

Por otra parte, a propósito de una sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, el requisito de subordinación y dependencia aparece como el género que comprende el resto de los indicios de laboralidad, en el siguiente orden de cosas:

⁸ Ezio Bianchi Matassi con Metalúrgica Puerto Caldera S.A. (2011): Corte de Apelaciones de Copiapó, Sentencia ROL N° 1-2011, de 7 de marzo de 2011 (recurso de nulidad), considerando séptimo.

“La subordinación y dependencia.- Que el tercer elemento es el que califica lo que es un relación de trabajo y la diferencia de otro tipo de prestaciones de servicio que son fronterizas en cuanto a sus formas y elementos con ella: el vínculo de subordinación y dependencia; la jurisprudencia y la doctrina reiteradamente han sostenido que estamos ante un tipo jurídico y no un concepto, lo que tiene importancia, ya que al no ser un concepto definido legislativamente, nos encontramos ante una figura indeterminada y que tiene que ser contorneada por el Tribunal.

Un tipo jurídico que puede ser construido en base a una serie de elementos o indicios de laboralidad como suele denominarse, pero que no necesariamente deben estar siempre presentes los mismos, así se entenderá que hay subordinación y dependencias cuando el Tribunal estime que, en el caso concreto, existen suficientes de éstos indicios.

Porqué este elemento diferencia al vínculo laboral de otros, porque destaca la ajenidad en la prestación, donde los riesgos como los frutos los asume exclusivamente el empleador; porque deja en evidencia que el trabajador lo que pone a disposición es su trabajo a través de su persona misma y que quien entrega los elementos para el trabajo es el empleador, de manera tal que aquél no podría emprender esa labor sin éste; porque posibilita el ejercicio de facultades al empleador, disciplinarias, de

*dirección, que no las tendría, sino en virtud de este estatuto, que reconoce esta desigualdad jurídica*⁹⁻¹⁰.

Hasta acá hemos venido anotando ciertas discordancias interpretativas en relación al requisito de subordinación y dependencia configurativa de la relación de trabajo. Adicionemos a lo anterior, el problema suscitado a propósito de la enumeración que suele hacer la judicatura de los elementos que conforman los indicios de laboralidad –sean elementos autónomos junto a la subordinación y dependencia, sean especies de aquella–, en razón de que dicha enunciación no siempre coincide, por lo que salta a la vista, la evidente indeterminación en la conjetura acerca de los elementos sin los cuales la convención laboral degenera en una diversa. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Valdivia, en el año 2011, consideró la facultad de presentar licencias médicas como un indicio de laboralidad a tener presente en el reconocimiento del vínculo de trabajo¹¹,

⁹ Moreno Rebolledo con Sociedad Educacional La Calabaza Limitada (2015): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia RIT O-3998-2014, de 5 de enero de 2015 (demanda despido injustificado), considerando noveno.

¹⁰ En el mismo sentido Rodríguez con Diagnósis (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 59-2013, de 22 de abril de 2013 (recurso de nulidad), considerando segundo: *“Que respecto del vínculo de subordinación y dependencia, cabe destacar, que conforme a la doctrina y jurisprudencia laboral, éste se expresa en un conjunto de indicios, los cuales son inequívocos de una relación de este tipo o naturaleza.*

Es así, que entre los indicios de laboralidad pueden mencionarse la prestación continua de los servicios, la obligación de asistencia al lugar de trabajo, el cumplimiento de un horario y el acatamiento de órdenes e instrucciones impartidas por la persona a quien benefician dichos servicios.

De la prueba rendida en juicio, no consta la existencia de ninguno de los referidos indicios”.

¹¹ Yohana del Carmen Quintul Llanquilef con CONADI (2011): Corte de Apelaciones de Valdivia, Sentencia ROL N° 49-2011, de 19 de julio de 2011 (recurso de nulidad), considerando tercero.

cuestión que no es posible desprender de la lectura y análisis de otras sentencias.

Ahora bien, luego del planteamiento antes ensayado, es dable subrayar la importancia de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral. De perogerullo resulta afirmar que el trabajador podrá acceder a todas las asignaciones, indemnizaciones y beneficios concedidos por la ley laboral y de seguridad social. Sin embargo, esta concepción de “laboralidad” se extiende más allá de meros efectos pecuniarios. No se trata sólo de beneficiarse de las prestaciones laborales y de seguridad social que el sistema jurídico laboral pone a disposición de quien presta servicios bajo subordinación y dependencia; la cuestión trasciende, v.gr. a la aplicabilidad del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, ergo, en la protección de los bienes más esenciales del trabajador como ser humano¹². A mayor abundamiento, la asunción del trabajador al sistema de protección laboral no es un derecho al que pueda, legítimamente, renunciar, sino que por el contrario, la calificación de laboralidad de un contrato es un derecho irrenunciable por excelencia. Si se cumplen los requisitos para que una vinculación sea considerada como laboral, esa calificación debe preferirse siempre, cualquiera sea la denominación que le hayan asignado las partes, justamente porque está

¹² En el citado sentido véase Alex Andrés Moreno Varela con Tesorería General de la República (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, Sentencia T-34-2014, de 28 de noviembre de 2014 (demanda de tutela de derechos fundamentales), considerando cuarto.

involucrado un derecho indisponible¹³. Lo contrario supondría, primero, aceptar que el Derecho tolera que un acuerdo de voluntades viole o infrinja la ley; en segundo lugar, dicha aseveración importaría contrariar el principio de primacía de la realidad, cuya manifestación más relevante es la de hacer que prevalezca lo que sucede en el terreno de los hechos, por sobre aquello que indiquen los documentos, es decir, actúa como un criterio de apreciación de la prueba, en la medida en que permite desvirtuar el contenido instrumental, haciéndole perder toda significación y valía; seguidamente, porque comporta desconocer tanto la frecuencia con la que se celebra este tipo de contratos en relaciones que, tras su escrutinio, son de índole laboral; y, finalmente, porque significa olvidar la proverbial asimetría de las partes contratantes en esta clase de asuntos, hasta llegar a la resignación de la libertad de una de ellas, para mantener su fuente de ingresos¹⁴.

Con todo, se debe tener siempre presente en el análisis pertinente, el carácter consensual del contrato de trabajo, la presunción de laboralidad del artículo 8º inciso 1º del Código del Trabajo, el principio de supremacía de la realidad y, en especial, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, el carácter imperativo y la especialidad de las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo. Por lo tanto, establecido en los hechos que una persona

¹³ SIERRA HERRERO, Alfredo. 2010. La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral. Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes (18): pp. 141 y ss.

¹⁴ En este sentido Cuevas con Sociedad de Cobranzas Legales Lexicom Ltda. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1205-2013, de 8 de enero de 2014 (recurso de nulidad), considerando séptimo.

presta servicios personales bajo subordinación y dependencia de otra que paga una remuneración por tales servicios, se presume legalmente la existencia de un vínculo laboral entre ellos. La norma que consagra la presunción de laboralidad es un presupuesto indispensable para asegurar la eficacia de la legislación laboral y, al mismo tiempo, es una consagración clara del principio de primacía de la realidad, correspondiendo al demandado desvirtuar dicha presunción que declina en favor del trabajador¹⁵.

¹⁵ En este sentido Guajardo Guanga Macarena Alejandra contra Sociedad Ingenieros Insitu S.A. (2011): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1086-2011, de 6 de enero de 2011 (recurso de nulidad), considerando sexto.



UNIVERSIDAD DE CHILE

INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo es consensual en su esencia y obliga no solo a lo que está escrito, sino que a todo lo que naturalmente deriva del mismo, según lo preceptuado por el artículo 1546 del Código Civil. La presuposición general acerca de la escrituración dice relación con un requisito de prueba del convenio, más no de su existencia o validez¹⁶. Empero, un contrato de trabajo no escriturado, según lo ha declarado la propia doctrina emanada de la Dirección del Trabajo, es una relación laboral informal, y tal informalidad implicará la inexistencia de protección social para el asalariado. En efecto, el trabajador que no cuenta con un contrato de trabajo formalizado en los términos previstos por la ley laboral, no podrá gozar de los beneficios y derechos garantizados por la misma legislación, la que le permitirá, v.gr. estar sujeto a un ingreso mínimo mensual, a una jornada de trabajo determinada, a los descansos correspondientes, a la protección de la maternidad en el caso de las mujeres, ejercer el derecho de formar sindicatos, de negociar colectivamente, etc. Pero tal desprotección no sólo se encuadra dentro del ámbito laboral, sino que también se proyecta hacia el punto de vista de la seguridad social, toda vez que el trabajador informal no podrá gozar de pensión, al no estar obligado a cotizar en el sistema previsional, ni tampoco contará con un sistema de salud que cubra sus prestaciones médicas, puesto que tampoco estará en condiciones de

¹⁶ En este sentido Contraloría General de la República, Dictamen N° 38982 de 23 de agosto de 2005.



UNIVERSIDAD DE CHILE

cotizar en una ISAPRE o FONASA. Del mismo modo, este trabajador no estará protegido por el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. En suma, podría proseguirse la extensa enumeración de las nocivas consecuencias que genera la informalidad laboral, resumible en la existencia de un empleo precario.

La simulación de convenciones civiles y mercantiles con la finalidad de ponerse al margen del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, es decir, la disconformidad entre la voluntad declarada y manifestada por los contratantes para con la interna y real de los declarantes o, la contratación de trabajadores por medio de terceros, situación aludida por el artículo 507 del Código del Trabajo, ponen al juez en una difícil situación en torno a la calificación jurídica de la figura contractual que vincula a las partes. La primera herramienta que el tribunal traerá a colación será el principio jurídico básico de la relación de trabajo, que es la razón de la preeminencia del principio de la realidad en el marco de la destrucción de las figuras convencionales simuladas y fraguadas en fraude a la ley laboral y a la legislación sobre beneficios previsionales.

Con todo, para efectos de arribar al resultado antes anotado, resulta imperativo analizar los márgenes de la “ponderación” que deberá realizar el juez, en atención a la mitigación que el principio de primacía de la realidad



UNIVERSIDAD DE CHILE

padece en manos de teorías como la de los actos propios y de la de buena fe contractual. En este sentido, la Corte Suprema, ha declarado:

“(...) en relación a existencia del contrato de prestación de servicios que regulaba el vínculo, considerando que dicho documento fue suscrito por el demandante de manera libre y espontánea, dicha situación no puede encuadrarse como una simulación por no cumplirse los requisitos para ello, en atención al tiempo de emisión de las boletas, a la preparación del actor y a los términos y condiciones en que se prestaron los servicios. Asimismo, se debe tener presente la regla general establecida en el artículo 1546 del Código Civil, que señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella, de manera que es forzoso concluir que, de acuerdo a las máximas de la experiencia, el actor desempeñó función de productor musical, pero tal labor la desarrolló en un margen de contrato de prestación de servicios, y no bajo la modalidad que contempla el artículo 7 del Código del Trabajo, por lo que su pretensión en este sentido vulnera la citada disposición del artículo 1546 del Código Civil”¹⁷.

¹⁷ Marcelo García Scotti con TVN (2010): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 5495-2010, de 19 de noviembre de 2010 (recurso de casación en el fondo), considerando tercero.

Lo anterior pone de manifiesto que, aun cuando la teoría jurídica no suele tener dificultades para diferenciar las convenciones civiles de aquellas de naturaleza laboral y, de hecho, se valga para aquello de la nota distintiva de los segundos, esto es, la dependencia y subordinación, la realidad –que nunca acepta sin reservas las propuestas que le ofrece la teoría– muestra que no son pocos los problemas que se plantean en la referida distinción. Por de pronto nos parece necesario adelantar que la subordinación y dependencia del trabajador al poder de mando del empleador aparece como la base axiomática en nuestro reconocimiento, en razón de los fracasos doctrinarios por centrar el eje distintivo del contrato de trabajo en algún elemento diverso. Así las cosas, según observa Supiot¹⁸, al mostrar como ejemplo la realidad del Reino Unido, la jurisprudencia británica, de forma tradicional, definió el contrato de “servicios” en oposición al contrato por “unos servicios”. De lo anterior es dable colegir que el elemento encargado de generar la brecha entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios, era el de la frecuencia de los servicios prestados. Este criterio de identificación, que parece apartarse de la clásica trilogía de la subordinación económica, técnica y jurídica para limitarse así a ésta última, naufraga, sin embargo, frente a los trabajadores altamente calificados, lo que derivó, tanto en Europa como entre nosotros, en lo que también Supiot llamó el “*haz de indicios*”, esto es, la consideración de un cúmulo de elementos objetivos

¹⁸ SUPIOT, Alain. 1999. Trabajo asalariado y trabajo independiente. Informe para el VI Congreso Europeo del Derecho del Trabajo, Varsovia, 13-17 de septiembre de 1999, p. 144.

que, en el caso concreto, permitan deducir que, más allá de la calificación que le hayan dado las partes, la relación que las liga supone un vínculo laboral dependiente.

Desde la perspectiva de las partes, la determinación del vínculo laboral se sostiene en el sistema probatorio, denotado jurídicamente por las características del contrato de trabajo (consensual), por las facilidades probatorias provistas al trabajador y la presunción legal de contrato de trabajo contenida en artículo 8º del Código del ramo, como objeto de deducción. Sin embargo, la función interpretativa del juez acerca de la determinación y reconocimiento de un contrato de trabajo, en desmedro de una convención de diferente naturaleza, debe sujetarse a parámetros preestablecidos, so pena de desafiar la certeza jurídica y de mudar el rol del juez en uno de “animosidad”. De allí que resulte impostergable la tarea de aportar a la construcción de la noción jurídica de los “indicios de laboralidad”, con la finalidad de combatir las relaciones de trabajo encubiertas o fraudulentas y mejorar el cumplimiento de la legislación del trabajo; en pos de aliviar la carga de la prueba del trabajador, en particular cuando debe demostrar la existencia de una relación de trabajo en un caso determinado. Junto con esta respuesta dogmática a la preocupación creciente por la falta de protección de los trabajadores, que de hecho están en una relación de trabajo que puede ser ambigua o encubierta, aparece también



una sostenida tendencia en la jurisprudencia, dirigida a aplicar el enfoque tradicional de la relación de trabajo a situaciones nuevas y complejas¹⁹.

La presente Memoria se construirá a partir del análisis forense y jurisprudencial de los principales tópicos insertos dentro de la teoría del haz de indicios de laboralidad, mediante el estudio de los criterios normativos y lógico-argumentativos imperantes en el reconocimiento del vínculo laboral.

Con la finalidad de abordar el estadio actual de desarrollo jurisprudencial se tomarán como muestra las sentencias emanadas tanto de la judicatura del fondo como de la Corte Suprema, durante la última década.

Así, el primer capítulo estará destinado a la configuración de los parámetros que caracterizan la relación laboral, desde la base del estudio del elemento de la subordinación y dependencia y de los efectos y alcances de la consensualidad del contrato de trabajo. Luego, el capítulo segundo abordará los matices teóricos de la teoría del haz de indicios de laboralidad, a propósito de sus funciones normativas e interpretativas, junto con la exposición de las facultades de calificación jurídica de las relaciones laborales que detenta –o no– la Dirección del Trabajo. Finalmente, el capítulo tercero estará destinado a la construcción de una noción jurídico-interpretativa de la teoría objeto de nuestro estudio a partir de un análisis jurisprudencial en armonización con otras

¹⁹ OIT. 2006. La relación de trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª reunión. V Informe. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 31.



UNIVERSIDAD DE CHILE

doctrinas de índole laboral, como son la de primacía de la realidad, buena fe y actos propios.



UNIVERSIDAD DE CHILE

CAPÍTULO PRIMERO

CARACTERIZACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL A LA LUZ DE LA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA: PATRONES PARA UNA DETERMINACIÓN EFICIENTE

1. ANOTACIONES PREVIAS

“Para que exista relación laboral, de acuerdo con lo que previene el artículo 7° del Código del Trabajo, se requiere que concurren copulativamente tres requisitos: a) prestación de servicios personales; b) remuneración por los servicios prestados y c) la ejecución de una prestación bajo subordinación y dependencia respecto de la persona a cuyo beneficio se realiza”.

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 5647-2009, de 24 de septiembre de 2009.

Según apuntábamos en las secciones introductorias del presente estudio, existen diversas cuestiones preliminares que deben ser resueltas para avanzar en la construcción de la teoría del haz de indicios de laboralidad. Primero, la refutación acerca de la identificación entre contrato de trabajo y relación laboral; segundo, la caracterización de la subordinación y dependencia dentro de la relación laboral –sea como elemento de aquella, sea como género respecto de los demás elementos-especies de la misma– y, finalmente, anotar

los efectos de la ausencia del precitado componente, todo lo cual será abordado en el presente capítulo.

1.1 Contrato de trabajo y relación laboral

La relación de trabajo es aquella que existe entre empleador y trabajador, con prescindencia de un contrato de trabajo, siempre que concurren los siguientes elementos: prestación de servicios personales, remuneración y subordinación y dependencia. En otras palabras, la relación de trabajo “*es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de los derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias*”²⁰. El mismo autor, con más de cuatro décadas de antelación, nos iluminaba acerca de la supremacía de la prestación efectiva de trabajo en desmedro del instrumento contractual-laboral, en el siguiente orden de cosas:

“(...) en el origen de la relación de trabajo de la organización industrial de nuestros días, ya no se encuentra un contrato, sino un acto condición, ya

²⁰ DE LA CUEVA, Mario. 1984. El nuevo derecho mexicano del Trabajo. Tomo I. 9ª Edición. México, Editorial Porrúa, p. 187.



que por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se le aplica un estatuto objetivo, integrado por las leyes y los contratos colectivos. (...) la relación de trabajo es el principio y la finalidad del nuevo derecho. De lo que se deduce que iniciado el trabajo, y dado que se trata de un trabajo subordinado, nada ni nadie puede impedir la aplicación del derecho del trabajo, o lo que es igual, el acuerdo de voluntades sirve para obligar a que se preste el trabajo, pero es la prestación efectiva de éste lo que determina la aplicación imperativa del derecho laboral”²¹.

En efecto, el contrato de trabajo es una de las causas que antecede al vínculo laboral, pero no la única (piénsese en lo prescrito por la Ley Federal del Trabajo de México, al respecto²²). Así, la relación de trabajo que se desenvuelve bajo los parámetros de una prestación de servicios remunerados bajo subordinación y dependencia hace que, verificados por el juez, éste tenga por establecida la relación laboral, según la correcta lectura del inciso 1º del artículo 8º del Código del Trabajo²³. *A contrario sensu*, la existencia de un contrato de trabajo no deriva necesariamente en una relación laboral, puesto

²¹ DE LA CUEVA, Mario. 1949. Derecho del Trabajo Mexicano. Tomo I. Ciudad de México, Editorial Porrúa, p. 180.

²² Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo de México: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos”.

²³ Volveremos sobre este punto en el acápite 5 del capítulo I del presente estudio.

que, en los hechos, puede simplemente simularse una convención que obliga a prestar servicios bajo subordinación y dependencia, que nunca llegan a ejecutarse²⁴.

En definitiva, deben tenerse por desacertadas las referencias hechas a “los elementos del contrato” como modeladores de la relación laboral²⁵, máxime si convenimos en la posibilidad de que dos sujetos celebren un contrato de trabajo, empero éste no se materialice en la prestación de servicios bajo subordinación o en el pago de una remuneración o, en ninguna de ambas cosas. Por el contrario, es el contrato de trabajo el que tiene como sustento una relación laboral determinada.

La importancia de optar por la preeminencia de la relación o vínculo laboral versus la convención de la misma naturaleza, nos permitirá adentrarnos en el campo de la calificación jurídica de las relaciones contractuales simuladas que la judicatura deberá apreciar al tenor de los elementos que deben concurrir en su individualización.

La individualidad acusada ha sido delineada por la doctrina venezolana, de la forma que sigue:

²⁴ En el mismo sentido véase a DÁVALOS MORALES, José. 1989. La relación de trabajo. Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf. Tomo I. México. D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México N° 46, pp. 381-406.

²⁵ “La doctrina laboral, por medio de la determinación y desarrollo de los elementos esenciales del contrato de trabajo, permite esclarecer si en determinados supuestos de hecho se configura o no una relación laboral que deba materializarse en un contrato de trabajo”. VERGARA CEBALLOS, FABIOLA. 2013. Asistencia religiosa y Derecho del Trabajo: el caso de los Ministros de Culto”, Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política Volumen 4 N° 1, p. 121.



UNIVERSIDAD DE CHILE

“La relación laboral es un nexo amplio entre quien presta un servicio personal por cuenta y bajo la dependencia de otro que lo recibe, quien a su vez, entrega una remuneración. Por su parte, el contrato de trabajo amerita el mismo vínculo anterior incorporándose un acuerdo de voluntades que colabora con la relación laboral”²⁶.

En suma, creemos que los argumentos comunes que hacen divergir las nociones de relación y contrato de trabajo, son los siguientes.

Primero, existe una presunción (en su acepción de objeto y no como medio de prueba²⁷) en favor de la relación laboral no del contrato de trabajo, en la medida en que concurran los elementos prescritos por el legislador en el artículo 7º del Código del Trabajo.

Segundo, el objeto del Derecho Laboral es tutelar la relación humana de trabajo, no las convenciones laborales.

Tercero, la alusión formulada en torno a la expresión “relación de trabajo” no dice relación con la vinculación originada por el contrato de trabajo, sino que a una relación de hecho que puede ser posterior o independiente del contrato, que no está regida por él y que se rige por una normativa autónoma que trasciende las reglas contractuales de Derecho Común.

²⁶ CHIRINOS PORTILLO, Lisbeth. 2013. Políticas de empleo: entre el contrato de trabajo y la relación laboral. Revista de Ciencias Sociales Volumen XIX N° 1: p. 36.

²⁷ Véase en el apartado 5 del Capítulo I de la presente memoria.

Cuarto, el contrato de trabajo sólo se restringe al acuerdo de voluntades sobre el programa prestacional, empero, no devienen de su celebración ciertos efectos que son propios de la relación laboral, como la potestad de mando del empleador. En el mismo sentido, Gabriela Lanata ha señalado:

“La existencia de un contrato estará determinada por el cumplimiento de las condiciones que la ley indica para su nacimiento, en cambio, tratándose de la relación laboral los efectos sólo principiarán a producirse a partir del instante en que el trabajador inicia la prestación del servicio, de manera que los efectos jurídicos que derivan del Derecho del Trabajo se producen, no por el simple acuerdo de voluntades entre el trabajador y empleador, sino cuando aquél cumple, efectivamente, su obligación de prestar un servicio (...)”²⁸.

Quinto, existen derechos y obligaciones que aun cuando no se encuentren expresamente estipulados por las partes del contrato de trabajo, forman parte integrante de la relación laboral. Así se ha pronunciado la Corte Suprema al referirse a los deberes de solidaridad y colaboración insertos dentro del contenido ético de la relación de trabajo, en los siguientes términos:

“De esta manera, los mencionados deberes de solidaridad y colaboración, integrantes de la carga ética aludida, son claras directrices del

²⁸ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. 2010. Contrato individual de trabajo. 4ª Edición. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 106.



UNIVERSIDAD DE CHILE

*comportamiento de los contratantes durante la vigencia de su vinculación, sujetándolos a varios deberes que si bien no han sido explicitados en el texto del contrato pertinente o consensuados expresamente, emanan de la naturaleza de la relación laboral, por ejemplo, que ninguna de las partes actuará en perjuicio o detrimento de la otra*²⁹.

En el mismo sentido la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha declarado:

*“Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato, las que deriven de la reiteración del pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo*³⁰.

²⁹ Acevedo Bustos Manuel con Corporación de Asistencia Judicial (2009): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2319-2009, de 22 de julio de 2009 (recurso de casación en el fondo), considerando quinto.

³⁰ “Resumen Dictamen: Los trabajadores de Grau S.A. Aglomerados de Hormigón deben ser remunerados durante el tiempo que no laboran por las causas que se indica, con el valor del

Con todo, adherimos al discurso que tiene a la convención laboral como un mecanismo auxiliar³¹ de la eficacia tutelar de Derecho del Trabajo sobre la relación de la misma naturaleza, en la medida en que implica certeza o seguridad jurídica para el trabajador, para el empleador y para el Derecho del ramo.

1.2 Naturaleza jurídica del elemento de subordinación y dependencia

Gran parte de nuestro estudio se sustanciará en torno al elemento de la subordinación y dependencia dentro de la relación laboral, razón por la cual resulta imperioso despejar las calificaciones que exceden o resultan sub-inclusivas de su alcance.

Prima facie, las posibilidades que se abren ante la dotación de contenido y sentido de la subordinación y dependencia son: i) Elemento de la relación y/o contrato de trabajo; ii) Género del cual se desprenden sub-especies de elementos de ésta o aquél; iii) Indicio de laboralidad determinante.

Nuestra postura es más bien ecléctica, en la forma que pasamos a exponer. La existencia de un vínculo de subordinación y dependencia se demuestra a partir de una serie de factores que pueden darse en mayor o

jornal maquinista y parador pactado en el anexo del contrato colectivo de trabajo suscrito el 30.10.92 entre dicha empresa y el Sindicato Nacional de Trabajadores N° 1 constituido en ella". Dirección del Trabajo, Dictamen Ord. N° 1.984-101, de 28 de marzo de 1995.

³¹ CHIRINOS PORTILLO, Lisbeth. 2013. Op. cit. p. 38.

menor medida, tales como la obligación de asistencia del trabajador, continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, obligación del trabajador de ceñirse a las instrucciones y a los controles establecidos por el empleador, obligación del trabajador de acatar las órdenes del empleador y de obedecer sus instrucciones, derecho del empleador a dirigir al trabajador indicándole la forma y oportunidad de la ejecución de sus labores y supervigilancia o fiscalización del empleador en el desarrollo de las funciones que corresponden de acuerdo a la naturaleza de los servicios prestados.

En el mismo sentido, la doctrina emanada de la Dirección del Trabajo ha puntualizado que, de lo estatuido en los artículos 7º y 8º del Código del Trabajo, es dable sostener que para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra, debe prestar a ésta servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediando subordinación o dependencia y recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada. En otros términos, para que una persona tenga la calidad de trabajador se requiere:

- a) Que preste servicios personales ya sean intelectuales o materiales;
- b) Que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia y,

c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

En suma, teniendo en consideración los elementos anotados precedentemente, es dable colegir que lo que determina el carácter de trabajador de una persona es el vínculo de subordinación y dependencia que se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación que ejecuta el trabajador³².

Por tanto, dentro del esquema tradicional al cual se apegan nuestros tribunales de justicia, la subordinación y dependencia constituye un elemento de la relación laboral (no del contrato de trabajo, ya que según evidenciamos ambos pueden existir de forma independiente), revistiendo además el rol de vector o de brújula en el proceso analítico-discrecional de determinación de la existencia de la relación laboral. Refuerza nuestro argumento lo sostenido por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en sentencia del año 2013:

“Sin embargo, la subordinación y dependencia es el elemento determinante de la laboralidad. En efecto, claramente nuestra jurisprudencia se ha inclinado por destacar el rol protagónico de estos indicios en la calificación de una relación laboral, al considerar que los

³² Dirección del Trabajo, Ord. N° 2127-020, de 6 de junio de 2014.



UNIVERSIDAD DE CHILE

*otros (servicios de carácter personal y remunerado) pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial*³³.

La Corte Suprema lo ha refrendado con claridad, al expresar que el “*elemento propio o característico del contrato de trabajo, el que lo tipifica, es (...) el vínculo de subordinación y dependencia. De este elemento, entonces, dependerá determinar si se configura una relación laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo, puesto que los señalados en las letras a) y c) precedentes (que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación y dependencia y que como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada) pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial. Lo expuesto autoriza para sostener que, no obstante existir una prestación de servicios personales y una remuneración determinada, no se estará en presencia de un contrato de trabajo si tal prestación no se efectúa en situación de subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza*”³⁴.

Dentro de nuestro medio, la judicatura nacional se ha visto expuesta en reiteradas ocasiones, a la determinación de la existencia del vínculo laboral del cual se deriva una serie de efectos jurídicos y patrimoniales entre las partes de la convención laboral, a partir de la ponderación de la presencia de los

³³ Conejeros con Embonor S.A. (2013): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Sentencia N° O-245-2013, de 26 de noviembre de 2013 (demanda de declaración de existencia de relación laboral y cobro de indemnizaciones legales y prestaciones laborales), considerando primero.

³⁴ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4281-2003, de 29 de octubre de 2003.

elementos de servicios personales y pago de un estipendio mensual, empero, en ausencia de la subordinación y dependencia requerida en la vinculación de índole laboral. En orden a lo expuesto hasta acá, cabe subrayar la idea de que la detección de los elementos que constituyen una relación laboral es la tarea más característica del Derecho del Trabajo y sobre ella se han escrito océanos de tinta. Puede decirse que detectar una relación de trabajo subordinada es el origen de esta rama jurídica: permite identificar una prestación de servicios, de entre muchas otras, que por las características especiales que presenta queda sujeta a las normas jurídicas del trabajo. En propiedad, sólo una persona que labora para otra bajo subordinación y dependencia, es jurídicamente un trabajador en sentido estricto³⁵. En este orden de ideas, los tribunales nacionales han sostenido la doctrina que apunta hacia la indeterminación o inexistencia jurídica de la relación laboral alegada, cuando el trabajador no ha rendido las probanzas suficientes para dar por establecido el elemento de la subordinación y dependencia³⁶.

³⁵ Conejeros con Embonor S.A. (2013): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Sentencia N° O-245-2013. Op. cit. considerando primero.

³⁶ En este sentido véase ROJAS SILVA, YURI GIOVANNI y Otros con SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A. (2010): Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia ROL N° 469-2010, de 15 de diciembre de 2010 (recurso de nulidad), considerando sexto: *“Que en efecto, la subordinación o dependencia no sólo se materializa a través de la continuidad de los servicios prestados, sino que también supone obligación de asistencia del trabajador; el cumplimiento de un horario de trabajo; la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador; la supervigilancia en el desempeño de las funciones; la subordinación a controles de diversa índole; la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc. Si ninguna prueba se ha rendido, como ocurre en estos autos, no obstante estar fijado como hecho a probar, en cuanto a estas manifestaciones del elemento subordinación o dependencia, malamente puede darse por establecida la relación laboral”*.



UNIVERSIDAD DE CHILE

De allí que sea necesario ahondar en la extensión y en las diversas aristas del citado elemento; cuestión que será abordada en el acápite siguiente.

“Que sabido es que los elementos que configuran la vinculación laboral, aun cuando ella no conste en tales términos por escrito, están constituidos por la prestación de servicios personales, la subordinación y dependencia y el pago de un estipendio mensual. En el caso, concurren, ciertamente, la prestación de servicios personales y el pago de un estipendio mensual. Sin embargo, conforme a la lógica que debe imperar en la materia, las manifestaciones de la subordinación y dependencia resultan débiles, desde que difícilmente un profesional independiente puede ser dirigido en el ejercicio de su actividad, a lo que se une que, si bien la demandante registraba su asistencia, carecía de horario fijo, no tenía jornada de trabajo y no se divisan las órdenes o instrucciones que recibía de su pretendido empleador en el cumplimiento de sus obligaciones”.

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 7178-2008, de 31 de diciembre de 2008.

2. SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA ¿REQUISITO UNITARIO Y EXCLUSIVO O DELIBERATORIO DE LA RELACIÓN LABORAL?

2.1 De algunas precisiones conceptuales

La prestación de un servicio a otra persona, no constituye en forma única, el objeto del contrato de trabajo, por el contrario, ella puede ser el objeto



de contratos de otra naturaleza (civil o mercantil). Esto refleja la necesidad de adoptar un criterio jurídico que permita distinguir cuándo la prestación de servicios se realiza en el marco de un contrato de trabajo, y cuándo constituye el objeto de una relación jurídica de naturaleza diferente.

La doctrina especializada ha conceptualizado la subordinación como la *“sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señala éste bajo sus poderes técnicos empresariales”*³⁷. Del precitado concepto es posible desprender la importancia radical del elemento de subordinación dentro de la relación laboral y, en lo que a nuestro estudio interesa, el rol de exclusión que juega en la determinación de la naturaleza jurídica de la vinculación que une a dos personas, una de las cuales presta servicios personales en favor de la otra, que a su vez se obliga a dar una contraprestación pecuniaria en beneficio del primero. En otros términos, de la inserción de la noción fáctico-jurídica de subordinación y dependencia dentro de la dicotomía contractual dependerá la calificación de laboral o extra-laboral del vínculo que subyace al conflicto llevado ante la judicatura con competencia en lo laboral.

³⁷ MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido. 1986. Derecho del Trabajo. Santiago, Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 174.

Se trata de un “tipo normativo”, de un “concepto jurídico indeterminado”, lo que le confiere la ductilidad necesaria para adecuarse a la dinámica inherente a este tipo de asuntos. Es precisamente esa flexibilidad la que ha posibilitado transitar desde la figura laboral “*simple, evidente, casi intuitiva*”³⁸, que resulta propia a un modelo de empresa centralizada y jerarquizada, a las formas más sutiles y complejas que adopta la relación laboral en sistemas productivos descentralizados, externalizados y con un uso preponderante de las tecnologías de la información.

Formulada la precedente apreciación conceptual, nos parece apropiado revisar, someramente, cierta doctrina que distingue la subordinación de la dependencia en razón del objeto de la sujeción a la que se somete el trabajador en la relación de trabajo. Así las cosas, los profesores Sergio Gamonal y Caterina Guidi, sostienen:

*“Nuestro CT habla de subordinación y también de dependencia. Subordinación aludiría a una noción jurídica de poder jerárquico y dependencia a una noción económica de precariedad del trabajador que requiere del trabajo para subsistir. En la práctica se las utiliza indistintamente”*³⁹.

³⁸ GOLDIN, Adrián. 2005. Las Fronteras de la Dependencia, En: La Subordinación o dependencia en el Contrato de Trabajo: En el proceso de transformación de la empresa. Santiago, Editorial LexisNexis, p. 54.

³⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Manual del contrato de trabajo. 3ª Edición. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 31.

La dogmática jurídica argentina también alude a la sinonimia de las nociones de subordinación y de dependencia. Mario L. Deveali, expresa:

“En la doctrina y también en la legislación comparada, se suele hablar de dependencia, de dirección o de subordinación, utilizándose estas distintas voces con sentido que nos parece sinónimo, es decir que en el fondo aluden a una misma cuestión”⁴⁰.

Una revisión ligera en torno a las realidades jurídicas de Derecho Comparado, nos ha permitido apuntar ciertas conceptualizaciones positivas de lo que ha de entenderse por subordinación en contraste con el contenido de la dependencia, de entre las cuales cabe destacar aquella contenida en el artículo 9º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral peruana, que expresa:

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de un empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador”.

Tanto la precisión elaborada por la doctrina nacional antes citada como la reacción normativa peruana apuntan hacia una misma noción de subordinación

⁴⁰ DEVEALI, Mario L. 1971. Tratado de Derecho del Trabajo. 2ª Edición. Buenos Aires, Editorial La Ley, p. 577.

e importa el reconocimiento de su faz jurídica. También la legislación panameña adhiere a esta disociación sustancial, en el siguiente orden de ideas. El artículo 64 de su respectivo Código del Trabajo, dispone: "*La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse, por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo*". Por su parte, el artículo 65 adiciona: "*Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos:*

1. *Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única y principal fuente de sus ingresos;*

2. *Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad.*

3. *Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona, o empresa que puede considerarse como empleador.*

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se clasifique como tal la relación existente".

Nos parece que la distinción entre subordinación y dependencia, al menos en lo que respecta al presente estudio, carece de relevancia dado que obedece a razones sociológicas más que jurídicas⁴¹. En efecto, la objetivación del análisis jurídico de la subordinación dice relación con el afán de abandonar las bulladas nociones de proletariado, contratante débil, clase de trabajador, de tipo de trabajo, de sector industrial o agrícola, etc⁴². En segundo término, debe tenerse en cuenta que nuestro Código del Trabajo no formula, directa ni indirectamente una distinción análoga, por lo que debemos rechazarla.

2.2 Función del elemento subordinación y dependencia en la relación laboral: Tesis subordinacionistas y anti-subordinacionistas

Cierto es que la subordinación ha constituido a lo largo del desarrollo y evolución del Derecho del Trabajo, el elemento distintivo y axiomático alrededor del cual ha girado la tutela de la citada rama. Con todo, cabe preguntarse si constatada la presencia de este elemento aparece como efecto, *per se*, la existencia de la relación jurídico-laboral.

⁴¹ Cfr. UGARTE CATALDO, José Luis. 2005. La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. Revista Gaceta Laboral Volumen 11 N° 1, pp. 23-50.

⁴² Cfr. “*El concepto de subordinación se considera como un resabio de aquella vieja autoridad que tenían los patrones sobre los trabajadores, recuerda el contrato de trabajo en el derecho civil y las locatios donde el patrón era el amo, en tanto que el trabajador un esclavo, un subordinado*”. QUINTANILLA ISLAS, Jaime. 2002. La subordinación en el Derecho del Trabajo. Tesis para optar al grado de Máster en Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho y Criminología, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, p. 19.



UNIVERSIDAD DE CHILE

La ciencia forense reconoce la nota deliberatoria del elemento en cuestión, en la medida en que es considerado como el centro de imputación del Derecho del Trabajo o como la nota distintiva fundamental para tipificar una relación de la misma índole. Empero, no aparece con tal claridad la exclusividad o la dotación unitaria de la subordinación y dependencia en el proceso de calificación de una relación laboral. *“En términos generales, la doctrina latinoamericana acepta la subordinación como un elemento fundamental para la existencia del contrato de trabajo y, consecuentemente, para la determinación del ámbito de aplicación del Derecho Laboral. También, buena parte de ella, aun reafirmando el carácter esencial de la subordinación, considera que ésta no es un factor exclusivo para tal determinación, sino que debe estar acompañada de otros, tales como el carácter personalísimo, la voluntariedad, la ajenidad y la onerosidad del trabajo”*⁴³. Así entonces, tenemos dos grandes vertientes doctrinarias, una que sitúa la subordinación y dependencia como el elemento decisorio de la relación laboral y otras que intentan matizarlo con la conjunción de otros factores como los ya señalados, arrebatándole el protagonismo tradicional con que ha caminado en el sendero de la evolución del Derecho Laboral.

Ab initio, la jurisprudencia administrativa del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, se ha adaptado a las tesis que denominaremos

⁴³ ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar. 2003. Críticas de la subordinación. Revista Española de Derecho del Trabajo N° 116, p. 272.

“subordinacionalistas”, a falta de una expresión mejor, desde la perspectiva jurídica –y no sociológica– de su estudio, de la manera que sigue:

“La subordinación jurídica a la que se refiere los artículos 3º, 7º y 8º del Código del Trabajo, corresponde a la situación de control y mando en que se encuentra el empleador en relación a su contraparte del contrato, el trabajador, quien, a su turno, se encuentra en una situación de sujeción personal que se caracteriza porque su trabajo se inserta en una organización de medios personales y materiales - la empresa- que él no controla ni dirige”⁴⁴.

En el mismo sentido, el ente administrativo, en Dictamen del año 2014, señaló que el poder de mando y dirección del empleador constituye una manifestación expresa de la subordinación jurídica que subyace en la relación laboral⁴⁵.

Aun cuando la exaltación del elemento de subordinación y dependencia tenga un origen social y, por ello sea más o menos uniforme en los diversos Estados, su estudio no puede prescindir de la armonización del resto de los elementos de la vinculación laboral. Sentido al cual se ha sujetado en ciertas ocasiones el pronunciamiento de nuestra Corte Suprema, como en la sentencia

⁴⁴ Dirección del Trabajo, Ord. N° 3257-89, de 29 de julio de 2005.

⁴⁵ “En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que la calidad de empleador en la legislación laboral chilena viene determinada por el ejercicio efectivo de la potestad de mando y dirección, como manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley, y en ningún caso por las decisiones unilaterales sobre su forma jurídica societaria adoptada por la propia empresa”. Dirección del Trabajo, Ord. N° 3406-054, de 3 de septiembre de 2014.

dictada por la sala mixta, con fecha 13 de junio de 2013, cuyo tenor es el siguiente:

*“Dicho pacto constituye, entonces, un acto jurídico bilateral y consensual que, para la formación del consentimiento y nacer a la vida jurídica, requiere del concierto de las voluntades que en él participan, tanto del trabajador como del empleador y cuyo **elemento distintivo**⁴⁶ es la situación de subordinación en virtud de la cual el último se encuentra facultado para ordenar al dependiente el lugar, horario y forma en que deberán cumplirse las labores”.*

Con todo, creemos que la subordinación y dependencia es un patrón que permite al juez arribar a la determinación de la relación de trabajo, pero para que dicha calificación, subsumida dentro del proceso de delineamiento contractual, sea la respuesta eficiente dada por la real naturaleza del vínculo que une a las partes, éste debe necesariamente examinar otros elementos concurrentes⁴⁷, como la dirección y la retribución⁴⁸.

⁴⁶ Las negritas son nuestras.

⁴⁷ En este sentido: “Que la jurisprudencia en forma sostenida ha señalado lo siguiente: Que los elementos que configuran una relación laboral regida por las normas del Código del Trabajo, se refieren básicamente a una prestación de servicios personales, que ha de ser ejecutada bajo subordinación y dependencia de quien encomienda el trabajo, lo que, por regla general, se manifiesta en una serie de circunstancias que permiten reconocerla, tales, como, el cumplimiento de un horario de trabajo, el hecho de recibir órdenes o instrucciones de la persona a quien se presta los servicios, la supervisión y control del trabajo, su continuidad y el desempeño de las funciones en dependencias del empleador. Sin embargo, estas circunstancias no son presentes, aunque con ciertas variantes, en una prestación de servicios profesionales de carácter civil, lo que impide presumir, por su solo concurrencia y en forma más o menos automática, la existencia de una relación laboral y exige examinar otros elementos

Dentro de las tesis anti-subordinacionistas, resulta interesante exponer las ideas de la dogmática alemana e italiana, en razón de los importantes aportes que representan en el avance hacia la determinación eficiente de la relación laboral.

i. Jacobi, para quien el factor deliberatorio en la relación o vínculo laboral es la prestación de servicios, aparece sesgando la subordinación y dependencia como un efecto surgido a partir de aquella. El referido autor sostiene que la relación de trabajo se define por la prestación del trabajador, en el sentido jurídico laboral. Agrega que dichas prestaciones no están determinadas íntegramente con antelación a la incorporación del trabajador al trabajo, sino que el empleador debe determinar en el curso de la ocupación la singularidad de las prestaciones que debe realizar el trabajador⁴⁹.

ii. Luego, el jurista coterráneo a Jacobi, Sinzheimer, apunta a la caracterización de la vinculación laboral teniendo en consideración la disposición (en el sentido de enajenación) de la fuerza de trabajo del

concurrentes que permitan desentrañar cuál ha sido la verdadera intención de las partes al contratar". Salinas Díaz Hermes Alejandro con Aburto Muñoz Patricia Marcela (2013): Corte de Apelaciones de Copiapó, Sentencia ROL N° 29-2013 (recurso de nulidad), considerando octavo.

⁴⁸ "Para que haya contrato de trabajo, según lo define el artículo 17 citado, se necesita que concurren las tres condiciones: Dirección, Dependencia - (Subordinación) y Retribución, y si falta alguna de éstas condiciones, no es contrato de trabajo". Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, Sentencia 8852/44, de 15 de noviembre de 1945.

⁴⁹ JACOBI, Erwin. 1927. Doctrinas Fundamentales del Derecho Laboral. Leipzig, Alemania, En: RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. 1967. Contrato de trabajo y relación de trabajo. Separata de Anales de la Universidad Hispalense Volumen XXVII, Sevilla, pp. 29-30.

trabajador⁵⁰. Sostiene que, en sí mismo o en un estado de naturaleza, el hombre cuenta con su fuerza productiva, y al vincularse con un tercero, a través de una relación jurídica de poder, éste último puede disponer de la fuerza de trabajo de otro⁵¹. De allí que la doctrina sostenga que el elemento distintivo en la idea de Sinzheimer, es el de poder de mando del empleador. Se ha afirmado respecto de la mencionada facultad a la que alude Sinzheimer, lo siguiente:

“Este elemento poder tiene en el contrato de empleo una doble y diversa vertiente; significa primeramente la promesa de someterse al poder, y, en segundo lugar, el sometimiento mismo al poder a través de la entrada en el servicio. La promesa pertenece a la parte obligatoria y el sometimiento a la parte personalista del contrato de empleo. Según esto el poder de mando del empleador no nace con la celebración del contrato, sino que se origina con la constitución de la relación de poder, de igual modo que la propiedad del comprador no se constituye con el cierre del contrato de

⁵⁰ En el mismo sentido, véase a PALOMINO, Héctor y DÍAZ ALOY, Viridiana. 2000. Sobre las fronteras jurídicas y sociales del trabajo asalariado en Argentina - análisis de una selección de fallos de la jurisprudencia laboral entre 1993-1997. Revista Sociologías (Porto Alegre) Nº 4, p. 117: *“La definición del régimen de trabajo en subcontratación, tal como fue propuesta al debate en la OIT, combina las nociones de dependencia y subordinación laboral, que permanecen superpuestas en el status jurídico del asalariado. En la dimensión contractual el asalariado es ‘dependiente’, en el sentido que vende su fuerza de trabajo colocándola a disposición del empleador. Se diferencia de este modo del trabajador ‘independiente’, que no vende su fuerza de trabajo sino el producto o resultado de su aplicación, asignando un precio al producto/servicio realizado. Podrían reservarse las nociones de dependencia/ independencia para aludir a esta dimensión contractual”*.

⁵¹ JACOBI, Erwin. 1927. Doctrinas Fundamentales del Derecho Laboral. Leipzig, Alemania, En: RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. 1967. Op. cit. pp. 31-34.

*venta, sino sólo con la entrega de la cosa; no es un fenómeno único del contrato de empleo*⁵².

iii. Finalmente, el italiano Barassi, percibía agudamente la noción de subordinación como requisito *sine qua non* del ejercicio de los derechos que tiene el empleador sobre el trabajador. En otros términos, para el citado autor, a quien además se le atribuye la producción y masificación de un efecto puntual en el desarrollo del Derecho del ramo –“efecto Barassi”–, cual es la creencia muy sólida en nuestra tradición jurídica de ver el “quién” del derecho laboral, es decir el sujeto protegido, mirando al “cómo” de la prestación deducida en el contrato de trabajo subordinado⁵³, la relación de trabajo se basaba en la subordinación consistente en la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, concordamos con las posiciones subordinacionistas en lo que respecta a la identificación de los efectos-reflejos que acarrea la inexistencia de la relación laboral y de la subordinación y dependencia en ella. Si no existe la primera no existe la segunda y viceversa⁵⁴.

⁵² GRAHAM FERNÁNDEZ, Leonardo. 1977. El contrato y la relación de trabajo. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana N° 9, p. 408.

⁵³ UGARTE CATALDO, José Luis. 2005. La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. Op. cit. p. 30.

⁵⁴ Así también parece entenderlo el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito de México: “Si el actor presenta en un juicio laboral, un presupuesto que contiene un nombre comercial, la determinación de que el trabajo ofrecido consiste en el suministro y colocación de cancelería, ventanas con vidrios y aluminios, y determina medidas, tiempo y precio de la obra encomendada, sin establecer una unidad de pago como salario a destajo o por cada obra encomendada, sino que fija el precio de cada cancelería, no un salario, señalando ‘cambio de precios sin previo aviso’; tales circunstancias llevan a concluir que en esas condiciones es

Como principal expositor de la dogmática laboral moderna, parafrasearemos las expresiones del profesor Mario de la Cueva:

“Donde exista subordinación como poder jurídico, esto es, como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando este elemento, estaremos en presencia de un contrato de derecho civil”⁵⁵.

Es importante advertir, entonces, los alcances y tipos de subordinación que pueden presentarse en la relación de trabajo, con la finalidad de determinar cuál de sus manifestaciones es de la esencia y cuál o cuáles meramente accidentales de aquella.

La doctrina de Derecho Comparado⁵⁶ ha sistematizado ciertas teorías elaboradas en torno a la subordinación, tomando como base para ello, la dependencia técnica, económica y jurídica del trabajador para con el empleador.

evidente que no existe relación laboral entre el actor y demandado, ya que no se advierte el elemento subordinación que es el que determina la relación laboral debiéndose entender por ésta, un poder jurídico de mando por parte del patrón hacia el trabajador, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio teniendo como apoyo legal esta descripción el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo”. Amparo directo 392/95. Carlos Moreno González. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López (1995): Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVI Volumen 2, p. 440.

⁵⁵ DE LA CUEVA, Mario. 1960. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 5ª Edición. México, Editorial Porrúa, p. 496.

⁵⁶ Cfr. RUIZ ALARCÓN, Ruth. 2009. Teorías que explican la subordinación. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas: pp. 83-92.

2.2.1 Dependencia técnica

La dependencia técnica, predica la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre la forma de realizar el trabajo.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt ha señalado que el trabajo debe realizarse según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa⁵⁷.

En términos generales es dable afirmar que el trabajo subordinado redunda en la dependencia técnica, consistente en la coordinación de decisiones, en la responsabilidad horizontal, en las instrucciones precisas y en la obtención de la ejecución de las mismas, en el señalamiento de parámetros de resultados y rendimiento, etc⁵⁸.

2.2.2 Dependencia económica

La dependencia económica, se halla presente en la relación de trabajo subordinado, en la medida en que el servicio prestado por el trabajador

⁵⁷ Reyes Villavicencio Luis Rolando con Siegel Mayorga Ana Victoria (2013): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia ROL N° 65-2013, de 2 de julio de 2013 (recurso de nulidad), considerando primero.

⁵⁸ PÉREZ ALBELA, Alfonso. 2002. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Volumen XXXV N° 105, p. 403.

tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador, sin que ello comporte una subordinación jurídica específica, como concepto jurídico.

En el campo del Derecho Comparado, cabe traer a colación lo establecido por el artículo 65 del Código del Trabajo de Panamá, que prescribe:

“Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos.*
- 2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad.*
- 3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que pueda considerarse como empleador.*

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente”.

La dependencia económica es, sin lugar a dudas, la arista más criticada de la subordinación⁵⁹. La objeción de la dogmática jurídica radica, principalmente, en el derrumbamiento de una proyección inicial del trabajador como un individuo hipo-suficiente económica y socialmente⁶⁰. El trabajador, jurídicamente subordinado, no siempre puede ser calificado como un sujeto hipo-suficiente desde la perspectiva económica y social, toda vez que puede tratarse de trabajadores altamente competentes. De allí que se haya reconocido la existencia de situaciones que pueden evaluarse como “subordinación económica invertida”, cuando es la empresa la que dependen, en términos de éxito económico, de uno o más trabajadores⁶¹.

Con todo, es preciso anotar que la dependencia económica se relaciona directamente con la subordinación salarial o vertiente patrimonial de la relación de trabajo, en la medida en que la prestación de servicios –subordinada– se ejecuta con la finalidad de recibir una remuneración como contraprestación.

⁵⁹ “En el orden concreto de su naturaleza, cabe pensar que la esencia de la subordinación estriba en ser una dependencia económica, técnica, jerárquica y jurídica, o de naturaleza mixta. No parece muy defendible la significación exclusivamente económica, pues en la relación laboral no es sólo un hecho económico; y aún la subordinación técnica y la jerárquica tienen su origen en una obligación jurídica, contractual o de otro carácter, pero nacida del derecho. De aquí que se haya podido decir que la subordinación, jurídicamente, es ‘un estado de dependencia real, producido por el derecho del patrón de dirigir, de donde surge para el obrero la obligación de someterse a sus órdenes’. La subordinación o dependencia, es, sobre todo y evidentemente un factor jurídico que entraña contenido económico y consecuencias técnicas y jerárquicas”. ALONSO GARCÍA, Manuel. 1971. Curso de Derecho del Trabajo. 3ª Edición. Barcelona, Editorial Ariel, p. 97.

⁶⁰ Véase a RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel. 1999. Contrato de trabajo y autonomía del trabajador”, En: AAVV Trabajo Autónomo y Trabajo Subordinado. Madrid, Editorial Tecnos, p. 25.

⁶¹ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar. 2003. Op. cit. p. 276.



UNIVERSIDAD DE CHILE

La doctrina transandina, ha declarado:

“La lógica que preside las interpretaciones opuestas de los jueces sobre casos similares, se revela en principio como un énfasis diferencial en las dos dimensiones jurídicas que definen la relación de trabajo: la denominada dependencia económica, que se establece en la relación salarial, y la denominada dependencia jurídica, que se establece mediante la subordinación a las órdenes de un principal o empleador. Estas dos dimensiones son afines a la distinción clásica entre subsunción formal – que define la relación salarial -, y subsunción real del trabajo al capital, que define la subordinación en la organización del trabajo”⁶².

2.2.3 Dependencia jurídica

La dependencia jurídica consiste en la potestad jurídica que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento.

En términos generales, el Derecho del Trabajo resulta aplicable, respecto del empleador, a la *“persona natural o jurídica (así como de un ente de hecho), que utiliza actual o potencialmente los servicios de un tercero en virtud de un*

⁶² PALOMINO, Héctor y DÍAZ ALOY, Viridiana. 2000. Op. cit. p. 109.

*negocio jurídico que les une previamente, mediante una retribución y bajo dependencia jurídica*⁶³.

2.2.4 Conclusiones

A partir de lo dicho hasta aquí, creemos que, aun cuando la subordinación no representa uno de los puntos pacíficos en el Derecho del ramo, lo cierto es que, al menos en nuestro medio, sigue constituyendo el parámetro más elemental dentro del juicio normativo desplegado por la judicatura en vías de calificar una relación como laboral. En el mismo sentido, el profesor Pedro Irureta ha señalado:

*“A pesar de todos los reparos que, en distintas épocas, ello ha originado, lo cierto es que la dependencia ha mantenido su vigencia como criterio delimitador aun cuando se reconozca que su calificación actual es menos lineal que aquella que se pregonaba del sistema taylorista de producción”*⁶⁴.

Lo anterior conlleva indirectamente hacia la idea de que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo y que el aspecto técnico de la subordinación es parte de la dependencia jurídica. Esto se desprende del

⁶³ IRURETA URIARTE, Pedro. 2014. La noción jurídica del empleador ante el Derecho del Trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Nº 42, p. 260.

⁶⁴ IRURETA URIARTE, Pedro. 2007. La regulación jurídica del trabajo dependiente. Revista Ensayos Jurídicos de la Universidad Alberto Hurtado Nº 3, p. 7.



UNIVERSIDAD DE CHILE

tratamiento jurisprudencial que al respecto le han dado, tanto los tribunales nacionales como los de otros países, al elemento de la subordinación.

Así, la Corte Suprema de Justicia española, en sentencia del año, declaró:

“El grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor que desempeñe el trabajador, así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y los mismo puede decirse de los trabajadores calificados. En cambio en los que no lo son la subordinación es más acentuada, más ostensible y directa; más aún existen algunos trabajadores como los que prestan su servicio en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece, y sin embargo, nuestro estatuto laboral lo considera vinculados por contrato de trabajo, según lo preceptuado en el artículo en el artículo 89 del C. S. T. El mismo fenómeno opera con los llamados altos empleados, o sea aquellos que representan al patrono y lo obligan frente a sus trabajadores, como los que ejercen funciones de dirección y administración, quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono”⁶⁵.

Como noción jurídica que es, la subordinación responde más a una facultad que de una realidad que pueda constatarse durante todo el íter

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia española, Sentencia de 21 de febrero de 1984. Disponible en: www.cortesuprema.gov/co.

contractual. Esto significa que la subordinación radica fundamentalmente en el hecho de que el empleador pueda en cualquier momento, durante la vigencia del contrato, impartir órdenes o dar instrucciones o imponer reglamentos internos y que cuando ello ocurre, el trabajador debe cumplirlas. Sin embargo, si por la naturaleza del servicio que se presta, o por voluntad del empleador o por pericia del trabajador, tales órdenes no se dan de manera permanente o no existe reglamento de trabajo, no por ello la relación jurídica desaparece, ni las normas laborales dejan de protegerla.

Finalmente, resta advertir que la facultad de subordinación no es un poder ilimitado del empleador, sino que su principal restricción es la defensa de los derechos y condiciones laborales consolidadas en favor del trabajador⁶⁶.

3. Ajenidad

Sin dudas, la calificación de la laboralidad presente en una relación en donde el trabajador está altamente calificado, es uno de los casos difíciles que deberá resolver el juez, mediante un procedimiento de ponderación de los elementos esenciales de la relación laboral. Sin embargo, cuando la magnitud de la subordinación no es magna o, más aun, cuando existe dependencia económica invertida, el elemento de la ajenidad surtirá los efectos de

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia española, Sentencia de 5 de noviembre de 1986. Disponible en: www.cortesuprema.gov/co.

colaboración en la determinación de la naturaleza del vínculo que une a las partes. Con ello se apunta a que el trabajo personal debe verificarse por cuenta de otro; constituyendo un atributo primordial del trabajo regulado, que los frutos, entendidos como la utilidad patrimonial del trabajo que origina la labor, pertenezcan a un sujeto diverso del trabajador.

Por otra parte, la subordinación y dependencia, como conceptos abstractos se encuentran presentes en relaciones civiles, mercantiles y laborales; a contrario sensu, la ajenidad aparece como elemento dilucidador de los conflictos que surgen sobre la materia, pero siempre unido a la idea de dependencia jurídica.

Siguiendo a la doctrina especializada, cabe señalar que la ajenidad se centra en el destino del trabajo⁶⁷ y la dependencia, en la ejecución misma de la actividad, que supone la capacidad del otro –patrón- de apropiarse de los frutos que la actividad del trabajador produce, bajo una potestad que reglamenta la ejecución de los servicios.

La ajenidad se traduce en la apropiación por parte del empleador del resultado de la actividad personalmente desarrollada por el trabajador. La doctrina española ha precisado que lo anterior es lo que se conoce como ajenidad en los frutos, cuya definición más depurada se encuentra, según de la

⁶⁷ ARRIETA IDIAKEZ, Francisco. 2009. El derecho del trabajo y las relaciones jurídicas calificadas como «zonas grises» (El empresario plural: hacia un nuevo concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral). Revista Estudio de Deusto Volumen 57 N° 2, p. 314.

Villa Gil, en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo española de 1931, de donde se desprende que, en la relación de trabajo, el producto del mismo, pertenecerá al patrono, a quien el trabajador transferirá todos sus derechos sobre aquél, por el hecho mismo de la relación laboral⁶⁸.

Empero, la ajenidad también puede ser referida a la no asunción por parte del trabajador de los riesgos de la explotación del negocio⁶⁹. Lo anterior se expresa en el hecho de que el riesgo de la empresa lo asume el empleador, es éste quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente su beneficio. Se trata entonces, según diversos autores, de una triple vertiente de la ajenidad: la ajenidad en los frutos; en el mercado y en los riesgos.

En el ámbito nacional y, según nos ilustra el profesor Eduardo Caamaño, el *“el trabajo por cuenta ajena es aquel en el que los frutos o resultados no son adquiridos ni siquiera en un primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen. En los casos en que el resultado del trabajo es un servicio inmaterial, la ajenidad se manifiesta en que la ejecución del trabajo se organiza*

⁶⁸ En este sentido SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. 2002. El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario. Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales N° 37, p. 40.

⁶⁹ Cfr. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. 2014. Prevención de riesgos laborales en Chile. Alcance y contenido del artículo 184 del Código del Trabajo. 2ª Edición. Santiago, Editorial Librotecnia, p. 83 y ss.



UNIVERSIDAD DE CHILE

*y se lleva a cabo de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias, no del trabajador, sino de aquel a cuyo favor se prestan los servicios*⁷⁰.

Conforme a lo expuesto, la ajenidad y la dependencia constituyen elementos delimitadores de aquellas prestaciones de servicios efectuados en el marco de la laboralidad y que permiten distinguirlas de otras, sea para incluir ciertas actividades de índole laboral que se encubren a través de relaciones civiles o comerciales con la finalidad de abstraerse de la protección del Derecho del Trabajo o bien para excluir aquellas que escapan al ámbito del mismo.

4. Consecuencias jurídicas del poder de mando

4.1 Ideas previas

Nos parece apropiado dedicar un apartado para revisar los efectos jurídicos del poder de mando del empleador en relación a la teoría del haz de indicios de laboralidad, de forma independiente al tratamiento de la subordinación y dependencia; no porque no estén estrechamente vinculados, sino porque responde a una sistematización elaborada por la doctrina laboral tradicional.

⁷⁰ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2004. La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo. Revista Laboral Chilena N° 132 (Parte I), p. 64.

4.2 Obligación de fiscalización: Supervigilancia y poder de dirección

El elemento de subordinación y dependencia, referido a la sujeción personal al poder de mando del empleador y a la inserción del trabajador dentro de la estructura organizacional de la empresa del empleador, debe ser examinado a la luz de los sub-indicios de laboralidad que lo conforman. Así, siguiendo la sistematización citada por una interesante jurisprudencia emanada del Juzgado de Letras y Garantía de Licantén⁷¹, los indicios se agrupan en “obligaciones de fiscalización” y en “obligaciones de puesta a disposición”. Las obligaciones de fiscalización se traducen en:

- i. supervisión directa,
- ii. dependencia jerárquica,
- iii. vigilancia,
- iv. rendición de cuenta,
- v. supervigilancia del empleador,
- vi. dirección del trabajo y.
- vii. sujeción al régimen disciplinario.

⁷¹ Polanco con Dunwald (2013): Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, RIT T-1-2013, de 31 de julio de 2013 (procedimiento de tutela laboral), considerando segundo.

Pues bien, según tuvimos oportunidad de enunciar con antelación, el ejercicio de las facultades de supervigilancia y el poder de dirección constituyen manifestaciones concretas de la subordinación, ergo, se alzan como faros refulgentes e indicios luminosos de laboralidad. Ambos factores forman parte de la dependencia jurídico-técnica que pesa sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador. En efecto, la supervigilancia del empleador implica instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador⁷².

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua señala que la dependencia es la subordinación a un poder mayor y la subordinación es considerada como la sujeción a la orden, mando o dominio de uno. Por su parte la Corte Suprema ha resuelto que:

“La ejecución de los servicios en situación de subordinación y dependencia implica, en primer término, una manifestación de poder de dirección del empleador, pues tiene la facultad de organizar el trabajo de manera tal que realmente cumpla con las actividades y, en segundo, el deber de respeto que en el desarrollo de su cometido le fueren impartidas, debiendo fidelidad y lealtad al empleador”⁷³.

⁷² En este sentido Dirección del Trabajo, Dictamen Ord. N° 393-3, de 24 de enero de 1996.

⁷³ Gomila con Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones Gomila Ltda. (2013): Corte Suprema, Sentencia Rol N° 3687-2013, de 24 de septiembre de 2014 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando décimo cuarto.

El vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta, en la práctica, en aspectos tales como continuidad o permanencia de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador al cumplimiento de un horario y la supervigilancia en el desempeño de sus funciones.

4.3 Obligación de puesta a disposición: cumplimiento de jornada laboral

De la jurisprudencia citada en el acápite anterior se desprende que los sub-indicios que conforman las obligaciones de puesta a disposición son:

- i. control de asistencia,
- ii. cumplimiento de horario, de instrucciones y órdenes,
- iii. permanencia en sede de la empresa,
- iv. continuidad en la prestación de servicios,
- v. solicitud de autorización para ausencia,
- vi. estar a disposición del empleador,
- vii. utilización de signos corporativos y,
- viii. exclusividad en los servicios.

En razón de la redundancia, en el ejercicio del poder disciplinario, que tiene el elemento de cumplimiento de un horario o jornada laboral, lo tomaremos como sustrato de análisis respecto de la carga de “puesta a disposición” derivada de la laboralidad de la relación contractual.

El cumplimiento de un horario de trabajo dentro del cual el trabajador debe ejecutar las obligaciones laborales que sobre él recaen, aparece como una materialización de la dependencia jurídica de éste para con el empleador. De igual forma, sus ausencias deberán ser justificadas, so pena de incurrir en una causal de despido que motive el despido disciplinario, ergo, la pérdida de las indemnizaciones establecidas por la ley⁷⁴.

El tópico de la jornada de trabajo se ubica dentro del contenido patrimonial del vínculo laboral, desde que se relaciona estrechamente con la obligación de prestar servicios por parte del deudor del trabajo, a la que se contrapone la obligación de remunerar, que debe ser cumplida por parte del acreedor de las labores. Ambas son esenciales dentro de la relación laboral y su concurrencia, junto con la subordinación y dependencia, determina, precisamente, la existencia de laboralidad⁷⁵, en la cual se advierte el intercambio del resultado del trabajo y la remuneración. Útil también se hace recordar el contenido doctrinariamente denominado “jurídico-instrumental”, el

⁷⁴ Artículo 160 N° 3 y N° 4 del Código del Trabajo.

⁷⁵ En este sentido véase Sindicato Trabajadores Emp. Central Rest. Ltda.- Emp. Central Restaurant y Otro (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 6290-2008, de 30 de diciembre de 2008 (recurso de casación en el fondo), considerando tercero.



cual se traduce en dos aspectos básicos, cuales son, el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador.

5. Carácter consensual y sus implicancias prácticas

Ya habíamos destacado el carácter consensual del contrato de trabajo. Nos compete en lo sucesivo extender nuestro análisis hacia la puntualización de la tesis que prima en la materia, con la finalidad de sentar las bases que nos permitirán explicar los efectos de la no escrituración del contrato para la teoría del haz de indicios.

La consensualidad del contrato de trabajo, claro está, se deriva de lo prescrito en el artículo 9º del Código del ramo, que lo establece expresamente. Lo anterior significa que para su formación basta el consentimiento de las partes, sin que sea preciso cumplir con formalidades *ad solemnitatem*⁷⁶.

En efecto, la inexistencia de formalidades para la celebración del contrato de trabajo, implica que la sola concurrencia de hechos o indicios que indiquen la presencia de los elementos propios de un contrato de trabajo, esto es, la personalidad de los servicios, la subordinación y la remuneración, debe ser considerado como suficiente para la calificación de dicho vínculo como de naturaleza laboral, convirtiéndola *de iure* en objeto de la protección legal.

⁷⁶ LÓPEZ SANTAMARÍA, Jorge. 1998. Los Contratos. Parte General. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 91.

Cabe hacer notar que los elementos mencionados son aquellos que se desprenden de la lectura armónica del artículo 7º y del inciso 1º del artículo 8º del Código del Trabajo, que expresa: *“Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”*.

Sin embargo, es importante, en este punto, derribar la tesis de la presunción de laboralidad que la doctrina apunta en la norma transcrita, para abrimos hacia la teoría del haz de indicios. Explicaremos lo anterior.

La voz “presunción” puede ser utilizada en dos acepciones diversas. Tal y como expresa el profesor Rodríguez Papic:

“c) La palabra presunción se usa con dos significados: para indicar el objeto que se utiliza para la deducción o la deducción misma que de él se deriva. Esta última acepción es la que comprende el medio de prueba.

d) De lo anteriormente expuesto y de lo prescrito en el artículo 47, inciso 1º, del Código Civil, se puede decir que las presunciones, como medio de prueba, son las consecuencias que la ley o el tribunal deducen de ciertas circunstancias o hechos conocidos.

e) Y presunción, como objeto que se utiliza para la deducción, que también se llama indicio, es “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido o, mejor dicho, debidamente



UNIVERSIDAD DE CHILE

*comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido*⁷⁷.

Detrás de lo expresado por el referido autor, es posible colegir que la expresión “presumir” utilizada en el artículo 8º de la Ley laboral, se encuadra dentro de la concepción de presunción como objeto utilizado para la deducción en el procedimiento de reflexión metodológica del juez. Así las cosas, no se trata de un mecanismo de prueba para pasar de un hecho conocido (conurrencia de los elementos de personalidad de los servicios, subordinación, remuneración, etc.), a un hecho desconocido (la relación laboral), de modo tal que se invierta la carga de la prueba, en este caso en perjuicio del empleador. Por el contrario, significa que, una vez verificados por el juez, los elementos que especifican la relación laboral, éste debe darla por establecida y no por presumida.

A contrario sensu, no hay ningún fundamento para sostener que la escrituración del contrato de trabajo constituya un indicio de laboralidad, sobre todo dentro del contexto de nuestro estudio, en donde se intenta hacer fracasar el encubrimiento de la relación laboral, sentando las bases que permitirán tenerla por configurada. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que puede haber discordancia entre lo establecido en los documentos y lo que

⁷⁷ RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio. 2010. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 249.

sucede en la práctica, situación en la que deberá primar el principio de supremacía de la realidad.

Empero, es dable preguntarse si es lo mismo que el contrato de trabajo sea consensual a que la relación de trabajo se tenga por establecida, con prescindencia de la escrituración del contrato. Desarrollaremos este punto en el acápite siguiente.

5.1 Crítica a la tesis contractualista de la relación de trabajo

Veíamos con antelación (acápites 1.1 del presente capítulo) que la convención laboral sólo actúa como auxiliar en la determinación de la relación de trabajo, en la medida en que otorga seguridad jurídica. Decíamos, entonces, que tiene preeminencia la relación laboral por sobre el contrato de trabajo en la calificación de laboralidad.

En otros términos, decimos que la relación laboral no requiere para su nacimiento de un contrato de trabajo y, recuérdese que éste es consensual, por tanto, creemos que la relación de trabajo no nace a partir del acuerdo de voluntades de las partes de la convención laboral, por dos razones fundamentales y prácticas.

Primero, porque bien pueden convenir las partes en la prestación de servicios tutelados por la ley laboral, pero éstos nunca llegar a prestarse. Supongamos que x (empleador) conviene con x' (trabajador), el 25 de junio del año 2015 vincularse contractualmente, para la ejecución de servicios de aseo industrial; mismos que deberían empezar a prestarse a partir del 1 de julio del mismo año. Sin embargo, con fecha 28 de junio x' fallece en un accidente automovilístico. ¿Es posible sostener que había entre x y x' una relación de trabajo? O ¿Podría la sucesión de x' demandar alguna prestación laboral de x?. Creemos que las respuestas a ambas interrogantes deben ser negativas.

En segundo término, también puede suceder que las partes nada convengan y los servicios remunerados bajo subordinación y dependencia efectivamente se presten. Entonces decimos que la relación laboral se configura de forma perfecta. Utilicemos un ejemplo como en el caso anterior. Supongamos que x' es trabajador de x en una faena obrera. En una conversación de x' con su amigo x'', aquel se entera de que éste último se encuentra desempleado, por lo que le invita a la faena a colaborar con él. Al día siguiente, 1 de julio, x'' comienza a desempeñarse en la faena, sin el consentimiento de x, dado que éste no se encuentra en la empresa ni regresará al cabo de un mes. Pues bien, cuando x debe pagar a sus trabajadores la remuneración de sus trabajadores (1 de agosto), x' le expresa que su amigo x'' estuvo trabajando durante ese mes; cuestión que es confirmada por el supervisor de faena. X llama a su despacho a x'', le pregunta si le interesa ser



UNIVERSIDAD DE CHILE

empleado por su empresa, a lo que x'' contesta positivamente. Por supuesto, x remunera íntegramente a x'' el mes de julio. En nuestro caso de laboratorio ¿Sería correcto afirmar que la relación laboral nace el 1 de agosto, cuando x y x'' convienen las condiciones de trabajo? ¿Coinciden temporalmente contrato de trabajo y relación laboral? Una vez más creemos que las respuestas deben ser negativas, puesto que la relación laboral se retrotrae en su nacimiento al 1 de julio, por configurarse sus elementos.

En suma, pensamos que la preeminencia de la relación laboral versus las tesis contractualistas que pretenden fundamentarla y, de forma separada, la consensualidad del contrato de trabajo, suman a la correcta determinación de los indicios de laboralidad en manos del juez.

6. Efectos y naturaleza de los efectos de la no escrituración del contrato de trabajo

Como se ha observado hasta acá, la no escrituración del contrato de trabajo, una vez que ha sido convenido, no afecta la existencia del mismo. No obstante lo anterior, el legislador exige que el contrato conste por escrito y otorga al empleador un plazo para ello, cual es de 15 días contados desde la incorporación del trabajador, o de 5 días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a 30 días. De esta manera,

la no escrituración del contrato no afecta la validez del mismo, por cuanto la relación entre dos personas presenta como elementos constitutivos: la prestación de los servicios, la remuneración, y la subordinación y dependencia de los mismos.

Pues bien, la teoría de los indicios de laboralidad tiene por objeto determinar la presencia de la relación laboral entre el supuesto empleador y el supuesto trabajador, en razón de que al menos uno de ellos (con seguridad será el trabajador) postulará la existencia de la referida relación. Veamos entonces cuál es la relación que existe entre la teoría objeto de nuestro estudio y la no escrituración del contrato de trabajo.

En el acápite anterior afirmamos que el contrato de trabajo actúa como auxiliar en la determinación de la relación laboral. Esto es así porque el contrato escriturado servirá como un medio de prueba en el litigio en donde se dispute la calificación jurídica de la vinculación en cuestión. En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia del año 2014, expresando lo siguiente:

“(...) por lo tanto la teoría de que el anexo no tiene validez porque no existió un contrato de trabajo, no rige por cuanto existe norma expresa que establece que el contrato es consensual, y la escrituración es un medio de



UNIVERSIDAD DE CHILE

*prueba solamente, por lo tanto la duración del contrato de trabajo está definida por las partes*⁷⁸.

El asunto, en la realidad chilena, tiene tres interesante vertientes desde las cuales puede plantearse y extenderse el tópico de la no escrituración, en muchas ocasiones dentro del contexto de la simulación y del fraude a la ley laboral, hacia el análisis de sus efectos. Punto el anterior que es tratado a continuación.

6.1 Efectos laborales

Aun cuando sea cierto que la falta de escrituración del contrato, trae aparejada que las estipulaciones sean las alegadas por el trabajador, según dispone el artículo 9º inciso 4º del Código del Trabajo, también es cierto que dicha norma sólo establece una presunción simplemente legal, que puede ser desvirtuada con las probanzas que el empleador incorpore al juicio⁷⁹.

Desde otra perspectiva, el asunto puede extremarse e imbuirse dentro de los intentos de encubrir la relación laboral existente entre las partes. Este es el análisis que nos interesa desarrollar. Si el empleador no cumple con el mandato de escrituración del contrato, a más de afrontar las sanciones administrativas,

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia ROL N° 182-2014, de 15 de diciembre de 2014 (recurso de nulidad), considerando tercero.

⁷⁹ En este sentido, Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4656-2014, de 29 de diciembre de 2014 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando quinto.

deberá defender la calificación extra-laboral en el procedimiento que el trabajador inicie en su contra, con tal objeto. En innumerables ocasiones, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha debido resolver la existencia de una relación de trabajo ante un contrato de trabajo no escriturado, como muestra el siguiente fallo:

“Que, asimismo, los elementos de convicción incorporados, en su conjunto y cada uno por separado, permiten inferir la subordinación y dependencia que impregnaba la relación habida entre las partes, ya que cada una de las convenciones adjuntas precisan la labor a desempeñar y la obligación del actor de rendir cuentas de su gestión, sin que se advierta en las labores a desempeñar algún matiz de especialización que escape a la subordinación y que conduzca a concluir la inexistencia de la dependencia, propia y característica del vínculo laboral sometido al Código del ramo.

Por consiguiente, como hecho de la causa ha de tenerse la existencia de dicha subordinación y dependencia, aunque no aparezca el cumplimiento de horario específico; también se ha demostrado el pago de remuneración mensualmente contra el recibo firmado por el trabajador, en contraprestación a los servicios cumplidos; por último, la realización íntegra de la labor para la que fuera contratado y que se mantuvo por más de 4 años de manera ininterrumpida. Estos son los hechos probados en



este proceso y a los que corresponde calificar jurídicamente, sin perjuicio de la denominación que las partes hayan dado a la relación que las unía e, incluso, no obstante esa denominación y las cláusulas pactadas en los respectivos instrumentos suscritos por ellas”⁸⁰.

El encubrimiento de una relación laboral importa la superposición de una figura contractual de signo no laboral, por sobre la relación efectiva de trabajo, con el fin de esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del Derecho del Trabajo.

La ventaja de la conducta de encubrimiento es evidente para el empleador, y consiste en trasladar el desarrollo de la relación jurídica fuera del ámbito protector del derecho laboral, y llevarlo a áreas de mayor benevolencia en la intensidad de la protección social.

Cabe apuntar que los efectos laborales del encubrimiento de la relación de trabajo, se traducen en la evitación de la aplicación de las normas protectoras establecidas en favor del trabajador, en especial, aquellas relativas a la protección de la maternidad y del régimen de estabilidad relativa del empleo.

⁸⁰ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 11584-2014, de 1 de abril de 2015 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando quinto.

6.2 Efectos previsionales y el subterfugio

Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, es claro que los efectos de la no escrituración del contrato de trabajo, con fines fraudulentos, no se agotan en aquellos de índole laboral.

Habitualmente, el empleador encubre la relación laboral con la finalidad de eximirse del pago de las cotizaciones previsionales, insertas dentro del ámbito de la seguridad social. En razón de lo anterior, se ven conculcados derechos fundamentales de los trabajadores, cuyas nefastas consecuencias se extienden, no sólo a su persona, sino que también a su familia⁸¹.

Al respecto, cabe mencionar que la responsabilidad de la fiscalización en torno a la elusión del pago de las obligaciones previsionales, recae principalmente en la Dirección del Trabajo. Es así que el artículo 19 del Decreto Ley N° 3500, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, radica en esa institución la función de fiscalizar el pago de las cotizaciones previsionales y, otorga a los Inspectores la facultad de aplicar las multas establecidas en la misma norma. Por lo tanto, el énfasis de la presente evaluación debe ser puesto, necesariamente, en el proceso de fiscalización de la Dirección del Trabajo, pues gran parte del éxito en el control de la evasión previsional

⁸¹ Téngase presente que éste (el que no consista en una sanción para la familia de una persona) es el sentido de la norma prescrita en la letra h) del artículo 19 N° 7° de la Constitución Política de la República

corresponde a su efectividad para detectar el incumplimiento y aplicar las sanciones que establece la ley.

Por otra parte, desde la perspectiva de la simulación, se puede utilizar un subterfugio legal haciendo que una empresa contrate a uno o más trabajadores, desconociendo la identidad del verdadero ente empleador. Con todo, de acuerdo a la actual normativa laboral, las únicas excepciones para que una empresa distinta a la empleadora responda por obligaciones laborales, en calidad de empleador, es cuando se determina la existencia de simulación laboral o subterfugio, es decir, cuando se abusa de la personalidad jurídica en fraude a la ley, con el propósito de eludir las obligaciones laborales, casos en los cuales se prescinde del ropaje jurídico, determinando el verdadero empleador mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad. El inciso final del artículo 3º del Código del Trabajo dispone:

"Las infracciones a las normas que regulan las entidades a que se refiere este artículo se sancionarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 507 de este Código".

Ahora bien, es el artículo 507 en sus incisos 2º y 3º del Código del Trabajo el que regula el subterfugio laboral, acción impetrada por el sindicato demandante, determinando cuándo se configura y las sanciones que procede cuando se incurre en el mismo. La norma mencionada prescribe en su inciso 2º lo siguiente:



UNIVERSIDAD DE CHILE

"El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro".

Por su parte, el inciso 3º dispone:

"Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente".

De acuerdo a los preceptos legales antes transcritos, los requisitos que se exigen para estar en presencia del subterfugio son:

i. Es necesaria la mutación o transformación de la forma que revestía el empleador (división, finalización, venta de unidades de negocios), para los fines ya señalados en la norma que regula el subterfugio laboral, cuestión que debe materializarse mientras se encuentra vigente la relación laboral con el trabajador o trabajadores, cuyos derechos individuales y colectivos resultan precisamente perjudicados. De lo contrario, si no ha existido mutación alguna del empleador, manteniéndose en la misma forma durante toda la vigencia del contrato de trabajo y existencia de las sociedades, no puede existir subterfugio, pues ninguna conducta se ha ejecutado para perjudicar los derechos de los trabajadores, que es el requisito esencial del subterfugio.

ii. En segundo lugar, se requiere intencionalidad, dolo o mala fe, toda vez que el ocultamiento persigue como objetivo eludir el cumplimiento de las obligaciones para con los trabajadores, es decir, debe concurrir claramente un componente subjetivo para configurar el ilícito laboral, cuestión que tiene la carga de acreditar el trabajador (al igual que el requisito descrito en el número i). Confirma este requisito el artículo 507 del Código del Trabajo introducido por la Ley N° 20.760, que exige que la alteración de las empresas sea realizada de "mala fe", disposición que puede ser tenida en cuenta como un argumento ilustrativo. Por lo demás, no se debe pasar por alto que el subterfugio es un supuesto de fraude a la ley, el cual por definición exige intencionalidad del defraudador, según tendremos oportunidad de revisar con posterioridad.

iii. Finalmente, se requiere que la alteración produzca un resultado perjudicial para el o los trabajadores, lo que se traduce en la disminución de sus derechos laborales, sea individuales o colectivos, cuestión que también debe ser acreditada en el proceso respectivo.

La jurisprudencia judicial ha reconocido expresamente que para estar en presencia del subterfugio laboral es necesaria la concurrencia de todos los requisitos anotados en forma copulativa⁸².

En rigor, la figura que establece el inciso segundo del artículo 507 del Código del Trabajo es una situación de fraude a la ley, que se configura por la presencia de un resultado elusivo de la legislación laboral, y más específicamente de las normas imperativas referidas a quién es el empleador y a quién debe responder por las obligaciones laborales y previsionales, supuesto fundamental de la aplicación de todo el resto de la normativa legal laboral, y razón de la gravedad y disvalor que el legislador ha asociado a este ilícito laboral, especialmente cuando el tercero no hace sino jugar única y exclusivamente un rol de aparente empleador, y que se expresa, por una parte, en una de las más altas multas administrativas contempladas en nuestra legislación laboral, sujeta a la revisión judicial respectiva, y por otra, en el

⁸² En este sentido 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° O-2404-2014, de 10 de febrero de 2015 (demanda de declaración de mera certeza de existencia de unidad económica empresarial), considerando décimo.

establecimiento de un sistema de responsabilidad solidaria entre los involucrados.

6.3 Efectos de tutela judicial efectiva

Finalmente, la no escrituración del contrato de trabajo, con la finalidad de simular una relación de diversa naturaleza, trae aparejada la más lamentable de las consecuencias: la inseguridad jurídica de los derechos fundamentales del trabajo, ergo, de su tutela efectiva.

Así las cosas, el inciso 2º del artículo 5º del Código del ramo, prevé:

“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”.

Aun cuando parezcamos majaderos, insistimos en que la no escrituración no implica la inexistencia de la relación laboral. Pero en nuestra línea argumental, partimos del supuesto de que el empleador no lo escritura con la finalidad de rehuir a la normativa tutelar del Derecho del Trabajo. En ese orden de ideas, ante una convención civil de prestación de servicios a honorarios, será el trabajador quién deberá sortear la dificultad probatoria y acreditar que la relación por la que se encuentra vinculado es de carácter laboral. Lo anterior, por supuesto, constituye un problema para la seguridad jurídica de la defensa



UNIVERSIDAD DE CHILE

de los derechos fundamentales de que es titular el trabajador al interior de la empresa, sean de índole laboral o extra-laboral. Sin embargo, respecto de éstos últimos, surgirá la consecuencia adicional de que en el procedimiento de tutela de los referidos derechos, deberá, de igual forma, acreditar la naturaleza jurídica de la relación de trabajo.

En el citado contexto, la Corte Suprema, al resolver en el año 2009 un recurso de casación en el fondo (y no uno de tutela, específicamente), señaló:

“(...) desde el punto de vista del deber principal del empleador o de la ubicación de la disposición de que se trata en la preceptiva del Código del Ramo, están constituidas, fundamentalmente, por el pago de las remuneraciones -en concepto amplio- y de las cotizaciones de salud y seguridad social, sin perjuicio del cumplimiento de los restantes imperativos de la legislación laboral como la duración máxima de la jornada, el pago de horas extraordinarias, la adopción de medidas de seguridad, la escrituración y actualización de los contratos, etcétera. En este contexto, aparece que dichas cargas nacen, permanecen y se hacen exigibles durante la vigencia de la relación laboral por cuanto son consecuencia de la existencia de esa vinculación”⁸³.

⁸³ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 5033-2009, de 24 de septiembre de 2009 (recurso de casación en el fondo), considerando sexto.

La inseguridad de protección de los derechos fundamentales del trabajo que rodea la no escrituración de la convención laboral, vulnera el objeto que tradicionalmente se ha imputado al Derecho del Trabajo, en pos de establecer condiciones laborales mínimas, socialmente aceptables, para el desenvolvimiento de la relación existente entre empleador y trabajador, asumiendo como premisa básica que este último tiene la calidad de contratante débil. Con el correr del tiempo, las funciones asignadas a esta especial rama del derecho han ido en expansión, tutelándose, además de los derechos laborales propiamente tales, los derechos fundamentales del trabajador. Así, respecto de la tutela de los derechos fundamentales del trabajador, se debe hacer una primera distinción, entre aquellos que protegen la actividad organizativa del trabajador –derechos fundamentales específicos–, de aquellos que protegen al trabajador en su calidad de ciudadano inserto en una sociedad democrática –derechos fundamentales inespecíficos–.

Actualmente, el reconocimiento de los derechos fundamentales –como garantías plenamente exigibles al interior de la relación laboral–, dispone de una herramienta procesal específica para recabar su tutela, dejando atrás la falencia de que adolecía la normativa laboral en esta materia por la falta de mecanismos procesales específicos e idóneos que hicieran operativas las normas en referencia. En efecto, el artículo 485 del Código del Trabajo establece que las garantías fundamentales del trabajador se encuentran



UNIVERSIDAD DE CHILE

protegidas por medio del procedimiento contenido en el párrafo 6°: el procedimiento de tutela laboral⁸⁴.

De suerte, ante la informalidad en la relación laboral que es obligación del empleador (la escrituración del contrato), nuestro legislador ha establecido una presunción legal a fin de proteger los derechos del trabajador, ya que si así no fuere éste quedaría en la más absoluta indefensión.

⁸⁴ En este sentido Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, Sentencia ROL N° T-3-2015, de 13 de mayo de 2015 (demanda de tutela de derechos fundamentales), considerando segundo.

CAPÍTULO SEGUNDO



TEORÍA DEL HAZ DE INDICIOS DE LABORALIDAD: HACIA SU CONCEPCIÓN TEÓRICA

1. CONCEPTUALIZACIÓN

“La inclusión de mecanismos dirigidos a asegurar la aplicación efectiva de las normas laborales ha corrido paralela a la afirmación del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica. Expresión de este afán garantista han sido la atribución de carácter imperativo e irrenunciable a los derechos reconocidos a los trabajadores por las normas laborales, que permite negar validez a los acuerdos suscritos con propósito defraudatorio, aún cuando éstos cuenten con su consentimiento; y la afirmación de la prevalencia, a la hora de determinar la existencia de un contrato de trabajo, de la concurrencia en los hechos de sus presupuestos sustantivos sobre la aparente suscripción de un contrato de naturaleza civil o mercantil”.

Wilfredo Sanguineti Raymond, Revista Oficial del Poder Judicial Nº 1, 2007.

La teoría del haz de indicios de laboralidad está conformada por un conjunto de elementos que, conjugados, auxilian al juez en su misión de determinar la existencia o inexistencia del vínculo laboral que se pretende –o que se desconoce– dentro de un proceso judicial.



Dicho mecanismo está conciliado con la idea de interpretación judicial en aras de calificar los contratos que discurren entre el ámbito laboral y el civil o mercantil.

Debemos advertir que nuestro análisis está lejos de situarse en algunas de las veredas en donde se oponen diversas opiniones doctrinarias en torno al tópico de la tangibilidad de los contratos ante el juez⁸⁵. Lo anterior, porque nuestro estudio se posiciona en un pliego diverso: el juez laboral puede calificar la naturaleza jurídica del vínculo contractual objeto de la controversia que se somete a su conocimiento y subsecuente decisión, lo que no es igual que admitir que el juez tiene facultades revisoras del contrato en sí mismo⁸⁶. En otros términos, los puntos hacia los cuales se extenderán nuestras reflexiones no alcanzarán la facultad modificatoria del juez sobre el instrumento contractual, sino que se remitirán a las facultades interpretativas del órgano jurisdiccional respecto de una figura contractual cuya naturaleza jurídica se discute.

⁸⁵ *“Si el contrato se encuentra en cierto sentido protegido frente al propio legislador, con mayor razón se rechaza que el juez pueda entrar a revisarlo por otras causales que las previstas por la legislación al tiempo de su celebración.*

En contra de la intervención judicial se hacen militar todas las razones que, según hemos visto, defienden la seguridad contractual como esencial para el buen desenvolvimiento de los negocios jurídicos.

Hay, sin embargo, una tendencia moderna a permitir la revisión de la economía del contrato por la vía judicial (...).

Se ha sostenido por algunos autores la posibilidad de la revisión judicial en nuestro país, por aplicación del Art. 1546, ya que los contratos deben ejecutarse de buena fe; se dice que correspondería al juez ajustar el cumplimiento a la buena fe y la equidad para dar ejecución a dicho precepto (...)”. ABELIUK MANASEVICH, René. 2009. Las obligaciones. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 132.

⁸⁶ Véase en TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. 2010. Calificación jurídica de un contrato (Nomen iuris). Nomen iuris (Calificación Jurídica) Interpretación de un contrato. Contrato (Interpretación). Casación en el fondo (Nomen iuris). Cuestión de Derecho (Nomen iuris). Cuestión de Derecho (Interpretación de un Contrato). Revista Jurisprudencias Esenciales. Tomo II. Derecho Civil, pp. 55-60.



A mayor abundamiento, la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que, aun cuando existan leyes que contengan disposiciones claras acerca de la determinación del vínculo laboral, será labor del juez precisar, en el caso concreto, la existencia de la relación de trabajo⁸⁷. Esto porque la claridad de los preceptos legales no excluye la necesidad de que éstos deban ser interpretados para concluir en su aplicación. Así, la jurisprudencia citada por el profesor Héctor Humeres, ha señalado:

“Es un error el creer que para los preceptos no oscuros no se requiere interpretación, pues para la aplicación de cualquiera ley se exige que la norma sea antes interpretada para determinar si el caso concreto debe incluirse o no en aquélla, y esto constituye la función más alta del Juez. La norma legal no es una simple enunciación descriptiva o normativa; por ello, entendiendo que la ley otorga una determinada calificación o tratamiento jurídico a hechos o situaciones previstas, es lícito al intérprete, en busca del sentido de justicia y equidad, como meta de toda interpretación judicial, recurrir al motivo de la ley, su finalidad y a los intereses tutelados por ésta”⁸⁸.

En suma, al juez empecerá la misión de aplicar a una situación fáctica la hipótesis normativa contenida en la letra b) del artículo 3º del Código del

⁸⁷ OIT. 2006. La relación de trabajo. Op. cit. p. 24.

⁸⁸ HUMERES NOGUER, Héctor. 2005. Corte Suprema, 11 de julio de 2005. Carmona Tapia, Mérida Eliana con Instituto de Normalización Previsional (casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N° 2, p. 913.



Trabajo, es decir, deberá determinar en la especie, cuándo una persona natural preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo subordinación y dependencia, en razón de una relación laboral.

Ya habíamos adelantado en la parte introductoria de nuestro estudio, la necesidad de que las diferencias de que da cuenta una demanda laboral, en términos generales, se produzcan entre un "empleador" y un "trabajador"⁸⁹. Lo anterior implica que los tribunales del trabajo carecen de competencia para pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, en caso de que el demandante carezca de la calidad de trabajador; hipótesis en la que deberá ventilarse el asunto fuera de los juzgados del trabajo.

Cabe destacar que la doctrina ha abundado en reflexiones sobre el contenido y alcance de cada uno de los elementos de la laboralidad y, últimamente, se ha retomado el tema desde una perspectiva analítica en torno a las nuevas figuras de ocupación asalariada y las formas en que éstas interpelan los indicios tradicionales que han permitido delimitar el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, a partir del ocaso de su desarrollo embrionario en nuestro país. Con todo, una revisión de la jurisprudencia nacional sobre la teoría de los indicios de laboralidad, revela que, en general, ha persistido en ella un apego al esquema más tradicional.

⁸⁹ Calderón con COMFRUT S.A. (2015): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia RIT O-1233-2015, de 25 de junio de 2015 (demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales), considerando segundo.



Hay, sin embargo, algunas situaciones que es útil considerar y de las cuales nos haremos cargo en éste capítulo, habida consideración de la inserción de nuevas apreciaciones sobre la aplicación directa del canon de indicios tradicionales de la laboralidad. Estas consideraciones agregan elementos especiales a la calificación judicial de una relación laboral, sin perjuicio del marco definatorio constituido por el elemento de la subordinación y dependencia.

Ahora bien, cabe hacer presente que dentro del conjunto de indicios que permiten concluir la existencia de una relación laboral, es posible que algunos de ellos sean más determinantes que otros.

La teoría del haz de indicios de laboralidad permite determinar qué elementos revelan la existencia de una relación laboral, el grado en que deben converger en el proceso de dilucidación y las manifestaciones concretas en que éstos se exteriorizan.

En aras de la circunscripción de la teoría de laboralidad, es posible bosquejar su integración a partir del siguiente esquema literal:

i. El objeto inmediato de la calificación de la relación laboral es la prestación de servicios.



ii. Luego, para que dicha prestación de servicios se inserte dentro del ámbito laboral, es necesario que concurren los requisitos de subordinación y dependencia y de ajenidad.

iii. Dichos requisitos –copulativos– se manifiestan en una serie de indicios que permitirán al juez concluir la existencia de una relación de trabajo.

iv. Dicha teoría cumplirá, en su faz de auxilio jurisdiccional, dos grandes funciones: una normativa y otra interpretativa.

2. FUNCIÓN NORMATIVA

Normativamente, la teoría del haz de indicios de laboralidad tiene una importancia dual, que puede ser destacada de la forma que sigue.

Primero, sirve para orientar al juez en el campo de la decisión judicial. Para referirnos a esta arista de nuestra teoría utilizaremos la nomenclatura “normatividad judicial”, a falta de una mejor denominación.

En segundo término, el haz de indicios impone la sumisión de las partes a la normativa laboral. En este punto hablaremos de normatividad laboral.

Abordaremos ambas vertientes en los acápites que siguen.



2.1 Normatividad

judicial

Desde la perspectiva de la normatividad judicial, la teoría del haz de indicios se perfecciona a través de la orientación de la decisión judicial hacia la determinación eficiente del vínculo laboral.

En tal sentido, los indicios en los cuales se manifiestan los requisitos de la relación de trabajo, importarán la no tergiversación de los derechos del trabajador refundidos en convenciones ajenas a la tutela laboral.

Este es, sin duda, el plano más radical de la determinación de la relación laboral, en la medida en que el juez debe ponderar y conjugar los elementos que las partes ponen a su disposición para “construir un tipo jurídico”. Así, la fisonomía jurídica impondrá la superposición de una convención por sobre la otra; si existe preponderancia de indicios de laboralidad, triunfará el tipo jurídico laboral, en cambio, si los supuestos que priman dicen relación con la ausencia de una vinculación instruida por el Derecho del Trabajo, el juez tendrá resuelto un tipo jurídico extra-laboral, civil o mercantil.

Un tipo jurídico que puede ser construido en base a una serie de elementos, pero no necesariamente deben estar siempre presentes los mismos⁹⁰, así se entenderá que hay relación laboral cuando el Tribunal estime

⁹⁰ En este sentido, Osorio con UPGRADE CHILE S.A. (2014): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia RIT O-902-2014, de 31 de julio de 2014 (demanda de cobro de prestaciones), considerando octavo.



que, en el caso concreto, existen suficientes indicios que arrinconen las tipologías foráneas.

En el marco de la normatividad que sirve al juez para “re-construir” la figura contractual laboral, es dable configurar un estándar mínimo de laboralidad, desde un ámbito sustancial y funcional y que, a modo de *check list*, arroje la verdadera naturaleza de la convención que debe calificar.

Nuestro razonamiento propone la siguiente exposición. El juez laboral deberá determinar la calidad de trabajador de una de las partes en juicio, mediante los requisitos exigidos por la normativa laboral, a saber, que se trate de una persona natural, que haya prestado servicios personales a cambio de una remuneración y que dicha prestación se haya ejecutado bajo un vínculo de subordinación y dependencia.

Advertimos al lector que, para efectos didácticos, trataremos los elementos señalados, excluyendo el de subordinación y dependencia en razón de su triple funcionalidad, como elemento dentro de los siguientes apotegmas: a) respecto de la calidad de trabajador de una persona, b) en torno a la relación laboral y, c) como indicio deliberatorio de la relación de trabajo, para ser analizado en un acápite aparte.



2.1.1 Calidad de

trabajador

Cuando el juez imputa la calidad de trabajador a una persona natural alrededor de la cual concurren los indicios de laboralidad, abre la puerta a una serie de efectos imbuidos de contenido y forma.

En primer término, resulta imperioso acotar los márgenes descritos por la letra b) del artículo 3º del Código del ramo, por lo que la concurrencia de los supuestos descritos en la norma anotada, serán suficientes para dar la venia necesaria a la aplicación de la normativa laboral.

Empero, al resultado propuesto puede arribarse mediante dos vías. Primero, probando la presencia de los elementos de prestación de servicios; la subordinación o dependencia y calificando el contrato como uno de índole laboral, para efectos de adecuarse a la norma. De otro modo, puede probarse la existencia de dichos elementos y presumir, a partir de ello, la configuración de la relación laboral.

El escenario descrito aparece manifestado por la dogmática española⁹¹, a propósito de la adecuada interpretación de lo dispuesto en el artículo 8º N° 1 del Estatuto de los Trabajadores, que expresa:

“El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y

⁹¹ MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 2000. Sobre la presunción de laboralidad. Revista Derecho Volumen 9 N° 2: pp. 261-269.



dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”.

Cabe hacer notar la similitud de la norma transcrita con el artículo 7º de nuestro Código del Trabajo, por lo que nos parece lícito hacernos de la siguiente reflexión. Si el juez constata la presencia de todos los elementos configurativos de la relación laboral, nada presume, sino que, por el contrario, constata la existencia de una relación laboral constituida. En cambio, si no es posible dar por establecidos todos los elementos del vínculo laboral, el juez debe auxiliarse en algún mecanismo normativo-hermenéutico que le permita presumir la laboralidad de la relación que se le presenta. Este es, precisamente, el plano en donde se desenvuelve la teoría del haz de indicios.

Lo anterior resulta de suma importancia para la clarificación requerida en la identidad de la labor que ejecuta el juez del trabajo, al momento de precisar la naturaleza jurídica de una convención determinada.

Por tanto, si no es posible tener por acreditados los elementos de la relación laboral, es decir, la prestación de servicios personales bajo subordinación o dependencia, a cambio de una prestación pecuniaria, corresponde que el juez ilumine su discrecionalidad bajo la mejor luz, esto es, bajo el sopeso de los factores que lo lleven a la determinación del tipo jurídico-laboral reconstruido.



El primer espectro que le servirá para lograr dicho cometido, será la identificación de la calidad de trabajador. El fundamento de lo anterior, aparentemente simple, resulta complejo en su estructuración, toda vez que comprobada dicha calidad se desencadenan los demás presupuestos de laboralidad (entiéndase prestación de servicios subordinados y remunerados).

Resta, entonces, avanzar hacia la configuración de las características que confluyen en la calidad de sujeto tutelado de la relación laboral, previniendo que nuestras referencias sólo incluyan al trabajador dependiente.

2.1.1.1 Persona natural

Según expresa disposición de la ley, sólo puede detentar la calidad de trabajador una persona natural, es decir, aquel individuo de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición, sean chilenos o extranjeros, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 55 del Código Civil. Ergo, jamás una persona jurídica (como una sociedad o corporación) podrá ser trabajadora.

Con todo, la persona natural debe cumplir con ciertos requisitos de capacidad para ofrecer sus servicios personales a cambio de una



contraprestación en dinero, en torno a dos grandes tópicos: la edad y la nacionalidad.

En lo que respecta a la edad, nuestra ley laboral establece la regla general en inciso 1º del artículo 13, que prescribe:

“Para los efectos de las leyes laborales, se considerarán mayores de edad y pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de dieciocho años”.

Luego, quienes tengan entre quince y dieciocho años puede contratar, ergo, ser trabajadores, cumpliendo los siguientes requisitos:

a) Trabajos ligeros. Sólo pueden realizar trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo.

El mismo artículo 13 señala que un reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, previo informe de la Dirección del Trabajo, determinará las actividades consideradas como peligrosas para la salud y el desarrollo de los menores de dieciocho años que impidan, en consecuencia, celebrar contratos de trabajo, debiendo actualizarse dicho listado cada dos años.

En concordancia con lo anterior, se dictó el Reglamento para la aplicación de dicho artículo, contenido en el D.S. N° 50, del Ministerio del

Trabajo y Previsión Social,



publicado en el Diario Oficial el 11

de septiembre de 2007, cuyo artículo 5° dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador que contratare un menor deberá dar estricto cumplimiento a la obligación de informar los riesgos laborales, contenida el Título VI del D.S. N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, incluyendo el adiestramiento necesario y adecuado a su edad, para que pueda desarrollar sus labores en forma segura. Deberá, asimismo, llevar un control estricto del cumplimiento, por parte del menor, del procedimiento de trabajo seguro en el que haya sido adiestrado.

El empleador deberá, antes de la incorporación del menor y cada vez que cambien sus condiciones de trabajo, efectuar una evaluación del puesto de trabajo en que éste se desempeñará, con el objeto de determinar y evaluar los riesgos a los que estará expuesto y tomar las medidas correctivas y de prevención que procedan. Para tal fin, deberá considerar especialmente su edad y formación”.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones escolares, previo a la contratación del menor, el empleador deberá requerir a éste el correspondiente certificado de matrícula o de alumno regular o la licencia de egreso de la enseñanza media. Adiciona que en dicho certificado se deberá



indicar la jornada escolar a la que el menor está obligado a asistir, de forma de compatibilizar la jornada laboral, que se pacte, con la jornada escolar. Formalmente, el referido certificado debe anexarse al contrato individual de trabajo del menor, y se considera parte integrante del mismo.

b) Educación. Copulativamente, deben haber culminado su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica. En estos casos, las labores no deberán dificultar su asistencia regular a clases y su participación en programas educativos o de formación.

De la historia legislativa de la Ley N° 20.189, del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social, publicada en el Diario Oficial el 12 de junio de 2007, que modificó el tenor del artículo 13 inciso 2° del Código del Trabajo, se desprende que la finalidad del legislador –entre otras– fue la de asegurar el cumplimiento de la enseñanza media obligatoria. De allí que la jurisprudencia de nuestros tribunales haya estimado que debe, igualmente, exigirse la acreditación por parte del menor que se va a contratar, que éste culminó su enseñanza media o que se encuentra inserto en el sistema escolar, aun en periodo de receso escolar⁹².

c) Autorización. Los menores deberán ser siempre autorizados por el padre o madre; a falta de ellos, por el abuelo o abuela paterno o materno; a

⁹² En este sentido, Corporación Campos Deportivos Llacolén con Inspección del Trabajo de Concepción (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Sentencia RIT I-24-2014, de 19 de junio de 2014 (procedimiento de reclamación por multa administrativa), considerando décimo quinto.



falta de éstos, por los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, por el inspector del trabajo respectivo.

La expresividad de la autorización requerida por la ley debe complementarse con la especificación de la misma, dado que, aun cuando alguna de las personas facultadas para expedir el permiso de trabajo en favor de un menor, autorice el hecho del trabajo, su consentimiento debe versar, específicamente, sobre el empleador que pretende contratar con el menor.

Así se desprende de lo sentenciado por el Juzgado de Letras de Valparaíso, en sentencia del año 2014, a propósito de la reclamación de una multa administrativa cursada por la Inspección del Trabajo por no contar el empleador con la autorización respectiva. La referida judicatura, expresó:

“Que en relación a la primera de las multas impuestas, esto es, ‘contratar al menor de 18 y mayor de 15 años don Eliseo Marchant Medel, sin contar con la autorización expresa del padre o madre, para realizar la labor que por contrato le corresponde, esto es, la de recuperador de carros en el establecimiento o lugar asignado, siendo éste, Av. Concón Reñaca N°3850 en la comuna de Concón’ se tendrá presente que atendido que la norma legal exige que la autorización sea expresa, no es posible estimar que dicho requisito se hubiere cumplido mediante el documento que se exhibió a la fiscalizadora y que se incorporó en este juicio consistente en



documento emitido por el padre del joven referido a una solicitud formulada en relación a otro supermercado y a otras labores, documento que si bien permite concluir la aquiescencia del padre para que su hijo trabaje, no constituye el documento que requiere la norma pues el instrumento con el que se debió contar al momento de contratar al joven es el que se acompañó a la solicitud de reconsideración consistente en la autorización del padre para que el joven realizare labores de recuperador de carros en el Supermercado Jumbo de Concón”⁹³.

d) Jornada laboral. Los menores de dieciocho años que se encuentren actualmente cursando su Enseñanza Básica o Media no podrán desarrollar labores por más de treinta horas semanales durante el período escolar. En ningún caso los menores de dieciocho años podrán trabajar más de ocho horas diarias. A petición de parte, la Dirección Provincial de Educación o la respectiva Municipalidad, deberá certificar las condiciones geográficas y de transporte en que un menor trabajador debe acceder a su educación básica o media.

En definitiva, la plena capacidad para poder pactar un contrato de trabajo se adquiere a los 18 años de edad, por lo que pueden contratar libremente la prestación de sus servicios quienes superen el referido rango etario. Los

⁹³ Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L. con Inspección del Trabajo de Viña del Mar (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Sentencia RIT I-36-2014, de 9 de junio de 2014 (procedimiento de reclamación por multa administrativa), considerando noveno.



mayores de 15 y menores de 18 deberán sujetarse al cumplimiento de los requisitos señalados precedentemente.

Sin perjuicio de lo anotado, llama nuestra atención la reacción del orden jurídico laboral para con la infracción a lo dispuesto en los artículos 13 y siguientes. En el citado contexto, el artículo 17 del Código del ramo, en su inciso 1°, prevé:

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

Resulta curioso, por decirlo menos, la distorsión de los efectos civiles en torno a la falta de capacidad para contratar, toda vez que, la nulidad es la regla general en el Derecho patrimonial, en la medida en que un acto sea ejecutado por un incapaz⁹⁴. Sin embargo, cuando un menor contrata en términos laborales, la ley crea una ficción de eficacia a su respecto, manteniendo los efectos del vínculo laboral en su beneficio, es decir, el empleador debe responder por todas las prestaciones laborales a que dio lugar la vinculación, sin que el contrato de trabajo sea nulo por la causal de incapacidad. En suma,

⁹⁴ Cfr. BARCIA LEHMANN, Rodrigo. 2010. Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 121 y ss.



UNIVERSIDAD DE CHILE

un acto viciado produce sus efectos respecto de una de las partes (trabajador), produciendo sólo efectos pecuniarios en torno a la otra (empleador).

Con todo, encontrar el fundamento del fenómeno anterior no resulta muy complejo. El orden tutelar del Derecho del Trabajo y la suerte de sanción impuesta al empleador, se debe a que la ley pone de su cargo la responsabilidad de cerciorarse de que el menor, con quien pretende contratar, cumpla con los requisitos exigidos por la ley. En suma, las exigencias normativas para la contratación de un menor, se encuentran, más bien, dirigidas al empleador.

En el citado contexto, la profesora Irene Rojas, ha señalado:

“Los menores constituyen una de las primeras categorías de trabajadores que el Estado ha protegido, y ello desde los orígenes del Derecho del Trabajo. La causa de esta intervención fue, sin duda, las deplorables condiciones en que ellos laboraban y, además, por el daño que en ellos causa la ejecución del trabajo en su condición de menores, en cuanto, de una parte y desde la perspectiva emocional y fisiológica y, de la otra, por el mayor desgaste que para ellos significa realizar un trabajo”⁹⁵.

⁹⁵ ROJAS MIÑO, Irene. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 77.



En una relación laboral, el principio protector aparece como estandarte dentro del especial nexo habido entre las partes, esto es, la prestación de servicios personales, bajo vínculo de subordinación o dependencia, a cambio de una remuneración. En esta relación contractual uno de los sujetos resulta, en mayor o menor medida, supeditado al otro y es el contratante débil al cual la ley protege mediante toda una reglamentación contenida en el Código de la especialidad⁹⁶.

Ahora bien, en lo que dice relación con la nacionalidad del trabajador, el Código del Trabajo exige un mínimo porcentual de contratación de personal nacional. Así, el artículo 19 del citado cuerpo normativo, requiere que el 85% de las personas que trabajan para un mismo empleador, sean de nacionalidad chilena. Asimismo, señala que para los efectos de calcular el porcentaje aludido, se considerará el número total de trabajadores que un empleador ocupe dentro del territorio nacional y no el de las distintas sucursales separadamente, se excluirá el personal técnico especialista; se tendrá como chileno al extranjero cuyo cónyuge o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno y también a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales.

⁹⁶ En este sentido, Pablo Calderón Gaete con Fex Transferencias y Cambios S. A. (2010): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 1605-2010, de 1 de julio de 2010 (recurso de casación en el fondo), considerando quinto.



El fundamento constitucional de la regla prescrita en el Código del ramo, se construye a partir de lo establecido en el numeral 16 del artículo 19, que autoriza la exigencia legal de nacionalidad en ciertos casos.

Nuevamente el fundamento de lo anterior subyace en el afán protector del Derecho del Trabajo. No es correcto sostener que la ley es nacionalista en términos de contratación laboral, por el contrario, lo que hace el legislador es brindar protección a los extranjeros en sus derechos laborales, en la medida en que los empleadores pueden verse beneficiados al contratar personal foráneo ofreciendo condicionales laborales mínimas o decadentes.

En efecto, la Dirección del Trabajo se ha preocupado de la situación laboral de los extranjeros en Chile, mediante estudios descriptivos que servirán de base para la adopción de medidas paliativas de la explotación empresarial. Así, en informe del año 2005 y, especialmente en atención al fenómeno de inmigración laboral dentro de la primera región de nuestro país, el ente administrativo señaló:

“Parte importante de las violaciones de los derechos que sufren los extranjeros, parecen tener su origen en el bajo nivel socioeconómico que les proveen los empleos a los que acceden: Baja calificación y en ocupaciones que no corresponden a su nivel educacional. Muchos tienen empleos inestables, inseguros, con bajas remuneraciones, y sin cobertura de salud ni previsión.



Una aproximación acerca de la calificación de los inmigrantes que entregan las gobernaciones, indican que el 80% no posee calificación laboral y que el 20% restante tiene la calidad de técnicos o profesionales. La percepción de las autoridades vinculadas con la migración en la I región, coinciden con la falta de calificación que presentan los peruanos y bolivianos que emigran hacia esa zona del país. Distinguiéndose de los argentinos y ecuatorianos que, aunque minoritarios, exhiben mayor calificación. Lo anterior se constató en la entrevista a un grupo de 25 trabajadores peruanos y bolivianos en la I región, de los cuales el 56% carecía de educación escolar completa (...).

La encuesta CERC señala que existe mayor tolerancia a la incorporación de extranjeros al mercado de trabajo entre quienes tienen un mayor ingreso, que entre quienes tienen dificultades económicas. Ello puede explicarse, porque los extranjeros se ocupan en trabajos de bajo nivel remuneracional compitiendo, por el empleo, con el segmento más pobre de la población”⁹⁷.

Por otra parte, nos interesa destacar otra ficción de que se hace la ley laboral con la finalidad de otorgar protección a los trabajadores, cual es la de imputar la nacionalidad chilena a una persona que, naturalmente, es extranjera, v.gr. en los casos descritos por los numerales 3 y 4 del artículo 20 del Código

⁹⁷ Dirección del Trabajo. 2005. El trabajo de los extranjeros en Chile y en la I región. Aporte al debate laboral N° 17, Departamento de Estudios, p. 15.



del Trabajo, esto es, respecto del extranjero cuyo cónyuge o hijos sean chilenos, del viudo o viuda de cónyuge chileno y respecto de quien tenga más de cinco años de residencia en Chile.

De igual forma, el numeral 2 de la norma citada, si bien no imputa nacionalidad chilena a un extranjero, si excluye del cómputo porcentual permitido en la contratación extranjera, léase un 15%, a quienes sean calificados de personal técnico especialista. La Dirección del Trabajo ha señalado que se considerará “personal técnico o especialista” a quienes sepan desarrollar una labor desconocida para el común de los trabajadores. En el citado sentido, dictaminó lo siguiente:

“En la especie, la empresa recurrente se dedica a la comercialización e instalación de tecnologías para la generación de energía eléctrica de origen fotovoltaica, perteneciendo algunos de los proyectos en que participa a la agenda energética del Gobierno de Chile.

Atendido lo anterior, requiere contratar trabajadores de nacionalidad española quienes se encuentran especializados en la instalación de ‘trackers’ o ‘seguidores solares’, que consisten en una estructura móvil, cuya función es incrementar la producción de energía debido al seguimiento del movimiento del sol y junto con ello unas fundaciones metálicas con maquinaria alemana que no existe en nuestro país y permite fijar los implementos señalados. Dichos dependientes contarían con el



certificado denominado *“Técnico especialista montador en obra del seguidor solar de un eje “SF-UTILITY” y serían contratados precisamente en razón del montaje que dominan y emplean.*

Sobre la base de lo expuesto en los párrafos anteriores y de los antecedentes aportados por la consultante, es posible concluir que en opinión del infrascrito, los dependientes por los que se consulta pueden ser considerados “técnicos especializados”, por ende, estarían incluidos en la excepción preceptuada en el artículo 20 N° 2 del Código del Trabajo”⁹⁸.

Cabe señalar que la nacionalidad no representa, en sí misma, una calidad que deba detentar un trabajador para revestir la posición jurídica de tal, por lo que no se instituye como un requisito de capacidad laboral, empero, sí constituye un elemento que debe tenerse en cuenta al momento de la contratación y de la configuración del vínculo laboral, razón por la cual hemos hecho alusión a ella.

Finalmente, resulta imperioso hacer presente que la nacionalidad no constituye un elemento en base al cual esté permitido discriminar arbitrariamente en torno al ingreso a un empleo. En torno a la jerarquía constitucional del principio de no discriminación en materia laboral, el constituyente introduce en el artículo 19 N° 16, la proscripción de establecer

⁹⁸ Dirección del Trabajo, Dictamen ORD. N° 2657-030, de 18 de julio de 2014.



diferenciaciones odiosas al principio de igualdad y al resto de los derechos fundamentales.

Tal y como fue sentenciado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en procedimiento de tutela del año 2015 y, citando además la doctrina propugnada por el profesor Eduardo Caamaño, la no discriminación en materia laboral ramifica sus efectos, mediante grandes brazos protectores, a todo el resto de la normativa nacional, en los términos que siguen:

“De esta manera se fija una regla fundamental, toda vez que el otorga rango constitucional al principio de no discriminación en materia laboral y, por tanto, todas las normas de nuestro sistema jurídico deben ajustarse a esta disposición, sin perjuicio que, además, considera la discriminación laboral como un ilícito a nivel constitucional. Asimismo, amplía la prohibición a los particulares, lo que es propio de las relaciones de trabajo. Sin embargo, contempla una excepción general y dos particulares, siendo la general, la capacidad o idoneidad personal, que permite efectuar discriminaciones lícitas en el ámbito laboral, y las particulares, como la edad y la nacionalidad.

Se contiene, entonces, una prohibición amplia de no discriminación, proscribiendo cualquier conducta discriminatoria que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio que se pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Con este



*precepto se pone de manifiesto la estrecha relación entre la prohibición de discriminación y el derecho a la libertad de trabajo pues aparece como una protección de aquella libertad, siendo una clara manifestación del principio de igualdad*⁹⁹.

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido consistente en la apreciación de la nacionalidad como un elemento que, además de estar expresamente señalado en el Código Político y en la ley, como un factor en virtud del cual no es posible establecer diferencias de trato en el empleo, constituye una característica inherente al ser humano en base a la cual no se pueden establecer otras exclusiones que aquellas autorizadas expresamente por la ley¹⁰⁰, v.gr. el cómputo porcentual de ingreso de trabajadores extranjeros dentro de una empresa.

⁹⁹ Raquel Espejo González con Fisco de Chile (2015): Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Sentencia RIT T-16-2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando trigésimo primero.

¹⁰⁰ El Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del año 1958, define discriminación, señalando que corresponde a: cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; y cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación. En este orden de ideas todo empleador ha de respetar el principio de no discriminación arbitraria que deriva del principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y que encuentra materialización concreta en el ámbito laboral en el artículo 19 N° 16 inciso 3° de la Constitución, el que establece: “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.” y en el artículo 2° del Código del Trabajo, cuyos incisos 3°, 4° y 5° disponen: “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la



ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.” De lo transcrito, se desprende que nuestro ordenamiento jurídico reprocha discriminaciones en el empleo y la ocupación que se funden en motivaciones que sean ajenas a la idoneidad o capacidad personal, como sucederá cuando se discrimine por motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social. De esta manera, se configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, las que a continuación, se pasan a reproducir: La relevancia del derecho a la no discriminación escapa al ámbito propio del Derecho del Trabajo, constituyendo este derecho una garantía fundamental, inherente a todo ser humano. Por este motivo, el derecho a no ser discriminado adquiere un reconocimiento de carácter supranacional, siendo consagrado ampliamente en diversos instrumentos internacionales.

En este sentido, cabe citar el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en virtud del cual “cada hombre goza de los derechos y libertades establecidos en esta Declaración, sin tener en cuenta diferencia de raza, color, sexo, lengua, religión, ideología política y otras, nacionalidad, origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo”. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en su artículo 26 una prohibición amplia de no discriminación. De igual forma, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establece en su artículo 2.2. que “los Estados que son parte de él se obligan a garantizar el ejercicio de los derechos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra naturaleza, nacionalidad y origen social, situación financiera, de nacimiento o de otro tipo”. Aun cuando esta disposición no contiene una prohibición explícita de discriminación, a diferencia del artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, prohíbe realizar cualquier diferencia. Sin embargo, esta fórmula también expresa un concepto de discriminación y pone énfasis en lo inadmisibles que resulta hacer diferencias arbitrarias e injustificadas en el trato de los ciudadanos.

El artículo 2.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.” A su vez, el artículo 23.2. de la misma Declaración, dispone: “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.” Por su parte, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” El artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dispone: “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” El Convenio N°111 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1956, sobre la discriminación en el empleo y ocupación, dispone “Artículo 11. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga



por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. Así pues, los efectos de este Convenio, los términos empleo y (ocupación) incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

A partir de los Convenios recién transcritos y a que, tal como recoge la doctrina de la materia y vigente dictamen N°2210/035, de 05.06.2009 de la Inspección del Trabajo, el principio de igualdad ante la ley corresponde, además de su sentido tradicional de generalidad de la ley, a una igualdad sustantivamente justa, de forma tal que no resultaría armónico con el respeto al derecho fundamental de los trabajadores a no ser discriminados arbitrariamente, si un empleador estableciera diferencias remuneraciones entre trabajadores, sin que la misma se fundare en motivos razonables o plausibles, entre los cuales ciertamente no podría encontrarse ninguna de las categorías sospechosas a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo ni alguna otra que no se funde en la idoneidad o capacidad personal, de acuerdo a lo dispuesto por el constituyente. Ahora bien, haciendo un análisis de la No Discriminación en nuestro ordenamiento jurídico, debe señalarse que la Constitución Política de la República fija el marco a partir del cual se estructura el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación en Chile. En primer lugar, debe hacerse referencia al artículo 1° de la Constitución, con el que comienza el capítulo de las Bases de la Institucionalidad, el cual dispone que: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.” Esta norma es indudablemente de gran importancia, puesto que fija una línea conductora sobre la materia al establecer un concepto prescriptivo de la persona, como ser libre e igual. Por su parte, el mismo artículo 1° en su inciso final establece el deber del Estado de “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. En segundo lugar, corresponde citar el artículo 19 N°2 de la Constitución, el cual, dentro del capítulo referido a los derechos y deberes constitucionales, asegura a todas las personas: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley (inciso 1°). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias (inciso 2°)”. Por lo que, debe tenerse en consideración que el principio de igualdad no precisa qué es lo que es igual, sino que va directamente al resultado, es decir, lo que es igual debe ser tratado igual, a contrario sensu, lo que no es igual puede ser tratado desigualmente. Sin perjuicio de ello, podemos afirmar que la norma recién citada constituye una importante innovación constitucional, pues extiende el sentido de la igualdad ante la ley como mera generalidad (aplicación del derecho) al contenido del derecho, mediante la incorporación de la expresión referida a la prohibición de las distinciones arbitrarias. De este modo, el principio de igualdad ante la ley corresponde, junto con su sentido tradicional de generalidad de la ley, a una igualdad sustantivamente justa, esto es, que admite diferencias fundadas en motivos razonables o plausibles. En tercer lugar, en el plano estrictamente laboral, la Constitución reconoce expresamente el derecho a la no discriminación en su artículo 19 N°16. Esta disposición establece que se asegura a todas las personas: “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Como señala Costa, del tenor de este precepto se pone de manifiesto la estrecha relación que existe entre la prohibición de discriminación y el derecho a la libertad de trabajo, pues esta prohibición aparece como una clara protección de aquella libertad. Por otra parte, cabe destacar que el artículo 19 N°16 inciso 3 de la Constitución particulariza el principio de igualdad del artículo 19 N° 2 en materia laboral. Como señalan acertadamente Lizama y Ugarte, pese a su ubicación en la geografía constitucional, dentro del numerando 16

2.1.1.2 Prestación de servicios personales

Según hemos venido reiterando, la caracterización de la calidad de trabajador, importa que la persona natural preste servicios personales en beneficio de otra. Es importante detenernos en las principales características de la prestación de servicios, toda vez que tal prestación sea posible encontrarla en otras figuras jurídicas, tales como el arrendamiento de servicios, el mandato o el contrato de sociedad.

Ésta, al igual que la obligación remuneratoria del empleador, se circunscribe dentro del contenido patrimonial del vínculo laboral¹⁰¹, que para la doctrina laboralista significa que el empresario se hace de un derecho y un deber correlativo, cuales son:

- a) El derecho de adquirir e incorporar a su patrimonio el resultado del trabajo efectuado por el dependiente.
- b) La obligación, a cambio de dicha adquisición, de remunerar los servicios prestados.

del artículo 19, no cabe duda que esta disposición no es más que una manifestación particular del principio jurídico de igualdad (artículo 19 N°2), cuya incorporación en el citado número de la libertad de trabajo se explica más bien por la materia que, en rigor, por su contenido. Sindicato de Trabajadores Central de Restaurantes Aramark Ltda. N° 2 Faena Collahuasi (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, Sentencia RIT T-2-2014, de 17 de junio de 2014 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando primero.

¹⁰¹ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 2010. Manual del Derecho del Trabajo. Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 113.



“Lo que se intercambia efectivamente es el resultado del trabajo y la remuneración.”

La obligación de prestación personal de servicios, tal como su propio nombre ya lo está señalando, es personal, pero sólo en tanto cuanto se trata de una obligación de hacer, de una persona natural, el trabajador”¹⁰².

La prestación de servicios debe ser ejecutada bajo los siguientes parámetros, para efectos de encuadrarse dentro de la tipología laboral que la normatividad judicial calificará.

i. Debe ser personal

La prestación de servicios debe ser prestada de forma personal, de modo que no admite delegación en su ejecución.

La profesora Gabriela Lanata, expresa que una manifestación de lo anterior es lo prescrito en el artículo 159 N° 3 de la Ley Laboral, que contempla como causal de término del contrato de trabajo, la muerte del trabajador. Por el contrario, la muerte del empleador, no acarrea la terminación debido a la norma

¹⁰² Op. cit. p. 121.



UNIVERSIDAD DE CHILE

de continuidad de la empresa contenida en el artículo 4º inciso 2º de la misma ley¹⁰³.

Por su parte, la personalidad de los servicios prestados ha sido caracterizada por la dogmática jurídica, en los siguientes términos:

“La prestación de servicios es personal, pues la persona del trabajador es determinante tanto en la celebración del contrato como en la realización de los servicios que se prestan; de esta manera, no debe haber delegación en esta prestación de servicios”¹⁰⁴.

ii. Puede ser material o intelectual

La ley expresamente establece que los servicios personales que inclinan la balanza en el juicio de laboralidad, en torno a la calificación de “trabajador” de una de las partes en conflicto, pueden ser materiales o intelectuales.

Ninguna de las dos modalidades prevalece por sobre la otra dentro de la función de normatividad judicial de la teoría del haz de indicios de laboralidad.

El sustrato de estos argumentos está en asociar la subordinación a la figura del clásico asalariado que, aunque pervive, no es excluyente. El predominio de las destrezas y habilidades intelectuales por sobre el esfuerzo

¹⁰³ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. 2010. Op. cit. p. 99.

¹⁰⁴ ROJAS MIÑO, Irene. 2015. Op. cit. p. 9.



físico, hace que las formas paradigmáticas de dependencia no sean la única respuesta. Antes bien, los hechos deben ser escrutados en relación al tipo de actividad que se ejecuta, de modo que lo determinante no es necesariamente la jerarquía, las instrucciones imperativas y detalladas, porque un derrotero como ese llevaría a descartar, *per se*, un considerable segmento que se ha incorporado al mundo del trabajo dependiente: los “*hombres de cuello blanco y corbata, portando un diploma bajo el brazo*”¹⁰⁵. De este modo, en situaciones como ésta, el acento debe ser puesto en la función de organización y de disposición de los recursos humanos que asume la empresa, lo que es coherente con las figuras de “estímulos” y con las “reuniones de coordinación” a las que aluden los demandados en procedimientos de laboralidad, con la finalidad de rehuir de los efectos patrimoniales, previsionales y de seguridad social derivados de dicha declaración en sede judicial.

iii. Debe ser voluntaria

Los servicios, sean materiales o intelectuales, deben ser prestados de manera voluntaria, sin represión ni coacción física. Esto se debe, principalmente, al carácter consensual que denota el contrato de trabajo.

¹⁰⁵ Expresión utilizada en fallo de Corte de Apelaciones de Santiago, en Cuevas con Sociedad de Cobranzas Legales lexicom Ltda. (2014), op. cit. considerando séptimo.



La dependencia o subordinación que tiñe la prestación de los servicios no implica que el trabajador pueda ser compelido físicamente al despliegue de los mismos.

Bajo el prisma del trabajo decente, la OIT ha repudiado los actos de violencia física ejercidos en contra de los trabajadores, a raíz del incumplimiento –total o parcial, grave o superfluo– de las funciones laborales¹⁰⁶. En efecto, el empleador sólo puede instruir a los trabajadores, acerca de la forma idónea de dar cumplimiento a sus obligaciones, mediante mecanismos respetuosos de sus derechos fundamentales. Los derechos fundamentales encuentran en los valores superiores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, sus parámetros modeladores y conformadores, de modo que, los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento. Estos constituyen, la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad, siendo su categorización de "fundamentales" una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona. Los derechos fundamentales se constituyen así, en verdaderos derechos subjetivos, en tanto amparan y tutelan los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero "status jurídico" para los mismos, irrenunciable e irreductible. De esta forma, han de regir plenamente en

¹⁰⁶ Organización Internacional del Trabajo. 2005. Trabajo Decente [en línea] <<http://www.oei.es/pdf2/trabajadores-migrantes-oit.pdf>> [consulta: 22 noviembre 2015].



cualquier ámbito, siendo oponible, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional.

A mayor abundamiento, cabe señalar que los derechos fundamentales de los trabajadores, de entre los cuales cabe destacar el derecho a la integridad física y psíquica, constituyen la más esencial de las limitaciones a los poderes empresariales. Dicha aserción se expresa, con total refulgencia, dentro del ámbito de los derechos laborales inespecíficos, es decir, respecto de los derechos fundamentales propios del trabajador, pero no considerado como tal, sino que como ciudadano¹⁰⁷. La dogmática jurídica, ha señalado al respecto:

¹⁰⁷ “En cuanto al derecho a la integridad física y síquica de las personas: El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo y la prohibición de ser objeto de cualquier tipo de lesiones, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica, por su parte, es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica, tanto por acción como por omisión. El derecho a la integridad física y psicológica de toda persona y en consecuencia de todo trabajador, exige que el empleador en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce en su carácter de tal, debe respetar los derechos fundamentales, en los términos establecidos en el artículo 5 Inciso 1º del Código del Trabajo, siendo uno de los límites de sus prerrogativas el respeto por el derecho en análisis. Es más, el derecho a la dignidad humana constituye la base para analizar y comprender el alcance y contenido de la indemnidad física y psicológica de todo trabajador. Por ello, en atención a los efectos que deriven del actuar del empleador podrá establecerse si con ello se han afectado o no un derecho fundamental específico del trabajador, pudiendo ser de un aparente contenido neutro y que, no obstante, ello afecte o prive de alguno de los derechos de que es titular el trabajador en su carácter de persona. Este deber no sólo dice relación con actos directos, esto es, de mantener condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, sino que además una obligación de hacer, esto es, actuar de manera oportuna y eficaz a fin de evitar que las condiciones de trabajo permitan afectar la integridad física y síquica del trabajador. La inactividad, pasividad o indiferencia ante situaciones que impliquen un riesgo para el trabajador, deben ser consideradas atentatorias de los derechos fundamentales, sobre todo cuando es evidente el resultado lesivo para el trabajador. En sede



UNIVERSIDAD DE CHILE

“El trabajador no sólo es titular de aquellos derechos fundamentales típica o específicamente laborales, reconocidos al ser humano en tanto trabajador (libertad sindical, negociación colectiva, derecho a huelga, derecho al trabajo y a la formación profesional, limitación de la jornada, derecho al descanso, etc.), sino que él también es titular de los demás derechos fundamentales, aquellos esenciales a la persona humana simplemente en su condición de tal, y de que el trabajador no puede ser privado por la sola celebración de un contrato de trabajo o la incorporación a una unidad productiva. De esta forma, además de los derechos fundamentales específicamente laborales, el trabajador goza también de los demás derechos fundamentales, que son comunes a todo ser humano, y a ese tipo particular de derechos fundamentales, la teoría jurídica los denomina con el carácter de ‘inespecífico’¹⁰⁸.

Por su parte, la ley laboral establece la posibilidad de que el trabajador haga primar el respeto a su calidad de ser humano, aun cuando la prestación de servicios haya sido ejecutada por su parte en términos deficientes, mediante el procedimiento de despido indirecto, en virtud del cual puede, unilateralmente, terminar la relación laboral que lo vincula con su empleador, invocando la

laboral se consagra en el denominado ‘deber de protección’, descrito en artículo 184 del Código del Trabajo, y pone al empleador en posición de garante, por cuanto se le impone el deber de promover la protección del trabajador”. Fuentes con Global Segurit (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, Sentencia RIT T-22-2014, de 18 de agosto de 2014 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando primero.

¹⁰⁸ PARRA, Waldo. 2013. El concepto de derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito laboral chileno y la tutela jurídica de su eficacia horizontal. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 39.



causal de vías de hecho contenida en el artículo 160 N° 1 letra c) del Código del Trabajo.

De allí que el Juzgado de Letras de Valparaíso, en causa por vulneración del derecho a la integridad física y psíquica, a propósito de agresiones infundidas por el empleador en contra del trabajador, en razón de los constantes errores del mismo en el desempeño de sus funciones, haya sentenciado:

“El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, síquica y moral. El reconocimiento de este derecho implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad sicológica, tanto por acción como por omisión.

El derecho a la integridad física y psíquica de toda persona y en consecuencia de todo trabajador, exige que el empleador en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce en su carácter de tal, debe respetar los derechos fundamentales, en los términos establecidos en el artículo 5° inciso primero del Código del Trabajo, siendo uno de los límites de sus prerrogativas el respeto por el derecho en análisis.

Este deber no sólo dice relación con actos directos, sino que, además, una obligación de hacer, esto es, actuar de manera oportuna y eficaz a fin de



evitar que las condiciones de trabajo permitan afectar la integridad física y síquica del trabajador¹⁰⁹.

En este punto, nos parece acertado aglutinar, según habíamos advertido con antelación, la interrelación entre los elementos configurativos de la calidad de trabajador, desde una perspectiva sustancial (a la cual hemos arribado a través de la maquinaria del derecho fundamental del trabajador a la integridad física y psíquica, a propósito de la voluntariedad en la ejecución de los servicios prestados) y los efectos funcionales de los mismos.

Así las cosas, en el Derecho Laboral chileno, se introdujo una norma novedosa en torno a la regulación procesal del *onus probandi*, en orden al difícil escenario probatorio que el trabajador debe enfrentar en las denuncias por violación o lesión de derechos fundamentales, recogida, a su vez, por el artículo 493 Código del Trabajo, que dispone:

"Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Dichos indicios dicen relación con hechos que "(...) han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos

¹⁰⁹ Molina con Shulze y Cía. Ltda. (2013): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Sentencia RIT T-180-2013, de 30 de octubre de 2013 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando primero.



fundamentales". Por ello, la prueba reducida de que se beneficia el trabajador se traduce en la prueba de hechos que generen en el juez una sospecha razonable de que ha existido una conducta lesiva¹¹⁰.

De esta manera, los derechos fundamentales se alzan necesariamente como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica, sino que un principio o valor normativo –función unificadora o integradora de los derechos fundamentales– que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquéllos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos fundamentales¹¹¹.

Finalmente, resta destacar que la doctrina especializada ha planificado los efectos que los derechos fundamentales irradian sobre la relación laboral, en base a dos grandes corrientes. La primera, ofrece una justificación contractual, señalando que los derechos fundamentales del trabajador forman parte de la convención misma. Así la doctrina española ha puntualizado que "(...)

¹¹⁰ MARTÍNEZ ROCAMORA, Luis. 1998. Decisiones empresariales y principio de igualdad. Barcelona, Editorial Cedecs, p. 174.

¹¹¹ Cfr. MELIS VALENCIA, Christian. 2010. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Santiago, Editorial Legalpublishing.



UNIVERSIDAD DE CHILE

*complementan el contenido del contrato, influyen en su dinámica y en la interpretación y aplicación de las normas laborales y en particular de los principios y cláusulas generales, muy en especial de la buena fe*¹¹². La segunda hipótesis, a la cual adherimos, sienta sus raíces sobre la extra-contractualidad de los derechos fundamentales, puesto que no se trata de elementos que colisionen con los derechos u obligaciones que emanan del vínculo contractual, sino que, aparecen desde fuera, desde la empresa, como filtros del ejercicio de los poderes del empleador.

No escapa al objeto de nuestro estudio lo descrito en el párrafo anterior, puesto que es, precisamente, la prestación de servicios, base contractual de la laboralidad que examinará la judicatura del trabajo, la que no puede servir de justificación a la afectación de los derechos esenciales de los trabajadores.

En iguales términos lo ha entendido el profesor José Luis Ugarte, quien ha expresado:

“Desde esta perspectiva, como explicaremos en adelante en detalle, el único límite admisible a los derechos fundamentales del trabajador, a partir de la teoría de la ponderación y la proporcionalidad, son los derechos fundamentales del empresario, y no las limitaciones derivadas de deberes u obligaciones propias del contrato de trabajo. O, dicho de otro modo, los

¹¹² RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y BRAVO-FERRER, M. 1996. Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. Madrid, Editorial La Ley, p. 213.



derechos fundamentales del trabajador no admiten, salvo regulación legal expresa en este sentido, restricciones fundadas en deberes laborales contractuales, ya que sólo aceptan, por principio –el de unidad y fuerza jerárquica superior de los derechos fundamentales–, restricciones provenientes de otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos”¹¹³.

iv. Debe desplegarse en los términos estipulados

De igual forma, la prestación de servicios debe ser desplegada en sujeción a lo convenido dentro del programa prestacional establecido en el instrumento contractual.

Lo anterior deriva de las reglas comunes relativas a la fuerza obligatoria de los contratos, tal y como prevé el artículo 1.545 del Código Civil¹¹⁴, sin embargo, la sujeción a los términos previstos en el contrato de trabajo, en materia laboral, no es absoluta.

Primero, porque las partes no son libres de estipular cualquier modalidad de prestación de servicios, en la medida en que el legislador laboral ha restringido la autonomía de la voluntad, a propósito de la prescripción de un

¹¹³ UGARTE CATALDO, José Luis. 2013. Derechos fundamentales en el contrato de trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 107

¹¹⁴ Artículo 1.545 del Código Civil: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.



contenido mínimo con que  debe contar el contrato de trabajo (artículo 10º del Código del ramo).

Así las cosas, a partir de las reglas generales, es dable afirmar que, el principio de autonomía de la voluntad, postula que toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes, que, a la vez, es la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato origina. Por su parte, la libertad contractual comprende la libertad de conclusión y la libertad de configuración interna de los contratos, conforme a las cuales las partes son libres para contratar o no, y, en caso afirmativo, para escoger al contratante, como para fijar las cláusulas o contenidos del contrato como mejor les parezca¹¹⁵.

Sin embargo, en materia contractual laboral, obviamente, dichos principios se presentan bastantes atenuados por la existencia de normas imperativas y obligatorias consultadas en el Código del Trabajo y leyes afines, también de naturaleza colectiva, cuya finalidad es limitar la potestad del empleador y, con ello, impedir que en los contratos se pacten condiciones en perjuicio del trabajador. En razón de lo anterior, el principio fundamental en el derecho individual del trabajo es el de protección, constituyendo los de irrenunciabilidad de derechos, de continuidad o estabilidad laboral y de primacía de la realidad manifestaciones del anterior.

¹¹⁵ LÓPEZ SANTAMARÍA, Jorge. 2010. Los contratos. Parte general. 5ª Edición actualizada. Santiago, Editorial Legalpublishing, pp. 191-213.



UNIVERSIDAD DE CHILE

Sobre la materia, en la doctrina se sostiene la existencia de la noción de orden público laboral que *“(...) forma parte del orden público general, cuyo objetivo es el bien común, diferenciándose de éste por su carácter unilateral destinado a proteger al trabajador subordinado, como parte débil de la relación laboral. Este carácter unilateral se concreta en la idea de que el orden público y las prohibiciones de derogación en el derecho laboral, tienen un sentido distinto al del derecho civil, ya que sólo excluyen derogación en perjuicio del trabajador, y, por el contrario, se admiten pactos individuales o colectivos, más favorables al trabajador (...)”*¹¹⁶.

En otras palabras, los términos de la prestación de servicios pueden ser convenidos siempre por encima del mínimo legal, en la medida en que se concierten condiciones más beneficiosas para el trabajador. En tal sentido, la Corte Suprema ha reforzado la atenuación de la autonomía de la voluntad en sede laboral, en los siguientes términos:

“En consecuencia, conforme a los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, las partes de un contrato individual de trabajo pueden estipular el monto de las remuneraciones como de las asignaciones que estimen acordes a la labor encomendada, con la limitación que no pueden ser inferiores a los mínimos legales; debiendo dejarse constancia en el documento respectivo de los acuerdos arribados

¹¹⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2014. Fundamentos del Derecho Laboral. 4ª Edición. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 26.



UNIVERSIDAD DE CHILE

sobre la materia, pues *si así no se hace se debe entender como cláusulas contractuales las que señale el trabajador, todo conforme lo dispuesto en el artículo 9 del Código del Trabajo*¹¹⁷.

En segundo lugar y, aun cuando la prestación de servicios deba ser ejecutada en los términos pactados (siempre y cuando no se establezcan por debajo de los límites legales), ciertas modalidades que rodean su desarrollo pueden verse alteradas, en la medida en que sean autorizadas por ley (v.gr. *ius variandi*).

v. Debe ser continua

La continuidad de los servicios también es una característica que debe estar presente en la ejecución de los servicios encomendados en virtud de una relación laboral.

Lo anterior aparece refrendado por la opinión de autoridad de la profesora Irene Rojas, quien postula:

“La prestación de servicios debe ser continuada. Esta es la prestación de servicios que da origen al contrato de trabajo, independientemente de la jornada de trabajo que se haya convenido. De esta manera, los servicios

¹¹⁷ I. Municipalidad de Placilla con Palma Rojas Rogelio (2014): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 22.977-2014, de 13 de julio de 2015 (recurso de casación en el fondo), considerando octavo.



UNIVERSIDAD DE CHILE

prestados ‘que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio’ (art. 8º, inc. 2, CT) no dan origen al contrato de trabajo; salvo, ciertamente, que las partes expresamente hayan otorgado dicha naturaleza jurídica a la convención laboral¹¹⁸.

Sin perjuicio de lo antes anotado, el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, en causa Rit O-362-2015, consideró que la sola continuidad no representa laboralidad por sí sola¹¹⁹, de donde es posible desprender que deben evidenciarse el resto de las características de la prestación de servicios, tal y como expresó el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, en sentencia del año 2013:

“Es decir, si en una relación laboral existe una manifiesta prestación de servicios, con vínculo de subordinación y dependencia, pagándose una determinada remuneración a cambio, se presumirá legalmente la configuración de un contrato de trabajo, no obstante a su existencia el que no se haya escriturado. Asimismo, en la especie las labores desempeñadas se realizaron continuamente de lunes a sábado. Si consideramos que en el caso de autos se reúnen los tres elementos referidos anteriormente más la circunstancia que tales servicios se

¹¹⁸ ROJAS MIÑO, Irene. 2015. Op. cit. p. 10.

¹¹⁹ “Que por otra parte si bien bajo la modalidad laboral u honorarios, se verifica una continuidad de la prestación de los servicios, estima éste tribunal que este solo antecedente resulta insuficiente para establecer la naturaleza laboral de la prestación de servicios en el periodo pretendido”. Chureo con Universidad Mayor (2015): Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, Sentencia RIT O-362-2015, de 11 de septiembre de 2015 (demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales), considerando décimo.



*prestaron continuamente y no de manera esporádica, debemos llegar sostener con toda propiedad la existencia de la relación laboral entre las partes. Por consiguiente, la relación que mantenía con la demandada era de naturaleza laboral y no civil o comercial. Establecido lo anterior, debemos aplicar la regla dada en el artículo 9 del Código del Trabajo, es decir, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador*¹²⁰.

2.1.1.3 Remuneración

Según habíamos señalado con anterioridad, la remuneración es uno de los efectos derivados del contenido patrimonial del vínculo contractual laboral, mientras que el inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, establece:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

Por su parte, el inciso 1º del artículo 54 bis del mismo cuerpo legal, prescribe:

¹²⁰ Polanco con Dunwald (2013): Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, Sentencia RIT T-1-2013, de 31 de julio de 2013 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando segundo.



“Las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador, teniéndose por no escrita cualquier cláusula que implique su devolución, reintegro o compensación por parte del trabajador al empleador, ante la ocurrencia de hechos posteriores a la oportunidad en que la remuneración se devengó, salvo que dichos hechos posteriores se originen en el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo”.

El factor remuneracional es un elemento, dentro de la normatividad judicial, que debe ser apreciado por el juez de la instancia al momento de determinar la laboralidad de una relación jurídica, con prescindencia de si se trata de remuneraciones fijas o variables. Esto porque no es cierto que sólo las remuneraciones fijas¹²¹ constituyan indicio de la existencia de una relación laboral, sino que también lo hacen las remuneraciones variables. En el citado sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha precisado:

¹²¹ Artículo 42 letra a) del Código del Trabajo: Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes: “sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10.

El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador”.



UNIVERSIDAD DE CHILE

“b. se asegura enseguida que tampoco serían útiles las boletas de honorarios continuas y periódicas, por todo el período de la prestación de servicios, toda vez que sus montos son variables, en términos que mientras más tiempo dedicaban a su gestión, mejoraba la retribución. Esta es una afirmación difícil de comprender y tampoco resulta aceptable. Lo que subyace en ella es la idea que la remuneración fija sería inherente a los contratos de trabajo. Como se sabe, eso no tiene sustento normativo alguno, pero –más relevante aun- no condice a la realidad (Por lo menos, más de la mitad de los trabajadores en Chile percibe remuneraciones variables, asociadas a su productividad. Encuesta Laboral –ENCLA- 2011, capítulo 4, Remuneraciones, p. 140, www.dt.gob.cl). Además, es un argumento que se detiene en lo secundario y accesorio, sin hacerse cargo de lo sustancial, vale decir, la emisión persistente, periódica y con regularidad mensual de dichas boletas, por lapsos que abarcan los 22 años (Cuevas Llanos) y 12 años (Arévalo González), respectivamente”¹²².

Por otra parte y, a propósito de la introducción consensual de cláusulas que alteren el periodo en que se devengan las remuneraciones del trabajador, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, ha señalado que el derecho al pago de la remuneración se incorpora al patrimonio del trabajador en

¹²² Cuevas con Sociedad de Cobranzas Legales lexicom Ltda. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1205-2013, de 8 de enero de 2014 (recurso de nulidad), considerando séptimo.



UNIVERSIDAD DE CHILE

el momento en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, resultando improcedente, por tanto, que aquél se extinga por el cumplimiento de una modalidad consistente en una condición resolutoria, esto es, un hecho futuro e incierto que en el evento de producirse, causaría la extinción del derecho¹²³.

El fundamento de lo anterior deriva del principio de certeza de las remuneraciones, que no es otro que el que inspira el numeral 4 del artículo 10º del Código del ramo, cuyo propósito normativo es que el dependiente tenga cabal conocimiento de la retribución a la cual tiene derecho por la prestación de los servicios convenidos.

Luego, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha considerado que se constituye en infracción a la normativa laboral, el empleador que no consigna el detalle de las remuneraciones en las liquidaciones de sueldo de los trabajadores, infringiendo lo dispuesto en el artículo 54 bis inciso 3º, que establece una obligación de carácter imperativa para el empleador, esto es, que las liquidaciones de remuneraciones deben contener un anexo, los montos de cada comisión, bono, premio u otro incentivo, ello con el objeto de cumplir con el principio de certeza en relación a las remuneraciones, pues el trabajador

¹²³ Dirección del Trabajo, ORD. Nº 4225, de 28 de octubre de 2014.



tiene derecho a conocer el monto, la operación y la forma en que su empleador calculó la comisión, bono o premio¹²⁴.

De igual manera, el ente fiscalizador del cumplimiento y vigencia de la normativa laboral y previsional, esto es, la Dirección del Trabajo, ha declarado que, en razón del principio de certeza del elemento remuneracional de la relación de trabajo, si un vendedor realiza un cambio por un producto de mayor valor, el empleador está obligado a pagar la comisión respectiva, del mismo modo que se ha pactado para efectos de las ventas¹²⁵.

Los anteriores constituyen patrones dirigidos a una determinación judicial eficiente de la relación de naturaleza laboral que existe entre las partes, empero, la calificación de las remuneraciones es uno de los elementos más utilizados por los empleadores que pretenden esconder, mediante un subterfugio civil, específicamente mediante una prestación de servicios a honorarios, la verdadera relación de trabajo que subyace a la vinculación.

En otros términos, con prescindencia de la denominación que se utilice en el instrumento contractual –generalmente de índole civil– para referirse al elemento remuneracional, si éste se exterioriza bajo ciertas modalidades, como la periodicidad y la no suspensión durante el periodo vacacional, constituye remuneración, ergo, el juez contará con un indicio que propone la laboralidad.

¹²⁴ Salcobrand S.A. con Inspectora Provincial de Iquique (2015): Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, Sentencia RIT I-17-2015, de 21 de agosto de 2015 (procedimiento de reclamación), considerando segundo.

¹²⁵ Dirección del Trabajo, ORD. N° 0949, de 25 de febrero de 2015.



Así las cosas, el Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno debió discernir la laboralidad presente en la vinculación formalmente civil, entre la empresa de Correos de Chile y un particular, teniendo en consideración que las partes habían convenido el pago de un “precio” por los servicios efectivamente prestados. Sin embargo, la referida judicatura consideró que, habiéndose probado que no obstante la actora dejó de prestar servicios durante los meses de enero y de febrero del 2014, la empresa siguió pagando íntegramente el “precio” acordado. Agrega, además, que la explicación dada por la parte demandada (mediante prueba testimonial) en el sentido de que se le pagó ya que no se había puesto término al contrato, no resulta suficiente para explicar lo anterior, sobre todo cuando en la cláusula quinta del contrato de prestación de servicios, la demandada expresamente se reserva un plazo de 10 días de presentada la factura, para aprobar o rechazar su pago¹²⁶, por lo que mal puede desconocer que dicha retribución detenta los dotes de remuneración laboral.

¹²⁶ Vargas con Correos de Chile (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, Sentencia RIT O-55-2014, de 18 de agosto de 2014 (procedimiento de nulidad de despido), considerando sexto.

2.2 De algunas conclusiones



Del precedente análisis es posible dar por sentado que la comprobación de la calidad de trabajador de una de las partes envueltas en el litigio, suscita una serie de efectos funcionales, tales como:

i. La determinación de la competencia del juez laboral para conocer del asunto sometido a su decisión. En el citado contexto, el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, prescribe:

“Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral”.

ii. El reconocimiento de la calidad de trabajador de una persona, importa la posibilidad de acceder a la tutela efectiva de sus derechos fundamentales lesionados por el poder empresarial, mediante el procedimiento estatuido al efecto por los artículos 485 y siguientes del Código del ramo.

iii. Extremando nuestro argumento, la declaración judicial que reconoce la calidad de trabajador de un individuo, lo hace sujeto pasivo de toda



la normativa laboral, lo que trae aparejado, entre otros efectos, la atenuación de la carga de la prueba dentro del proceso.

Lo anterior abre paso a la segunda vertiente de la normatividad de la teoría del haz de indicios laborales, según veremos en el apartado siguiente.

2.3 Normatividad laboral: los efectos inter-partes de la declaración de laboralidad

La función normativa de la teoría del haz de indicios de laboralidad, también deambula dentro de los límites de la subjetividad de las relaciones jurídicas, toda vez que, de la comprobación de la existencia de una relación laboral o de la calidad de trabajador, se sigue que las partes en conflicto deban someterse a la aplicación de toda la normativa tutelar del Derecho del Trabajo.

La importancia práctica de lo anterior radica en que el efecto envolvente del Derecho Laboral, no se detendrá ante el asentimiento del trabajador, sino que se extenderá hasta conseguir su finalidad última, esto es, dar tutela efectiva a sus derechos laborales específicos e inespecíficos. Esto se debe a que, según habíamos prevenido en la parte introductoria de nuestro estudio, la calificación laboral de una relación de trabajo es, en sí misma, un derecho que no puede ser renunciado por el trabajador.



En efecto, los mínimos laborales son irrenunciables y, por tanto, resulta imperativo para el juez adjudicarlos al constatar la existencia de una relación de trabajo humano. La existencia de un orden público laboral se desprende de lo establecido en el artículo 5º del Código del Trabajo, que condiciona un especial tratamiento jurídico, íntimamente ligado al carácter antropocéntrico y tuitivo de la disciplina; misma que involucra valores profundos que se identifican con el patrimonio jurídico de la humanidad¹²⁷, por lo que el sometimiento de la normativa laboral no representa un derecho disponible.

Se trata entonces de valores que se presentan como un verdadero rasgo cultural en un tiempo histórico determinado, accediendo a un reconocimiento y amparo jurídico superlativo que les da un fundamento conceptual e instrumental sólido e inmutable y que permite concebirlos como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley¹²⁸. Por ello también se descarta la supuesta “libertad” de las partes al pactar su fórmula contractual, aun cuando se trate de profesionales, por cuanto habiendo mínimos irrenunciables, la libertad siempre estará limitada. Lo contrario sería admitir que se pueda renunciar lo irrenunciable, a sabiendas que el empleador siempre querrá evitar la aplicación de una normativa más protectora y, para él, más gravosa.

¹²⁷ GARMENDIA ARIGÓN, Mario. 2001. Orden público y Derecho del Trabajo. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, p. 77.

¹²⁸ Esto según propone Zagrebelsky, citado por Garmendia. Op. cit, p.78.

3. CONTENIDO DEL ELEMENTO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA

“(…) si bien el Código del Trabajo no define qué debe entenderse por vínculo de subordinación y dependencia, la doctrina y jurisprudencia suelen entender que este dice relación con una especial situación en que se encuentra el trabajador respecto del empleador, ya que este, en mérito del contrato celebrado, no sólo se obliga a prestar determinado servicio, sino que lo hace cediendo parte de su libertad y autodeterminación a su empleador, quien en mérito de dicha cesión, ejerce una serie de potestades por sobre aquel, lo que puede ser constatado a través de signos externos, tales como el cumplimiento de una jornada de trabajo, la existencia de órdenes e instrucciones impartidas por el empleador, la obligación de solicitar permiso para ausentarse, el tener que emplear determinada vestimenta o portar emblemas o logos de la empresa en su vestimenta diaria, en tanto que el empleador es quien, privativamente, organiza los medios de producción, entre ellos a los trabajadores, a fin de cumplir el fin de la empresa u organización, quedando el trabajador bajo su supervisión o supervigilancia, requiriéndose además la existencia de una remuneración de monto determinado o determinable, y algún grado de continuidad y ajenidad en los servicios”.

Segundo Juzgado de Letras de Santiago, causa RIT O-3051-2014, de 11 de marzo de 2015.

3.1 Ideas preliminares

En el capítulo primero del presente estudio profundizamos sobre algunas tesis relativas a determinar el rol que desempeña el elemento de subordinación



y dependencia dentro de la teoría del haz de indicios de laboralidad, inclinándonos por reconocer que constituye el parámetro más elemental dentro del juicio normativo desplegado por la judicatura en vías de calificar una relación como laboral. Sostuvimos también, que la subordinación jurídica es de la esencia del vínculo laboral y que el aspecto técnico de la subordinación es parte de la dependencia jurídica, especialmente teniendo en consideración los fenómenos de subordinación económica invertida.

Ahora bien, en el estado actual de nuestro trabajo, hemos optado por el tratamiento del contenido del elemento de subordinación y dependencia en este punto. En otros términos, habiendo caracterizado de modo conceptual dicho indicio de laboralidad, resta avanzar hacia su reconocimiento dentro del proceso de normatividad judicial de indicios laborales.

3.2 ¿Cuándo estamos en presencia del elemento de subordinación y dependencia?: hacia la dotación de su contenido

Prima facie, debemos dejar sentado que la ausencia de definición legal del elemento subordinatorio no constituye un problema en sí mismo, sino que permite al juez aprehender los elementos fácticos que abultan una noción jurídica vacía. Dicho contenido no será siempre el mismo, puesto que el tribunal



deberá graduar y jerarquizar su convergencia dentro de la tipología contractual atendiendo a la naturaleza especial de la vinculación que se le presenta.

Pues bien, aun cuando el concepto de subordinación y dependencia no está definido en el Código del Trabajo ni en la legislación complementaria, nuestra doctrina y jurisprudencia han sostenido que este se traduce en el poder de mando, dirección, control y fiscalización que ejerce el empleador sobre el trabajador, directa o indirectamente, dentro de los términos del contrato, con pleno respeto a sus derechos fundamentales en su calidad de seres humanos. Tanto las expresiones subordinación como dependencia implican necesariamente el sometimiento a alguien; el reconocimiento dirigido hacia un poder mayor de alguien que manda.

La oficialidad del indicio de subordinación jurídica en la calificación de la relación laboral, consiste en la posibilidad del empleador –eventualmente ejecutable–, durante todo el íter contractual, de impartir órdenes e instrucciones acerca de la forma en que la prestación de servicios debe ser desarrollada.

El poder de mando del empleador se inserta dentro de un contenido distinto del patrimonial en la relación laboral, esto es, dentro del jurídico instrumental, el cual se traduce en la facultad de mando sobre el dependiente y en el subsecuente deber de obediencia de éste. Conceptualmente, es dable apuntar que el poder de mando instrumentaliza las órdenes impartidas por el



empleador, con la finalidad de instruir a los trabajadores en orden a organizar la faena productiva.

En términos abstractos, el poder de mando aparece como una prerrogativa que toma ribetes prácticos a través del poder de dirección, del cual emergen una serie de facultades especiales, de las cuales nos haremos cargo.

La doctrina española ha definido el poder de dirección diciendo que es la facultad o derecho potestativo que confiere el contrato de trabajo al empresario, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de las prestaciones laborales, e incluso especificar cuáles son las debidas, conforme a la cualificación profesional del trabajador, derivando así el poder disciplinario sin el cual el poder de dirección carece de fuerza alguna¹²⁹.

En nuestro medio, los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, han especificado que el poder de mando consiste en una serie de “(...) *facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito empresarial se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo*

¹²⁹ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Elena. 1997. Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Universidad Complutense, p. 377.



UNIVERSIDAD DE CHILE

*convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador*¹³⁰.

En efecto, el poderío de mando del empleador, como indicio de laboralidad para la normatividad judicial, lo faculta para impartir órdenes o instrucciones, definidas como aquellas “(...) *indicaciones dadas a conocer al trabajador una vez iniciada la relación laboral –sea a través del empleador por sí mismo o por medio de sus representantes, funcionarios o jefes debidamente autorizados–, con tal capacidad coercitiva que modifica la conducta de aquel, conminándolo a hacer o no hacer algo, o a dejar de hacerlo, bajo pena de sanción justamente por efecto de la subordinación o sujeción jurídica de uno hacia otro*”¹³¹.

Consecuentemente con lo anterior, las órdenes de trabajo pueden formularse de forma verbal o escrita, sin que aquello tenga efectos en la estructuración del tipo laboral, como tampoco en el poder coercitivo de que se encuentran revestidas, sin embargo, las instrucciones escritas serán un medio de prueba que podrá incorporarse en el juicio de laboralidad de manera directa y no por medio de testigos.

Desde una perspectiva constitucional, cabe señalar que el poder de mando es una emanación del derecho de propiedad del empresario sobre los

¹³⁰ Dirección del Trabajo, ORD. N° 2856-162, de 30 de agosto de 2002.

¹³¹ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. 2010. Las obligaciones implícitas o inherentes de los trabajadores. Soluciones Laborales N° 36, Gaceta Jurídica. Lima, p. 21.



medios de organización y producción empresarial. La importancia del precedente enunciado es la herramienta auxiliar que constituye la imputación de la propiedad de los medios empresariales respecto de un empleador¹³², en la tarea de levantamiento del velo societario que utilizan los particulares para eludir los efectos de laboralidad.

Hemos insistido en que, tanto la dependencia como la subordinación devienen del poder de mando del empleador, el cual se reconoce tanto en doctrina como en la propia legislación, ya que este constituye un elemento de la esencia de la relación laboral y caracteriza precisamente a este tipo de contratos. Nuevamente, la doctrina española nos ilumina al respecto:

“El poder de dirección es la facultad que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo. El poder de dirección es un poder de ordenación de las prestaciones laborales. Comprende, asimismo, la facultad de especificar las prestaciones debidas dentro de las posibilidades conforme a la cualificación profesional del trabajador, según se dijo. Lo ejerce el

¹³² En este sentido: “Que, el contrato de trabajo y la empresa en particular, presentan para el trabajador dos aspectos directamente relacionados con el ejercicio de sus derechos fundamentales, uno : El derecho de propiedad de empleador sobre los medios de producción, consagrado a su favor en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política, una de cuyas consecuencias es el poder de mando de mando y disciplina; y dos : Como consecuencia de ese derecho, surge uno de los elementos esenciales de la relación laboral, esto es, la dependencia o subordinación a que se somete el trabajador respecto del poder del empleador”. Inspección Provincial de Arica con Soc. Educ. Colegio Alemán de Arica (2014); Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, Sentencia RIT T-17-2014, de 24 de diciembre de 2014 (procedimiento de tutela laboral), considerando vigésimo séptimo.



UNIVERSIDAD DE CHILE

empresario por sí o a través de otras personas; necesariamente a través de otras si el empresario es una persona jurídica y voluntariamente puede ejercitarlo de esta forma indirecta, en cualquier caso, lo que quiere decir que el titular de hecho, por derecho propio o por delegación, del poder de dirección es precisamente el que se calificó de estamento directivo de la empresa”¹³³.

La subordinación y dependencia es, por tanto, el elemento gravitante de la relación laboral y su reconocimiento se hace a través del poder de mando, aun cuando en ciertas vinculaciones laborales de especial naturaleza no sea tan fácil practicar su apreciación.

En este sentido, es muy válido lo sostenido por el Profesor Alonso Olea, en los siguientes términos:

“Por eso hoy la dependencia tiende a ser concebida como un mero estar dentro de un cuadro orgánico de funciones y de competencias, dentro de un ‘círculo rector’ o ‘esfera organizativa’, empalmando así con la idea de trabajo prestado a organizaciones (...)”¹³⁴.

¹³³ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. 2004. Derecho del Trabajo. 22ª Edición. Madrid, Editorial Civitas, p. 392.

¹³⁴ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. 2013. Introducción al Derecho del Trabajo. 7ª Edición. Madrid, Editorial Civitas, p. 90.



Ahora bien, la subordinación y dependencia identificable mediante el poder de mando, se manifiesta en una serie de sub-indicios fácticos, tales como:

a) Nuevamente la continuidad de los servicios prestados aparece como un factor de imputación que, coordinado con otros, adiciona seguridad a la calificación judicial de una relación laboral.

Nos parece apropiado evidenciar que la continuidad de la prestación de servicios es, en el ámbito jurisprudencial, matizada con la antigüedad de los mismos. En otros términos, nuestros tribunales tienden a dar por acreditado el elemento de la continuidad cuando, además de no ser esporádicos o interrumpidos en el tiempo, los servicios tienen larga data. Ejemplo de lo anterior es el raciocinio contenido en la sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Coronel, en causa Rit O-8-2014, en donde sentenció:

“Además, el demandado reconoció que el trabajador continuó prestando servicios ininterrumpidamente hasta el 30 de noviembre de 2013, fecha en la que fue despedido, lo que lleva a concluir necesariamente que el contrato se transformó en uno de duración indefinida, por aplicación del principio de continuidad de la relación laboral, pues el hecho de haber prestado servicios el trabajador por más de 10 años para el mismo empleador, en forma continua, permite descartar la naturaleza temporal



que el empleador alega en relación al tiempo de vigencia del contrato de trabajo habido entre las partes”¹³⁵.

Con todo, la extensión de una relación contractual de naturaleza civil no se transforma en una de índole laboral, por el solo hecho de su duración a lo largo del tiempo.

Lo cierto es que el régimen laboral se estructura en base a una multiplicidad de componentes interrelacionados, por lo que, ni la continuidad estricta, ni la antigüedad en la prestación de servicios, liquidan la determinación judicial de la naturaleza laboral de una relación jurídica. Así lo ha entendido la judicatura especializada de Temuco, quien discerniendo acerca de la laboralidad de una prestación civil bajo la modalidad a honorarios que se pretende laboral, falló:

“Por otra parte si bien del mérito de las testimoniales de ambas partes surge como un hecho probado la continuidad en la prestación de estos servicios, lo que además es corroborado por la confesional del representante de la demandada, quien pese a prestar servicios en la sucursal Temuco desde el año 2012, refirió tener conocimiento previo del actor como prestador de servicios para la compañía; ésta sola circunstancia en caso alguno acredita la existencia de una relación laboral

¹³⁵ Lavín con Servicios Socoin Ltda. (2014): Juzgado de Letras de Coronel, Sentencia RIT O-8-2014, de 29 de julio de 2014 (demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales), considerando séptimo.



*bajo vinculo de subordinación y dependencia, ya que en caso alguno el transcurso del tiempo o el hecho de prestar determinado servicio durante un cierto lapso de tiempo, aunque ello se extienda incluso durante años, no transforma un contrato civil de prestación de servicios en un contrato de trabajo, máxime si la prestación del servicio es específica para el caso de ser requerida la inspección de riesgo de un bien a ser asegurado*¹³⁶.

b) Periodicidad del elemento remuneratorio y generalidad. La primera nota particular de las remuneraciones, esto es, la periodicidad, no es una característica deliberatoria de la relación laboral, pero sí constituye un sub-indicio importante que, aun cuando no excluye convenciones de naturaleza civil o mercantil, inclina la balanza hacia la laboralidad. Por lo demás, las remuneraciones, como derecho patrimonial de los trabajadores, se encuentran estrechamente vinculadas a las unidades de tiempo (día, semana, quincena o mes), que en ningún caso podrán exceder de un mes, según prevé expresamente el artículo 44 del Código del Trabajo. Con todo, la Dirección del Trabajo ha precisado que la voz “mes” utilizada en la norma referida, no implica, necesariamente, un mes calendario¹³⁷.

¹³⁶ Ramos con Renta Nacional Cía. de Seguros Generales S.A. (2015): Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, Sentencia RIT O-39-2015, de 8 de abril de 2015 (procedimiento de aplicación general), considerando sexto.

¹³⁷ “(...) ‘mes’ es aquella unidad de tiempo que dura un período continuo que se cuenta desde un día señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente, sin que sea necesario que se extienda desde el día 1º al 28, 29, 30 o 31, de suerte que resulta posible declarar como tal, el



En segundo término, la generalidad de las remuneraciones se refiere a que no sean producto de la retribución de labores específicas no continuadas en el tiempo, v.gr. la mantención aislada de un jardín, la reparación de un desperfecto mecánico automotriz, la instalación de un sistema de aire acondicionado.

Cabe apuntar que, aun cuando el elemento remuneratorio retribuya servicios que se prestan en varias oportunidades, la laboralidad parece excluida, en principio, si se trata de una tarifa prefijada y conocida por el acreedor, por lo que pudiendo verificarse el pago de esta retribución mensual por los servicios prestados en virtud de un contrato civil, tal hecho no resulta determinante para dar por establecida una relación laboral.

c) El cumplimiento de un horario o jornada de trabajo también constituye un sub-indicio en el cual se desenvuelve la subordinación y dependencia. Este elemento fue examinado, con anterioridad, a la luz de los efectos jurídicos que del poder de mando pueden desprenderse, de manera utilitaria, para efectos de nuestro estudio¹³⁸.

Ergo, nos interesa desatacar otros aspectos relevantes de la jornada laboral, en aras de una determinación eficiente de la contratación laboral. Entre dichos tópicos, cabe destacar (i) el de causalidad de la sujeción horaria y (ii) el

que va desde el día 20 de enero hasta el 20 de febrero o desde el 15 de julio al 15 de agosto".
Dirección del Trabajo, ORD. N° 4299, de 4 de noviembre de 2014.

¹³⁸ Véase en el acápite 4 del Capítulo Primero de esta Memoria.



de jornada laboral pasiva, en atención a que ambas aristas se han ventilado en procedimientos judiciales en donde se pretende la laboralidad de una relación jurídica.

En lo que respecta a la primera temática, el juez deberá ponderar la causalidad subyacente al cumplimiento de un horario fijo en el cumplimiento de las funciones. Esto porque, bien puede cumplirse un horario en atención a intereses particulares, que excluyen el elemento de la ajenidad en la relación laboral y que condicionan el sub-indicio en comento al cumplimiento de metas personales o a la optimización del trabajo en beneficio propio.

Así, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha precisado que la permanencia física en un lugar de trabajo, no resulta siempre en subordinación y dependencia, máxime si se trata del *“celo propio que corresponde a un socio que tiene invertido capital y recibe utilidades, a fin que el negocio continúe”*. A mayor abundamiento, la simple posibilidad de ausentarse del lugar de trabajo, aun cuando en los hechos no se haga, reduce significativamente la subordinación y dependencia de quien no está facultado para desempeñar su trabajo fuera del recinto de la empresa, v.gr. el teletrabajo¹³⁹.

De igual manera, es preciso reconocer que la relación directa entre remuneración y jornada de trabajo ha sido superada por ciertas formas

¹³⁹ Cfr. GAJARDO HARBOE, María Cristina. 2001. El teletrabajo ¿una solución para nuestros tiempos?. Revista del Abogado N° 21: pp. 18-21.



UNIVERSIDAD DE CHILE

modernas de contratación laboral. En el citado contexto, el profesor Eduardo Caamaño, ha expresado:

“Otro cambio significativo del modelo tradicional de relaciones laborales surgidas en el ámbito de la empresa de organización fordista-taylorista se da respecto de los sistemas de remuneraciones, pues existe una tendencia a pasar de remuneraciones por jornada o unidades de tiempo a remuneraciones por rendimiento y/o vinculadas a la rentabilidad de las empresas, vale decir, se pasa de ingresos fijos a variables, con lo cual se trata de fortalecer la productividad y flexibilizar los costos laborales derivados del pago de salarios, al hacerlos depender también de los resultados de la empresa. De esta manera, los empresarios traspasan parte del riesgo que supone para la empresa su permanencia en un mercado altamente competitivo a los trabajadores, quienes en muchos casos se verán en la necesidad de extender sus jornadas laborales – lo que genera una tensión contraria al tradicional proceso reivindicativo de disminución de los límites legales máximos de los tiempos de trabajo iniciado a comienzos del siglo XX con la fijación de las 48 horas semanales - para aumentar o, al menos, mantener su nivel de remuneraciones”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2005. Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. Revista de Derecho de Valdivia Vol. 18 N° 1: pp. 25-53.



Luego, desde la perspectiva de la instauración de la figura de la jornada pasiva de trabajo, resulta imperioso destacar que la subordinación y dependencia, si bien se extiende dentro de la jornada laboral, no sólo comprende los momentos de prestación de servicios efectiva, sino que incluye, además, aquellos momentos en que el trabajador, además de estar a disposición del empleador, recibe instrucciones acerca del modo de ejecutar la faena productiva o que utiliza para dar cumplimiento a sus funciones.

Desde la normatividad, el artículo 21 del Código del ramo señala que jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato. Agregando que se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.

Por tanto, del precepto legal anotado se infiere que se entiende por jornada de trabajo, el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal el lapso en que aquél permanece sin realizar labor, cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- i. Que se encuentre a disposición del empleador.



ii. Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Asimismo, se colige que el inciso 2º de la disposición en comento constituye una excepción a la norma contenida en el inciso 1º del mismo precepto, que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal, el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios.

Sobre la base del análisis de la disposición citada, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha sostenido que la regla de carácter excepcional contemplada en el inciso 2º del precepto en comento y que configura el concepto de "jornada pasiva", sólo rige en caso de que la inactividad laboral del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto dado en el inciso 1º de la disposición legal analizada, sin que resulte procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta¹⁴¹.

Finalmente, debe tenerse presente que para que la permanencia de una persona en un determinado lugar de prestación de servicios, obedezca a una

¹⁴¹ Dirección del Trabajo, ORD. N° 4300, de 4 de noviembre de 2014.



obligación de carácter laboral, debe haber sido impuesta o convenida entre las partes y su incumplimiento debe llevar asociada sanción o consecuencia, aun cuando no se imponga en los hechos.

d) Sujeción al régimen disciplinario del empleador, como contrapartida del ejercicio –eventual, pero existente como facultad jurídica– del poder de mando del empleador. Al hablar de la prestación de servicios personales, dijimos que ésta debe realizarse en los términos pactados, es decir, ceñirse al programa prestacional base de la relación laboral, por lo que el empleador puede adoptar medidas sancionatorias frente al incumplimiento de obligaciones pactadas.

Comprobada la imposición de medidas disciplinarias, tales como la suspensión, las amonestaciones, las multas y el despido¹⁴², el juez sumará a su juicio de laboralidad, un factor que contribuirá a la certeza de la subordinación y dependencia que vincula al trabajador para con el empleador.

Del análisis de casos, es posible detectar que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha resaltado que la disminución en los honorarios a causa

¹⁴² De entre las sanciones disciplinarias que puede imponer el empleador, la de despido es la más gravosa, por lo que debe ser ejercida ajustada a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y, en la medida de lo posible, impuesta como *última ratio*.



de la no prestación habitual de servicios, no constituye una medida disciplinaria de la cual pueda revelarse laboralidad¹⁴³.

e) Fiscalización superior del trabajador, referido al enjuiciamiento, supervisión o control de la labor realizada por parte del empleador, en la medida en que ésta sea efectuada por personas de mayor jerarquía dentro de la empresa y que la misma sea ejercida en forma continua o cercana.

La subordinación y dependencia se materializa en la rendición de cuentas, como elemento distintivo de otras relaciones jurídicas, puesto que en el ámbito laboral la exigencia es bastante mayor a la rendición de algunos gastos en sede civil. Así las cosas, la rendición de cuentas dentro de una relación laboral, entraña la obligación de poner en conocimiento del empleador todas aquellas circunstancias relevantes en el orden laboral, dado que es el empleador quien contrata los servicios del trabajador, en un tiempo determinado y, en consecuencia, tiene el derecho de saber qué es lo que está haciendo el trabajador durante ese periodo de tiempo por el cual se le remunera¹⁴⁴.

f) Sujeción a las órdenes e instrucciones del empleador, también como emanación del poder de dirección del empleador.

¹⁴³ Flores con Luis Villanueva (2015): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, Sentencia RIT O-5750-2014, de 16 de abril de 2015 (procedimiento de aplicación general).

¹⁴⁴ En este sentido Bustos con Exportadora y de Gestión Caval Ltda. (2015): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia RIT O-5031-2014, de 23 de abril de 2015 (acción de nulidad de despido y cobro de prestaciones), considerando décimo segundo.



En suma, no puede el empleador ejercer los poderes conferidos por el orden jurídico laboral para luego desconocer el vínculo de trabajo. Es del caso señalar que las instrucciones del empleador no deben ser confundidas con las sugerencias emanadas del acreedor, dentro del contexto de una prestación de servicios de índole civil, con las órdenes propias del Derecho del Trabajo. El anterior fue el fundamento que tuvo el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, para desestimar la laboralidad pretendida por el actor y lo hizo en los siguientes términos:

“Finalmente el restante elemento sustantivo para este caso, es que no se estableció probatoriamente ninguna orden, instrucción, ejercicio de facultad disciplinaria u otra propia de un empleador; por el contrario, todo lo que se incorporó fundamentalmente a nivel documental y en base a correos electrónicos dicen relación con peticiones, sugerencias y comentarios, pero propios de un ámbito de coordinación necesaria para la prestación de servicios del actor”¹⁴⁵.

En suma, las órdenes laborales, se alzan como vinculaciones rectoras, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y redundan en el deber del trabajador de acatarlas. En igual sentido se ha resuelto *“que la subordinación jurídica consiste en el derecho patronal de dar*

¹⁴⁵ Fuentes con Corporación Cultural de Providencia (2014): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia RIT O-2314-2013, de 15 de octubre de 2014 (declaración de relación laboral), considerando décimo segundo.



UNIVERSIDAD DE CHILE

*instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas, agregando que la obligación de obediencia del trabajador, con todo, no es irrestricta y tiene sus límites, toda vez que no está obligado a efectuar labores ilícitas ni aquellas que encierren cierto peligro real*¹⁴⁶.

g) La prestación exclusiva o preferente a favor de una empresa constituye manifestación de la subordinación hacia un empleador. A mayor abundamiento, dentro de nuestro medio se ha fallado que la emisión de boletas de honorarios únicamente a una empresa, hace presumir la exclusividad¹⁴⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, la exclusividad no es un factor preponderante dentro de la determinación de la naturaleza laboral de una vinculación contractual, sino que se trata de sub-indicio auxiliar secundario que podrá utilizar el juez. En tal sentido, se ha fallado:

“Que el actor no haya prestado servicios de manera exclusiva, tampoco desvirtúa lo concluido, primero porque la exclusividad no es un elemento determinante para configurar o no la relación laboral y en este caso en particular nada altera la relación laboral que mantuvo con la contraria, pues la hipótesis legal no lo establece como requisito, es más considera

¹⁴⁶ Alvear con Rojas y Hermana (2014): Juzgado de Letras de Tomé, Sentencia RIT O-21-2014, de 24 de diciembre de 2014 (procedimiento de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales), considerando décimo segundo.

¹⁴⁷ Ramos con Renta Nacional Cía. de Seguros Generales S.A. (2015). Op. cit. considerando sexto.



como trabajadores a los que se desempeñen para distintos empleadores y lo segundo porque el propio empleador permite tal situación al disponerlo expresamente en el contrato de prestación de servicios, documento con el que se pretende dar forma jurídica a una prestación de servicios que es eminentemente laboral¹⁴⁸.

h) Uso de signos corporativos, uniformes, instalaciones, materiales, etc., de donde se derive la pertenencia del trabajador a la organización empresarial del empleador.

Sin embargo, tal y como hemos venido anunciando, la sola presencia de este sub-indicio no es posible concluir la existencia de una relación laboral¹⁴⁹.

4. FUNCIÓN INTERPRETATIVA

4.1 Requisitos de procedencia

La teoría del haz de indicios de laboralidad desempeña un rol hermenéutico dentro de la determinación de la real naturaleza de una vinculación en particular. Lo anterior significa que la conjugación de los

¹⁴⁸ González con Importadora y Exportadora Aljin Chile Ltda. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1522-2013, de 21 de enero de 2014 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando quinto.

¹⁴⁹ En este sentido, Cáceres con Sociedad de Transportes Sotracol S.A. (2015): Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, Sentencia RIT T-12-2015, de 17 de abril de 2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando octavo.



UNIVERSIDAD DE CHILE

múltiples indicios, no sólo orientará y direccionará la decisión judicial, sino que también lo auxiliará en la misión de determinar el sentido y alcance de la normativa laboral y de la ley del contrato.

En este orden de ideas, el juez podrá interpretar las cláusulas de un contrato de prestación de servicios civil, de modo que cumplidos ciertos presupuestos –que analizaremos en los siguientes apartados–, el juez no transformará un contrato civil en uno laboral, sino que declarará la verdadera intención de las partes, con prescindencia de lo literal de sus palabras, según manda el artículo 1.560 de la legislación común.

4.1.1 Casos grises

“Todo precepto jurídico encierra un sentido, pero éste no siempre se halla manifiesto con claridad. Si la expresión es verbal o escrita puede ocurrir que los vocablos que la integren posean acepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil la inteligencia de la frase”.

Eduardo García Máynez, Introducción al estudio del Derecho, 1940.



La doctrina laboral¹⁵⁰ ha conceptualizado las zonas grises como aquellos supuestos en que es difícil dilucidar si una determinada prestación de servicios ha de ser considerada como laboral o bien constituye un arrendamiento de obra y servicio de naturaleza civil, lo que tiene suma importancia tanto para efectos de la Seguridad Social, como para la aplicación o ejercicio de los derechos establecidos en la normativa laboral. Singularmente, se trata de discernir si constituye despido, la extinción de la relación acordada unilateralmente por la empresa, como también acerca de la competencia de la jurisdicción del trabajo o de la jurisdicción civil para resolver las posibles controversias entre las partes.

En otros términos, la función interpretativa de la teoría del haz indiciario de laboralidad, requiere como hipótesis de procedencia, que se trate, no de un precepto normativo oscuro o ambiguo, sino que de una situación jurídica que debe ser clarificada por la judicatura laboral y que, por tanto, le otorga competencia. *“La expresión zona gris es utilizada para hacer referencia a aquellos supuestos de prestación de servicios, que, por sus características, se encuentran en la frontera de la aplicación del Derecho del Trabajo, sin certeza*

¹⁵⁰ Cfr. LLAMOSAS TRAPAGA, Aída. 2009. Las zonas grises en el Derecho Laboral. La prestación del servicio de transporte. Revista Nomos de la Universidad de Viña del Mar N° 3: pp. 105-119.



UNIVERSIDAD DE CHILE

de encontrarse fuera o dentro. Ese es precisamente el rasgo más característico, la especial dificultad que presenta distinguir si estamos ante una relación de carácter laboral o no”¹⁵¹.

Las zonas grises también han sido denominadas figuras anómalas o atípicas, por situarse a mitad de camino entre la contratación laboral y una de carácter civil o comercial.

El profesor Pedro Irureta expresa que la concepción abstracta de subordinación y dependencia, resulta insuficiente para para resolver todas aquellas zonas grises existentes en la vida contractual. Y agrega:

“Esa opción supondría simplificar inadecuadamente un concepto que, de por sí, reviste una complejidad y cuestionamiento que va más allá de la mera caracterización de sus indicios externos. Por ello, en la actualidad, más que hablar del donde, como y cuando de la prestación de trabajo, es preciso configurar la subordinación o dependencia como un singular modo de ser que se refleja en la inserción del trabajador dentro de una organización ajena, y en cuya virtud el titular de la misma se encuentra facultado ‘para dirigir la prestación de servicios, dictar órdenes, controlar su cumplimiento y, llegado el caso, para sancionar los incumplimientos del trabajador’.

¹⁵¹ Op. cit. p. 107.



Esta conclusión sigue siendo válida, incluso, en aquellos supuestos en que las manifestaciones tradicionales de la subordinación se encuentran atenuadas -producto, entre otros factores, de la introducción de nuevas tecnologías-, toda vez que la dependencia laboral termina distinguiéndose por una disposición general del trabajador para prestar servicios dentro del ámbito organizativo del empleador. Este mismo hecho liga la dependencia con la ajenidad, ya que en definitiva la inserción dentro del círculo rector de otra persona deja al descubierto que el resultado de los servicios efectuados por el trabajador va a ser utilizado por el empleador y se integrará necesariamente dentro del patrimonio de éste¹⁵².

Si los elementos que se presentan ante el juez son hiper-suficientes en cuanto a la claridad acerca de la convención de que se trata –laboral o extralaboral–, ningún indicio deberá ser utilizado y la judicatura se limitará a declarar tal situación. En cambio, ante las dudas fundadas acerca de la real naturaleza de la vinculación, preciso es que el juzgador conozca la interacción de los diversos indicios de laboralidad.

¹⁵² IRURETA URIARTE, Pedro. 2014. La noción jurídica de empleador ante el Derecho del Trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Nº 42, p. 261.



4.1.2 Suficiencia de los indicios

Luego, la aplicación de la teoría del haz de indicios de laboralidad, como mecanismo auxiliar del juez en la determinación de la naturaleza laboral de una relación jurídica, requiere que existan suficientes indicios sobre los cuales sea posible construir el tipo jurídico y que permitan arribar a una decisión judicial, en uno u otro sentido.

La teoría del haz de indicios no consiste en verificar que todos los indicios se encuentran en la situación analizada, sino que, por el contrario, radica en la deducción, a partir de la unión de varios de ellos, de la existencia de un vínculo de laboralidad.

En suma, el órgano jurisdiccional debe fallar sobre la certeza de que la parte procesal que se pretende parte sustancial de una convención laboral, es efectivamente titular de los derechos esgrimidos.



5. DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES LABORALES

5.1 Incompetencia y proscripción de actuar como comisión especial

Analizadas las facultades normativas e interpretativas que la teoría del haz de indicios de laboralidad pone a disposición de la judicatura laboral, es dable considerar si la Dirección del Trabajo puede ejercer facultades análogas.

Lo anterior porque es de frecuente ocurrencia que el citado órgano fiscalizador se atribuya facultades jurisdiccionales en el ejercicio de los poderes propios que le han sido conferidos por el D.F.L N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1967, que Dispone la Reestructuración y Fija las Funciones de la Dirección del Trabajo.

En el citado contexto, nuestros tribunales han debido resolver las múltiples acciones de protección, en donde se reclama acerca de la extensión de las facultades de la Dirección del Trabajo para calificar de laboral una situación jurídica, cuyo fundamento positivo es la infracción a lo dispuesto por el artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política de la República, que expresa:

“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.



Tal es así que, según explicamos en otra parte de nuestro estudio, no estamos siquiera por reconocer facultades revisoras o modificatorias del instrumento contractual al juez, pues menos podría detentar dichas atribuciones un organismo no jurisdiccional.

En efecto, al calificar una convención, los Inspectores Provinciales del Trabajo, vulneran la llamada garantía del juez natural a que se refiere el precepto indicado; infracción que se produce al alterar los términos en que se desenvuelve una situación contractual determinada. Por las mismas razones, se afecta también el derecho de la empresa a la libre contratación, toda vez que se le estaría forzando a vincularse laboralmente con ciertos individuos con los cuales no ha concertado una relación laboral. Afecta, asimismo, el acto administrativo de que se trata, el derecho de la empresa a desarrollar la actividad económica propia de su giro, sin que sea contraria a las limitaciones impuestas por la Carta Fundamental (artículo 19 N° 21). En fin, agravia su derecho de propiedad, en cuanto se la obliga a corregir “el régimen laboral fiscalizado”, bajo apercibimiento de imponérsele una sanción de índole pecuniaria¹⁵³.

A mayor abundamiento, las Inspecciones Provinciales del Trabajo, se constituyen en una comisión especial que juzga y califica los contratos de las

¹⁵³ En este sentido, Corporación Nacional del Cobre Codelco Chile División el Salvador con Inspección Provincial del Trabajo de Chañaral (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 887-2008, de 12 de mayo de 2008 (recurso de apelación de acción de protección), considerando décimo primero.



partes fiscalizadas, alterando la fuerza obligatoria de los mismos y arrogándose una facultad que sólo competen al juez laboral, vulnerando, claro está, el principio de legalidad que debe regir todas las actuaciones de los órganos del Estado dentro de un Estado de Derecho.

Por último, y en lo que atañe particularmente a la situación en análisis, se desatiende por los agentes fiscalizadores, la norma contemplada por el ya citado artículo 420 del Código del Trabajo, en su apartado a), que confía a los juzgados del trabajo la competencia para conocer las cuestiones derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos de trabajo.

CAPÍTULO TERCERO

NOCIÓN JURÍDICA DE LA TEORÍA DEL HAZ DE INDICIOS DE LABORALIDAD A LA LUZ DE INSTITUCIONES RELACIONADAS

1. SISTEMA DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: LA SANA CRÍTICA Y EL HAZ DE INDICIOS

El artículo 456 del Código del Trabajo, establece:

“El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

La sana crítica es un sistema ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción, en el cual el juzgador aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

A partir de la lectura del artículo 456 del Código del Trabajo, resulta evidente que el sistema de la sana crítica no admite, de ninguna manera, la posibilidad de que el tribunal lleve a cabo actuaciones antojadizas y/o arbitrarias, que no se condigan con el respeto de los derechos fundamentales de los litigantes. *“De este modo, el sistema se encuentra construido sobre el reconocimiento expreso de ciertas barreras limitantes al desborde de las atribuciones del sentenciador, las que clásicamente son el respeto de las reglas básicas impuestas por la lógica y las máximas de la experiencia, a las que los sistemas procesales chilenos del siglo XXI han agregado la observancia de los conocimientos científicamente alcanzados”*¹⁵⁴.

Pues bien, utilizando el sistema de apreciación de la prueba de la sana crítica, el juez debe ponderar los indicios de laboralidad, sujetándose a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que se traduce en el imperativo de que dicha actividad jurisdiccional tenga que efectuarse con apego a las razones jurídicas, lógicas, técnicas, científicas y de experiencia que gobiernan la valoración probatoria en este tipo de asuntos. De igual manera, el juez debe tener presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los indicios de laboralidad acreditados en juicio.

¹⁵⁴ CONTRERAS ROJAS, Cristián. 2011. El recurso de nulidad laboral como herramienta de control de las exigencias impuestas por la sana crítica a propósito de la sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte N° 1: p. 271.

Al momento de analizar, por parte del juzgador, la existencia o no de una relación laboral, es necesario que el mismo extreme las facultades que conlleva la sana crítica, aun considerando el carácter protector de la normativa laboral¹⁵⁵. Por lo tanto, la función de control que el ordenamiento jurídico asigna al tribunal de nulidad consiste, en síntesis, en revisar las razones que se vierten en el fallo como sustento del juicio fáctico y verificar que ellas no se opongan al conocimiento o saber humano generalizado y aceptable.

Ahora bien, si junto con pedir la declaración de laboralidad, quien tiene la calidad de trabajador demanda la vulneración de derechos fundamentales, los aspectos probatorios adquieren caracteres aún más interesantes.

Así y producto de la dificultad probatoria que existe en los casos de vulneración de derechos fundamentales, nuestro legislador consagró un sistema de prueba indiciaria, específicamente en el artículo 493 del Código del Trabajo, que aliviana la posición probatoria del trabajador, especialmente en lo que dice relación con la carga de la prueba material¹⁵⁶.

Desde esta perspectiva, y de acuerdo al propio texto de la norma del artículo 493, el trabajador deberá acreditar indicios de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales o una vulneración de la garantía de indemnidad, esto es, hechos que permitan generar al juez una duda razonable

¹⁵⁵ Moreno Antúnez Hermilia con Salas Salas (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2384-2008, de 23 de julio de 2008 (recurso de casación en el fondo) considerando séptimo.

¹⁵⁶ Cfr. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2014. El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales. Revista *Ius et Praxis* N° 1: pp. 67-90.



en torno a la existencia de la lesión de derechos fundamentales. En este punto es preciso señalar que la ley no exige una pluralidad de indicios, toda vez que lo determinante será la calidad y precisión del indicio que se aporte al juicio.

Parfraseando al profesor Ugarte, por “suficiente”, debe entenderse, *“más que un número determinado de indicios, la exigencia de una cierta calidad de los mismos: deben permitir la sospecha razonable para el juez de que la vulneración se ha producido. Así, el hecho de que el empleador despida a los trabajadores al otro día de terminarse el fuero laboral pos negociación colectiva, lesionando la libertad sindical del afectado, o al día siguiente de ser notificado de una denuncia ante la inspección del Trabajo o una demanda judicial, lesionando su garantía de Indemnidad, es sólo un indicio, pero suficiente de que razonablemente se ha producido la conducta denunciada”*¹⁵⁷. En ésta materia, el profesor José Luis Ugarte plantea que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales estructurados como principio, la garantía de indemnidad no debe ponderarse ni balancearse con otros derechos, de modo tal que nunca hay represalias justificadas o proporcionadas¹⁵⁸.

¹⁵⁷ UGARTE CATALDO, José Luis. 2009. Tutela Laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 33: p. 225.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

2. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

2.1 Conceptualización

Es frecuente que en materia laboral se traiga a colación el principio denominado de “primacía de la realidad”, en cuanto hace prevalecer, en caso de discordancia, lo fáctico, es decir, lo que realmente ocurre, por sobre lo establecido en documentos o que ha sido asentado de alguna manera por las partes. Al decidir la controversia se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han concertado formalmente. Lo anterior, porque la realidad siempre refleja la verdad ya que en los documentos puede disimularse o esconderse ésta, para evadir el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley.

La precedente afirmación encuentra sustento directo en la aplicación de las reglas de la lógica conforme a las cuales debe ser apreciada la prueba del haz de indicios, mediante el sistema de la sana crítica, en la medida en que se da preferencia a lo que sucede en la práctica, por sobre lo estatuido en los documentos aportados por las partes. Así se ha fallado¹⁵⁹.

¹⁵⁹ “El error de derecho denunciado, por el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica debido a que si bien el fallo reconoció la existencia de un contrato de trabajo con CCS Limitada, contrariando la lógica, fijó como fecha de inicio de la vinculación con la demandada el 1 de abril de 1999; también se desechará en atención a que, como se ha venido razonando, la sentencia en estudio, para decidir en el sentido señalado, hizo aplicación del principio de la primacía de la realidad, de modo que no existió un quebrantamiento a las reglas de la lógica. Por el contrario, del análisis de los documentos y de la práctica, se ha preferido ésta última, dándose por establecida la relación laboral en forma ininterrumpida desde el 1° de abril de 1999 a la fecha en que la demandada decidió despedir al actor”. Carrillo Moreno Joaquín con Caja de

2.2 Función

La función que el principio de primacía de la realidad desempeña en materia laboral, se condice con la constatación de los presupuestos fácticos de los cuales es posible desprender la existencia de una relación de trabajo o, al menos, presumir su verificación.

En este orden de ideas, el referido principio cumple con dos funciones específicas.

Primero, autoriza al juez a obviar las denominaciones con que las partes han calificado sus relaciones contractuales, ya que si bien la documentación puede reflejar la verdad puede también fingirla u ocultarla, con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales.

En segundo término, lo obliga a indagar acerca de la realidad a la cual el orden jurídico laboral le atribuye ciertos y determinados efectos. En otros términos, la suficiencia de indicios de laboralidad constriñe al juez a aplicar la normativa tutelar del Derecho del Trabajo.

En nuestro concepto, el elemento central en la calificación jurídica que realiza el juez, es la voluntad de las partes. Pero más que la voluntad efectiva,

Compensación de Asignación Familiar Los Andes (2010): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 3995-2010, de 19 de agosto de 2010 (recurso de casación en el fondo), décimo cuarto.

el principio de supremacía de la realidad, atiende a la voluntad que, manifestada en ciertas formas de dar cumplimiento a una convención, el sistema jurídico reconoce como laboral.

Por tanto y, aun cuando por aplicación del principio protector del Derecho del Trabajo y del de primacía de la realidad, se obviase la voluntad de las partes respecto de la denominación y contenido de las convenciones suscritas entre ambas, la forma en que dieron cumplimiento a tales convenciones debe permitir estimar al juez, a la luz de los indicios aportados, que existió una relación en los términos del artículo 7º del Código del Trabajo.

En este orden de ideas, la Corte Suprema, en causa Rol N° 2145-2008, al demandarse la declaración relativa a la existencia de una relación laboral entre la empresa demandada y el actor que prestaba servicios a honorarios para la primera, destacó el rol gravitacional que, en torno a la teoría del haz de indicios de laboralidad, desempeña la voluntad y la finalidad que tuvieron las partes al vincularse, así como también expresó la necesidad de considerar la calidad de las partes y la forma en que han dado cumplimiento en el tiempo a la convención que los regula. Nuestro máximo tribunal, sentenció:

“Si bien pueden darse uno o más de los elementos que caracterizan una relación laboral, el análisis que ordena la lógica y la experiencia, debe necesariamente hacerse en conjunto, pues varios de aquéllos pueden ser sólo indicativos del marco mínimo necesario para el desarrollo de las



UNIVERSIDAD DE CHILE

tareas pertinentes y sin el cual resulta difícil concebir el cumplimiento de los objetivos que se tuvieron en vista, precisamente, al generarse el vínculo”¹⁶⁰.

El citado principio, no sólo trasciende al texto del artículo 1.560 de la ley sustantiva, sino que es, incluso capaz de llevar al juez a convencerse de la existencia de ciertas cláusulas no pactadas, pero existentes en la relación laboral; esto es, las cláusulas tácitas. En el citado sentido la jurisprudencia administrativa ha dictaminado:

“Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato, las que deriven de la reiteración del pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la

¹⁶⁰ García Aspillaga Pablo con Inzamac Chile S.A. y Otros (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2145-2008, de 25 de junio de 2008 (recursos de casación en la forma y en el fondo), considerando décimo tercero.



UNIVERSIDAD DE CHILE

existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo”¹⁶¹.

3. PRINCIPIO DE BUENA FE Y DE REPUDIO AL FRAUDE

3.1 Ideas preliminares

El principio de buena fe laboral se ha ido abriendo paso por encima de la aplicación específica de otros principios, en la medida en que es onmicomprensivo de aquellos; subyacente, además, en la interpretación de las convenciones laborales.

Ciertamente, la doctrina encumbra el principio de buena fe como el más esencial de los vectores que dirigen la actividad judicial, a partir de su carácter abstractivo, es decir, por no contener referencias concretas a un supuesto de hecho en su aplicación.

Así las cosas, el principio de buena fe escaparía a la nomenclatura de norma jurídica, en sentido técnico, puesto que no contiene una indicación vinculante con carácter inmediato para un determinado campo de problemas. A mayor abundamiento, la dogmática jurídica agrega que sólo denota el carácter de norma jurídica, cuando su ámbito de eficacia y las circunstancias que

¹⁶¹ Dirección del Trabajo, Dictamen ORD. N° dictamen N° 1.984/101, de 28 de marzo de 1995.

condicionan su aplicación han quedado determinadas por vía legislativa o judicial¹⁶². Ejemplo del fenómeno antes descrito, sería el artículo 425 inciso 1º del Código del Trabajo¹⁶³ y el artículo 5º del Proyecto de Código Procesal civil chileno¹⁶⁴.

*A minori ad maius*¹⁶⁵, cabe señalar que existen sectores doctrinarios que extreman recursos y niegan el carácter de norma jurídica de la buena fe, toda vez que ésta envuelve una idea moral o ética, que ha de servir para sustentar la construcción del Derecho positivo, y que a su vez, trasciende al mismo Derecho. Dicha trascendencia deriva, precisamente, del valor metajurídico de los principios.

Sin perjuicio de lo anterior, casi la unanimidad de la doctrina y jurisprudencia se inclinan por reconocer el rol de principio de la buena fe, en el ámbito del proceso, adicionando que se trataría además de un principio general del Derecho.

¹⁶² PUIG BRUTAU, José. 1989. Fundamentos de Derecho Civil. 2ª Edición. Madrid, Editorial Bosch, p. 217.

¹⁶³ Artículo 425 inciso 1º del Código del Trabajo: “*Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad*”.

¹⁶⁴ Artículo 5º del Proyecto de Código Procesal Civil chileno: “*Buena fe procesal. Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe. El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe*”.

¹⁶⁵ Loc.: de menor a mayor.

Pues bien, en el ámbito laboral, la buena fe condiciona la importación de pautas conductuales, tanto para el trabajador como para el empleador y se desarrolla durante todo el íter contractual¹⁶⁶. En otros términos, las relaciones laborales deben llevarse a efecto en un clima de confianza, cumplirse de buena fe las obligaciones que de ella emanan, así como observar el deber de fidelidad y lealtad que les afectan y el respeto mutuo que debe imperar entre ellas¹⁶⁷.

En orden a lo ya señalado, cabe reiterar que uno de los pilares sobre los que descansa la relación entre empleador y trabajador es el de la confianza mutua entre las partes, presidiendo este vínculo la exigencia de buena fe, como principio rector y garante del efectivo cumplimiento de los contratos de trabajo. En efecto, tal y como ha señalado la doctrina nacional y de Derecho Comparado, aunque se trata de una noción que planea sobre todo el Derecho del Trabajo, cabe destacar la particular relevancia que adquiere el principio de buena fe precisamente en el ámbito del contrato de trabajo¹⁶⁸. En el ámbito laboral, la buena fe impone ciertos deberes recíprocos, como los de lealtad, fidelidad y honradez.

Entendiendo que la buena fe significa rectitud y honradez en los tratos y supone un criterio o una manera de proceder a la cual las partes deben

¹⁶⁶ IRURETA URIARTE, Pedro. 2011. Vigencia del principio de buena fe en el Derecho del Trabajo chileno. Revista *Ius et Praxis* Vol. 17 N° 2: p.

¹⁶⁷ Cuello Córdova con Korlaet y Compañía Limitada (2006): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 5058-2004, de 26 de enero de 2006 (recurso de casación en el fondo), considerando octavo.

¹⁶⁸ ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Lucía. 2003. Poder Disciplinario del Empresario y Límites al Principio Contractual de Buena Fe en Periodo de Vacaciones (a propósito de la STC 192/2003, de 27 octubre). España, Repositorio de la Universidade da Coruña, p. 995.

atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas en el estadio de la celebración, interpretación y ejecución de los contratos¹⁶⁹, tanto empleador como trabajador, están sujetos a la observancia de los deberes antes señalados, en razón de los lineamientos de solidaridad y colaboración que impone el contrato de trabajo; integrantes de la carga ética aludida, como claras directrices del comportamiento de los contratantes durante la vigencia de su vinculación, sujetándolos a varios deberes que, si bien no han sido explicitados en el texto del contrato pertinente o consensuados expresamente, emanan de la naturaleza de la relación laboral (artículo 1.546 del Código Civil), por ejemplo, que ninguna de las partes actuará en perjuicio o detrimento de la otra¹⁷⁰.

En suma, la buena fe laboral se desenvuelve bajos dos márgenes que han de auxiliar al juez en la determinación de la naturaleza jurídica de la relación que ante él se revela.

Primero, permite el control judicial y administrativo de las relaciones laborales encubiertas, cuya ideación o calificación formal corre por cuenta del oferente del trabajo, (en su contenido, en la forma que ha de asumir el vínculo y en los instrumentos que dejan huella de su ejecución), amparado en que tanto en su génesis, cuanto en el desarrollo ulterior de la convención no hay espacio

¹⁶⁹ MONSALVE-CABALLERO, V. y RODADO-BARRETO, D. 2011. La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo. Revista Vniversitas N° 122: pp. 483-518.

¹⁷⁰ Andrade Vega y otros con Express de Santiago Uno S.A. (2013): Corte Suprema, ROL N° 1242-2013, de 13 de junio de 2013 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando cuarto.

justo para el regateo negocial propio de partes iguales o en condiciones similares. Lo anterior repudia toda idea defraudatoria.

Aunque parezcamos majaderos, hemos de insistir en la oposición radical existente entre las conductas que defrauden los fines del orden jurídico laboral y el principio general que gobierna las relaciones laborales, esto es, el de buena fe.

El citado, es el punto cardinal de donde emerge el dolo o fraude dentro del proceso, puesto que sólo puede contradecirse aquello que es mandado por una norma o por el ordenamiento jurídico, en general. El deber de buena fe, aparece como un principio de *lege ferenda*, en cuanto a la actuación de las partes dentro del proceso, como también respecto del juez. El fraude representa el lastre dentro de cualquier procedimiento, aun dentro de aquellos en donde se ventilan cuestiones que encierran intereses privados, como son los procedimientos civiles y comerciales¹⁷¹.

A fortiori, en los procedimientos en cuya resolución existe un interés público comprometido, como en el proceso laboral, el repudio al fraude procesal aparece de forma latente.

En segundo término, el principio de buena fe laboral impone los parámetros objetivos bajo los cuales, las partes de la relación jurídica, deben

¹⁷¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1969. Fraude Procesal, sus características, configuración legal y represión. Trabajo presentado en las Primeras Jornadas de Derecho Procesal del litoral Argentino, Rosario, Argentina, septiembre de 1969, p. 743.

desenvolver su conducta contractual. Así podrá el juez calificar la laboralidad de una vinculación cuando el “empleador” ha rehuido del cumplimiento de la normativa laboral, mediante la celebración de un contrato civil o mercantil, pero en el terreno de lo fáctico se ha hecho de una prestación personal bajo subordinación o dependencia. A *contrario sensu*, el juez podrá obviar la laboralidad de la relación de trabajo, cuando el “trabajador”, con su conducta refuta los cánones de congruencia al prestar servicios bajo una figura ajena al orden laboral, para luego pretender hacerse de las prestaciones laborales, cuando aquella ha finalizado. Volveremos sobre este punto al indagar acerca de los alcances de la teoría de los actos propios dentro del Derecho del Trabajo, sin embargo, por el momento nos detendremos en la simulación de convenciones que encubren una de carácter laboral.

3.2 Simulación de convenciones civiles y mercantiles

La doctrina civilista ha conceptualizado la figura de la simulación como el medio ideado para ocultar a los terceros una realidad que no se quiere mostrar, creando así una apariencia que se contrapone a una situación real, pero secreta¹⁷².

¹⁷² PAILLAS PEÑA, Enrique. 2003. La simulación en derecho privado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 11.

Esto es lo que ocurre cuando el acreedor de la prestación de servicios personales, encubre mediante otra figura jurídica, la verdadera relación de trabajo que hay detrás. En otros términos, simulación y encubrimiento constituyen dos caras de la misma moneda. Por una parte, existe una convención extra-laboral, creada para ocultar la situación laboral real. Por la otra, la relación laboral permanece encubierta por dicha convención foránea en naturaleza.

Un estudio del año 1999 (algo pretérito, pero útil para efectos de nuestro trabajo), dirigido por la OIT¹⁷³, reveló que la no escrituración del contrato de trabajo, en general, lleva envuelta una intención defraudatoria de la ley laboral. Otra fuente sobre la materia, más especializada, la única que aborda el tema de las formas de contratación laboral y civil dentro de las empresas, es la denominada Encuesta Laboral (en adelante ENCLA), elaborada y aplicada por la Dirección del Trabajo en el año 1998. Dicha encuesta fue efectuada a 1.241 empresas formales, de distintos tamaños y rubros. Los resultados de las preguntas que dicen relación con la presencia de contratos civiles en los centros de trabajo, señalan:

i. En lo referido a la calidad jurídica del personal dentro de las empresas, la ENCLA arroja como resultado que el 1.6% tiene vínculo civil, mientras que el 98.4% tiene un vínculo laboral.

¹⁷³ FERES, María, HENRÍQUEZ, Helia y UGARTE, José Luis. 1999. Protección de los trabajadores. Estudio nacional de Chile. Organización Internacional del Trabajo, 67 p.

ii. En lo referido a los tipos de contrato según tamaño de la empresa, la ENCLA arroja como resultado que la micro empresa mantiene un 6.6% de su personal con vínculos civiles, la pequeña empresa tiene a un 4.3% con contratos civiles, la mediana empresa a un 2.9% con relación civil y la gran empresa solo a un 1.2% con igual vínculo.

iii. En cuanto a la presencia de contratos civiles en los distintos sectores de actividad económica, la ENCLA entrega como resultados los siguientes. En el rubro servicios la presencia de vínculos civiles alcanza al 5.7%, en el transporte al 2.9%, en el área financiera y electricidad al 1.8%, en la industria a un 1.5%, en la construcción a un 1.4%, en el comercio y la agricultura el 1.0% y finalmente en al área minera en donde no se registran contratos civiles.

Las cifras anteriores son las únicas disponibles en Chile que digan relación con el fenómeno de los contratos civiles dentro de las empresas formales, sin perjuicio de que deben ser vistas a la luz de una consideración básica: ellas expresan la presencia de los vínculos civiles al interior de las empresas, pero no reflejan directamente el fenómeno del encubrimiento de la relación de trabajo, cuestión que requiere de un juicio cualitativo que escapa de una medición de la naturaleza de la ENCLA.

En ese sentido, de estas cifras sólo es posible efectuar algunas consideraciones provisionales, refrendadas por el Informe citado.

En primer lugar, la presencia de vínculos civiles es inversamente proporcional al tamaño de la empresa, lo que demuestra que la gran empresa es la proveedora de los trabajos estables y menos precarios, mientras que la micro y pequeña empresa recurre con mayor frecuencia a figuras no laborales para obtener mano de obra, y en ese sentido, sería en las relaciones jurídicas que estas empresas constituyen en donde se encontraría el mayor nivel de uso de técnicas de encubrimiento laboral.

En segundo lugar, el promedio global de utilización de contratos civiles en la empresa, que corresponde al 1.6% del total de trabajadores, no representa un nivel alto e intenso de utilización de dichas figuras contractuales, lo que da a entender que tampoco lo sería el recurso al encubrimiento laboral, que sólo corresponde a una parte de la contratación civil: la fraudulenta.

Sin embargo, otra fuente importante de información, referida particularmente al fraude de ley, está constituida por las acciones de fiscalización que realiza la Dirección del Trabajo, mediante sus Inspectores Provinciales. Si bien no existen antecedentes cuantitativos precisos por no contarse todavía con una base de datos informatizada, la experiencia demuestra que existe una cantidad apreciable de empresas no capturadas en la muestra de la ENCLA por no estar éstas formalizadas como tales y que son prestadoras de servicio de las empresas formales, en las cuales el fraude a la legislación laboral es significativo. En estos casos, la principal dificultad que



UNIVERSIDAD DE CHILE

permite la desprotección laboral está en la falta de adecuados mecanismos de control. El personal involucrado en estas situaciones es de baja calificación profesional y con remuneraciones menores o iguales al salario mínimo legal, todo lo que permite su fácil reemplazo acrecentando fuertemente la inestabilidad en el empleo. La sindicalización en estos sectores es también mínima.

Otra situación a destacar es la que se produce en el sector agrícola, en particular en la actividad agro-industrial. La acción fiscalizadora ha detectado la práctica de permitir el ingreso a los predios de personal no contratado, el que lo hace en calidad de amigo o pariente de los trabajadores y con las cuales el empleador desconoce relación laboral. Se explica que los asalariados contratados, los que perciben remuneración en base a su rendimiento, llevan estas personas para que les ayuden a realizar su labor. De ahí la denominación de “ayudistas” que reciben los trabajadores no formalmente contratados¹⁷⁴.

Desde una perspectiva cualitativa, el Informe del cual se ha extraído la información estadística aquí desembrollada, alude al encubrimiento de una relación laboral, como una superposición de una figura contractual de signo no laboral, por sobre la relación efectiva de trabajo, con el fin de esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del Derecho del Trabajo, destacando que la ventaja de la conducta de

¹⁷⁴ Op. cit. p. 16.

encubrimiento es evidente para el empleador, y consiste en trasladar el desarrollo de la relación jurídica fuera del ámbito protector del Derecho Laboral y, llevarlo a áreas de mayor benevolencia en la intensidad de la protección social.

Cabe destacar que el encubrimiento corresponde, en rigor, a un fraude a la ley laboral, esto es, al incumplimiento de una norma o principio laboral imperativo, mediante una conducta externa formalmente acorde con otra norma legal de cobertura que oculta o disimula la elusión de aquella.

4. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

La aplicación de la teoría de los actos propios no ha sido un punto pacífico en doctrina, empero, creemos que la importación desde el derecho civil resulta lícita cuando, ni aún a pretexto del sello tuitivo del Derecho Laboral puede admitirse un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador, merced de una acción que contradice sus actuaciones anteriores en la materia y que contradice el principio de buena fe.

En términos generales, cabe apuntar que la referida teoría se basa en la noción de que a nadie le es lícito ir contra sus actos anteriores que expresan su voluntad y que definen su posición jurídica en una materia determinada. Lo

anterior se funda, en definitiva, en el principio más general de la buena fe, tiene plena cabida en el Derecho Laboral.

La teoría de los actos propios es aquel principio fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente. Tal doctrina se traduce en que se debe mantener, en la vida del Derecho, una conducta leal y honesta y, desde luego, es la inspiración de la regla por la cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo o fraude encontrando en materia contractual su base legal en el artículo 1.546 del Código Civil.

Son requisitos de procedencia del referido principio:

- a) Una conducta anterior que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le trata de aplicar este principio.
- b) Una conducta posterior de parte del mismo sujeto, contradictoria con la anterior.
- c) Que el derecho o pretensión que hace valer la persona en quien incide el acto propio perjudique a la contraparte jurídica.

Dicho lo anterior, cabe ahora señalar que, efectivamente, existe una zona gris de las relaciones individuales de trabajo que viene siendo solucionada en

una línea jurisprudencial reconocible, conforme a la denominada teoría o doctrina de los actos propios, dándose con ello una respuesta al clásico problema que la legislación especial reconoce: el de las relaciones laborales encubiertas.

No es inhabitual advertir en un área de los conflictos contractuales, asociados a la categoría genérica de la prestación de servicios personales, que se enfrentan ante una misma situación de hecho, dos relatos contrapuestos. Por una parte, aquél de la ya aludida relación de trabajo encubierta, en la que la prestación de servicios ejecutada conforme a los rasgos que la distinguen como una relación de trabajo, se subsume no obstante ello formalmente a una figura contractual de naturaleza civil, requiriéndose de la jurisdicción especial que se devela la verdadera naturaleza del vínculo, aquella que fluye de su ejecución y desatiende las formas contractuales. De otra parte, se opone a tal pretensión la tesis de la autonomía de la voluntad, la buena fe en la ejecución del contrato y la consecuencial congruencia con actos previos que, en el contexto de todo contrato, prohíbe al obligado (en el caso, el trabajador) contrariar su conducta contractual pasada. En esta línea, suscrito un contrato a honorarios, no puede alegarse, habida consideración además de otras conductas concomitantes, una relación jurídica distinta a la civil o comercial. Los factores concurrentes en la aplicabilidad de la teoría de los actos propios pueden ser enunciados de la siguiente manera:

- a) Conformidad del trabajador
- b) Ausencia de reclamo,
- c) Otorgamiento de boletas de honorarios.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia laboral tampoco le ha otorgado un tratamiento uniforme a la teoría de los actos propios. Sin embargo, existen diversos y reiterados pronunciamientos de nuestros tribunales acerca de la plena aplicación de este principio en materia laboral, que a continuación pasamos a extractar.

i. *“Que es en el aludido ámbito donde cobra relevancia, además, la ineludible asignación de efectos a determinadas conductas previas del actor y recurrente, como son la suscripción de contratos a honorarios con la corporación emplazada durante casi diez años y que importa una aceptación de las condiciones respectivas, reiterada y mantenida en el tiempo, exteriorizada también a través de la extensión de las boletas pertinentes y la prestación de los servicios, aún en conocimiento de la negativa de aquélla a celebrar otro tipo de convención con el demandante y, en general, con los profesionales que impartían docencia en la institución. Tras dicho razonamiento, denominado por la doctrina como ‘de los actos propios’, subyace sin duda la primacía del*



*principio de la buena fe, del cual se encuentra imbuido no sólo la legislación laboral, sino que todo nuestro ordenamiento jurídico*¹⁷⁵.

ii. " *Que a propósito de la buena fe con la que deben cumplirse los contratos, útil resulta traer a colación la denominada Teoría de los Actos Propios, según la cual si un sujeto define su posición jurídica mediante el desarrollo de determinadas conductas, no le es lícito desconocer, posteriormente, sus propias actuaciones, de modo que si la demandante durante casi tres años concurrió a generar una relación laboral de plazo fijo, a través de las sucesivas suscripciones de contratos de esa naturaleza, con sus correspondientes finiquitos al término de cada período, no es dable que ahora pretenda desconocer dichos acuerdos, aludiendo a una realidad distinta y a derechos irrenunciables*¹⁷⁶.

iii. " (...) *la sentencia impugnada debió considerar la teoría de los actos propios, basada en la noción de que a nadie le es lícito ir en contra de sus propios y anteriores actos ya que éstos son clara manifestación de la voluntad del sujeto y define su posición jurídica en una materia determinada; principio*

¹⁷⁵ Fuentes Barrientos Víctor con Universidad Central (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4381-2008, de 16 de octubre de 2008 (recursos de casación en la forma y en el fondo), considerando décimo quinto.

¹⁷⁶ Muñoz Calderón María con Caritas Chile (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL 2320/2008., de 10 de junio de 2008 (recurso de casación en el fondo), considerando séptimo.



UNIVERSIDAD DE CHILE

*que se funda, en último término, en el más general de la buena fe, que tiene plena cabida en el ámbito de que se trata*¹⁷⁷.

iv. *“La doctrina de la Corte Suprema manifestada en los fallos precedentes resulta plenamente aplicable al caso materia de estos autos, toda vez que los demandantes aparecen recién el año 2013 reclamando en contra de un régimen de servicios comerciales de transporte que los vinculó con su representada desde los años 1979 y 1981, respectivamente, que ellos mismos validaron a través de diversos contratos y anexos suscritos en el aludido período, situación que también reiteraron al emitir innumerables facturas por los fletes realizados, para cuyo cobro fue necesario que, en su calidad de contratistas de Embonor S.A., presentaran a esta última en forma mensual los respectivos Certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores, documento que la Dirección del Trabajo sólo otorga a quienes detentan la calidad de empleadores, además de presentar el Certificado de Adherente otorgado por el Instituto de Seguridad Laboral y que acredita que los demandantes efectúan el aporte de la Ley 16.744, el cual es de exclusivo cargo patronal*¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Pacareu Gay Natalia con Universidad Mayor (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 51296-2008, de 41 de noviembre de 2008 (recurso de casación en el fondo), considerando primero.

¹⁷⁸ Conejeros con Embonor S.A. (2013): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Sentencia RIT O-245-2013, de 26 de noviembre de 2013 (procedimiento de aplicación general), considerando segundo.



v. *“Que finalmente en la especie se hace perfectamente aplicable la denominada teoría de los actos propios, que postula que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos anteriores que expresan su voluntad y definen su posición jurídica en una materia determinada, teoría que se funda en el principio general de la buena fe, es posible acá concluir que hay una aceptación de la existencia de una relación de naturaleza civil con sus respectivas consecuencias, durante el mas de dos años, período que estuvo el actor ligado a la demandada, por no haber formulado reclamo alguno pese a su calidad de abogado y conocedor de las leyes”¹⁷⁹.*

vi. *“Debe tenerse presente que tiene plena cabida en el ámbito laboral la ‘teoría de los actos propios’, basada en la noción que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos anteriores que expresan la voluntad del sujeto y definen su posición jurídica en una materia determinada y que se funda, en último término, en el principio más general de la buena fe. Se ha quebrantado el art. 1546 del C. Civil, norma en la cual se establece el principio de la buena fe contractual, la que debe primar en la ejecución de los contratos, por cuanto, no obstante que el actor definió su posición jurídica en la vinculación con la demandada en los términos señalados, ahora desconoce esa definición*

¹⁷⁹ Prats con Aval Chile Sagr. (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia RIT T-159-2014, de 20 de junio de 2014 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando décimo quinto.



UNIVERSIDAD DE CHILE

pretendiendo obtener beneficios improcedentes y que derivarían de una relación de naturaleza distinta a la aceptada y fijada por los contratantes"¹⁸⁰.

Del análisis de la jurisprudencia anotada, creemos que la teoría de los actos propios se alza como un filtro, necesario, ante el control judicial de la simulación y el encubrimiento, en la medida en que permite al juez atribuir efectos a la voluntad efectiva de las partes, cuando la primacía de la voluntad a la cual la ley le atribuye efectos jurídicos aparece como injusta, abusiva en Derecho o adhiere a un enriquecimiento ilícito.

¹⁸⁰ NOGUER HUMERES, Héctor. 2006. Corte Suprema, 20 de diciembre de 2006. Isella Ferlini, Néstor Ítalo con Pontificia Universidad Católica de Chile, Canal 13 (Casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N° 2: pp. 930-935.

CONCLUSIONES

El Derecho del Trabajo, definido por principios propios que lo distancian de los paradigmas contractuales privados y por una regulación legal vigente de larga data, reduce el espacio de la autonomía de la voluntad, a diferencia de otros contratos privados en los que tal es un supuesto de la génesis contractual. Y lo hace desde el reconocimiento de la realidad que explica fenomenológicamente la relación individual de trabajo: una relación social-contractual asimétrica entre privados, en la que, por regla absolutamente general, convergen, uno, con el poder económico y el otro, necesitado de trabajar, imposibilitado, por su condición y por la dinámica relacional que contextualiza la formación del consentimiento (oferente fuerte-demandante débil) de disputar las cláusulas del contrato, el que se configura por obra de esta realidad como un contrato por adhesión, sólo dirigido en sus contenidos mínimos irrenunciables por el Estado.

Es preciso recordar que el Derecho del Trabajo nace como respuesta imperiosa del Derecho frente al total y absoluto fracaso de las formas de la contratación civil, a las que se recurre históricamente como primera respuesta para regular el intercambio de servicios personales y remuneración en el marco del modelo industrial del capitalismo.

El Derecho del Trabajo fue entonces, como *corpus* normativo nuevo y autónomo, la tabla de salvación del capitalismo y de la democracia liberal. Su



génesis y principios nacen desde la impotencia de la contratación civil que, ensayada en una primera fase, resulta ineficaz para regular esta clase de intercambio entre privados, en que el trabajo personal se estructura superando el paradigma pre capitalista y se define por la dependencia del trabajador (los medios de producción ya no le pertenecen y queda personalmente incardinado a una organización empresarial que produce para un mercado invisible) y la ajenidad (los frutos de su trabajo son apropiados de inmediato por el empleador, que asume el riesgo empresarial y que le retribuye en dinero mediante una remuneración o una contraprestación asimilable).

En tal contexto, no es extraño entonces que la autonomía de la voluntad principio clásico de la contratación privada común , no reciba en el Derecho del Trabajo, la misma consagración de valor elevado a nivel de dogma jurídico y presupuesto de la contratación, dentro del Derecho Patrimonial.

En efecto, esta rama especial del Derecho reconoce entonces, ya en sus orígenes y, a partir de un vivido fracaso tipológico de las formas de la contratación privada común para regular y proteger al contratante débil, la extrema limitación que evidencia la realidad que se quiere significar con la noción de autonomía contractual en las relaciones de trabajo. Lo anterior no implica desconocer la indesmentible evolución que provoca la descentralización productiva y la globalización económica con fenómenos consecuenciales de contratación atípica, revitalización del trabajo autónomo, entre otros, y que no



han desplazado de muchas áreas de la producción de bienes y servicios, el viejo paradigma de la subordinación y las viejas plagas y padecimientos tan propios de la realidad que esta área del Derecho regula, representados por el encubrimiento y la informalidad laboral. Desde tal constatación, para cumplir su vivida finalidad protectora, entre tantos otros arbitrios de tutela heterónoma, se otorga al juez laboral el poder jurisdiccional para desentrañar aquello que, de manera informal, (sin contrato alguno) o encubierta (con una denominación civil), es una relación de trabajo.

Tal es el sentido del artículo 8º del Código del Trabajo, en la medida en que la norma impide a las partes (en estricto rigor, a la parte que determina los contenidos del contrato y su denominación) la libertad tipológica para calificar la convención.

Lo anterior trae aparejada la imperiosa necesidad de auxiliar al juez, mediante un método más o menos objetivo, en su misión de control de las relaciones laborales encubiertas. La teoría del haz de indicios de laboralidad importa, desde sus perspectivas normativas y hermenéuticas, un mecanismo cooperativo en el predicho sentido, desde donde es posible desembrollar la identidad de las relaciones jurídicas sometidas a la decisión judicial.

Así, mediante la constatación de la calidad de trabajador de una de las partes envueltas en el conflicto que se somete a su decisión, el órgano jurisdiccional confirmará su competencia para resolver el asunto, ergo, la

normatividad de las partes importará el posicionamiento como sujetos pasivos de todo el andamiaje tuitivo del Derecho Laboral.

La calificación jurídica de las relaciones laborales, en aras de romper con los esquemas defraudatorios de la ley laboral, contribuirá a la certeza jurídica y a mejorar las condiciones de trabajo de quienes, aun hoy, siguen siendo los contratantes débiles: los trabajadores. Empero, aun reconociendo lo anterior, la debilidad de una de las partes de la relación laboral, repercute en los diversos mecanismos que la ley pone a su disposición en salvaguardia de sus derechos, de entre los cuales cabe destacar la calificación jurídica laboral de su relación contractual.

La contribución de la sistematización de una teoría general que permita determinar la existencia del vínculo laboral, está condicionada por ciertos factores de certeza o seguridad jurídica, en pos de que los elementos constitutivos de la relación de trabajo coincidan en el juicio discrecional impetrado por los jueces ante los hechos que se ponen bajo su conocimiento y, además, sean ponderados bajo parámetros objetivos e igualitarios.

Como puede advertirse, la seguridad jurídica, la objetividad e igualdad del proceso de adjudicación del juez laboral, comprende tópicos amplios y complejos que escapan a las posibilidades analíticas tenidas en vista en este estudio, al incursionar en el rol calificadorio de la convención laboral que

desempeña la judicatura; éstos constituyen, más bien, presupuestos de los cuales dependerá el éxito de nuestra empresa.

Con todo, formulada la precedente advertencia, hemos de convenir en que la convergencia de ciertos elementos comunes y copulativos, han de iluminar el juicio declarativo del sentenciador, a fin de eludir las formas de simulación contractual en el marco laboral. Y, la forma más eficiente de conjugar dichos elementos es la teoría del haz de indicios de laboralidad, entendida como un conjunto de factores que, aunados, auxilian al juez en su misión de determinar la existencia o inexistencia del vínculo laboral que se pretende o que se desconoce dentro del proceso judicial. Sin embargo, la técnica llamada del “haz de indicios”, que se ha convertido en una característica común del Derecho Laboral en los países europeos, no consiste en verificar que todos los indicios se encuentran en la situación descrita, sino en inducir de la unión de varios de ellos, la existencia de un vínculo de subordinación.

Determinamos el carácter del juicio aludido mediante las siguientes consideraciones. La teoría del haz de indicios desempeña una función normativa dual, en la medida en que: i) sirve para orientar al juez en el proceso adjudicatorio, a través del fenómeno al que denominamos “normatividad judicial”, direccionando al juez hacia la determinación eficiente del vínculo laboral, todo lo cual se alinea con la no tergiversación de los derechos del trabajador refundidos en convenciones ajenas a la tutela laboral y, ii) constituye

una sumisión de las partes a la legislación del Derecho del Trabajo, hipótesis a la cual nomenclaturizamos como de “normatividad laboral”; marco en el cual las partes se sujetan a la aplicación irrestricta de la ley laboral, teniendo como irrenunciable el derecho a la calificación laboral de una relación jurídica, cuando lo es.

A partir de la normatividad judicial, el tribunal re-constituye la tipología jurídica de una relación de trabajo, en base a la presencia de ciertos indicios capaces de arrinconar las tipologías foráneas.

Así las cosas, el juez debe determinar la calidad de trabajador de una de las partes del proceso, a propósito de la satisfacción de los requisitos derivados de la normativa laboral, cuales son, que se trate de una persona natural, que haya prestado servicios personales a cambio de una remuneración y que dicha prestación se haya ejecutado bajo un vínculo de subordinación y dependencia, previniendo que la esencialidad de dicho elemento se materializa, además, en otros ámbitos, tales como en el de la relación laboral en sí misma y en el del rol de indicio deliberatorio de la relación de trabajo.

Luego, la comprobación judicial de la calidad de trabajador de una de las partes envueltas en el litigio, repercute en la formulación de ciertos efectos funcionales, entre los cuales cabe destacar la determinación de la competencia del juez laboral para conocer del asunto sometido a su decisión y la posibilidad de acceder a la tutela efectiva de los derechos del trabajador, cuando éstos han

sido lesionados por el poder empresarial, mediante el procedimiento contenido en el Código del Trabajo, a partir del artículo 485 de dicho cuerpo normativo.

En seguida y, a propósito del análisis de los criterios jurisprudenciales utilizados por la magistratura del ramo para desembrollar las figuras cuya calificación jurídica, ergo la producción de sus efectos, no se encuentran bien definidos, es posible posicionar dentro de un “juicio mínimo de laboralidad”, los siguientes elementos.

i. Subordinación y dependencia. Bien decíamos que éste es el parámetro más elemental dentro del juicio normativo de la judicatura en vías de calificar una relación como laboral.

Aun cuando, uno de los temas que suscita mayores controversias en la doctrina y la jurisprudencia es aquél referido a los alcances de la subordinación o dependencia laboral, fundamentalmente en aquellos supuestos que presentan particularidades que impiden incluirlos a priori en una u otra categoría –trabajo dependiente o trabajo autónomo- que se encuentran en una zona gris, en estos supuestos el juez debe recurrir a la teoría del “haz de indicios” a fin de averiguar si en ese vínculo contractual subyace una relación laboral en los términos del art. 7° de la ley del ramo, en función de las circunstancias fácticas que rodean al vínculo.

Al margen de la ausencia de definición del elemento de subordinación y dependencia, es posible construir cualquier análisis en torno a la extensión de sus efectos en el ámbito laboral, a partir de su manifestación en el poder de mando del empleador. Tal, es un apotegma acordado por la jurisprudencia y la dogmática jurídica, en la medida en que el poder de mando, dirección, control y fiscalización del empleador, importa la sumisión a sus poderes empresariales, espejo de la subordinación laboral.

A continuación, es posible aprehender una serie de sub-indicios fácticos que contribuyen a dotar de contenido al elemento de la subordinación y dependencia, entre los cuales analizamos el de continuidad de los servicios prestados; el de periodicidad y generalidad del elemento remuneratorio; el de cumplimiento de un horario o jornada de trabajo, en la medida en que el trabajador se encuentre a disposición del empleador y que su inactividad productiva provenga de causas no imputables a su persona; el de sujeción al régimen disciplinario del empleador; el de fiscalización superior del trabajador, referido al enjuiciamiento, supervisión o control de la labor realizada por parte del empleador; el de sujeción a las órdenes e instrucciones del empleador; el de prestación exclusiva o preferente a favor de una empresa y el de uso de signos corporativos, uniformes, instalaciones, materiales, etc., de donde sea posible concluir la pertenencia del trabajador a la organización empresarial del empleador.

ii. Ajenidad. Otro de los elementos que concurren en la significación tipológica de índole laboral dentro del juicio normativo del juez, es el de ajenidad, especialmente en los casos en que, dentro de la relación laboral, existe un trabajador altamente calificado.

Para ilustrar esta idea, conviene insistir en que la prestación de servicios desarrollada por cuenta ajena, prescinde de la denominación contractual contenida en el documento material que le sirve de sustento, ergo, “arriendo de servicios personales”, pues en caso de que el juez, recurriendo al mecanismo o técnica del haz de indicios, determine la existencia del vínculo laboral, no se trataría más que de una simulación.

De esta manera, en los casos en que la subordinación no sea apreciable, *ab initio*, o cuando exista dependencia económica invertida, el elemento de la ajenidad proveerá al juez una herramienta adicional mediante la cual pueda despejar la oscuridad de la figura contractual sometida a su jurisdicción. En suma, la atribución de los frutos a un sujeto diverso al trabajador, centrará el examen judicial en el contrato y en el hecho de que sobre el trabajador no pesa los riesgos de la explotación del negocio.

iii. Poder de mando. A través de la ponderación de las manifestaciones del poder de mando dentro de los lineamientos a los cuales se sujeta una relación contractual específica, el tribunal estará habilitado para sondear los indicios que, según la nomenclatura aportada por el Juzgado de



Letras y Garantía de Licantén, se clasifican en obligaciones de fiscalización y de puesta a disposición. Según tuvimos oportunidad de precisar, las primeras se traducen en la supervisión directa; dependencia jerárquica; vigilancia; rendición de cuenta; supervigilancia del empleador; dirección del trabajo y sujeción al régimen disciplinario. En tanto las segundas implican la sujeción a un control de asistencia; cumplimiento de un horario de trabajo; permanencia en sede de la empresa; continuidad en la prestación de servicios; solicitud de autorización para ausentarse; estar a disposición del empleador, utilización de signos corporativos y exclusividad de los servicios; todos los cuales contribuyen sustancialmente a la determinación de la subordinación y dependencia requerida en la relación laboral, pero que, bien pueden actuar de forma autónoma cuando este elemento se ve difuminado en razón de las particulares características de una vinculación sujeta a la normativa del Derecho del Trabajo.

En el ámbito procesal, el juicio normativo y calificadorio del juez con competencia laboral, tiene como sustrato el sistema probatorio de la sana crítica. De las diversas manifestaciones de dicho sistema, interesa aquí la utilidad que presta a la aplicación de nuestra teoría del haz de indicios. Pues bien, en el examen de los hechos, el juez deberá ponderar los indicios que han sido probados dentro del proceso, mediante el mecanismo de la sana crítica, sujeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. De igual manera, el juez debe tener



en consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los indicios de laboralidad acreditados en juicios. En estrecha relación con la precedente afirmación, aparece la posibilidad de que el actor, además de reclamar la declaración respectiva de laboralidad, demande la vulneración de sus derechos fundamentales en virtud del ejercicio de los poderes del empleador, puesto que consecuentemente, el trabajador se verá beneficiado por el alivio de la posición probatoria que detenta en el proceso, especialmente en lo que dice relación con la prueba material.

Ahora bien, hemos venido insistiendo en el carácter auxiliar de la teoría del haz de indicios en la definición de los elementos que generan la declaración judicial de laboralidad. Esto por dos razones. Primero, porque lógicamente no se trata de un mecanismo clausurado y estrictamente vinculante para el juez. A lo largo del presente estudio hemos evidenciado que no existe certeza absoluta en torno a la enumeración o inclusión de los indicios de laboralidad, como también hemos hecho constar la divergencia de su aplicación, por lo que nuestro trabajo sólo persigue anhelos sistematizadores y clarificadores de la realidad jurídica imperante dentro de nuestros tribunales. En segundo término, existen principios jurídicos-laborales que también permiten al juez abordar el examen de los elementos configurativos del tipo laboral, tal y como el principio de supremacía de la realidad. En tal sentido, dicho principio autoriza al juez para obviar las denominaciones con que las partes han calificado sus relaciones

contractuales. De igual manera, lo obliga a indagar acerca de la realidad a la cual el orden jurídico laboral le atribuye ciertos y determinados efectos.

En otros términos, tal como apuntamos en nuestro análisis, la suficiencia de indicios de laboralidad constriñe al juez a aplicar la normativa tutelar del Derecho del Trabajo.

Por otra parte, el principio de buena fe laboral comparte las esencias orientadoras del principio de supremacía de la realidad, dado que se desenvuelve dentro de dos matices que permiten al tribunal determinar la naturaleza jurídica de la relación que ante él se revela. Primero, permite el control judicial de las relaciones laborales encubiertas. En segundo término, el principio de buena fe en sede laboral, impone parámetros objetivos bajo los cuales las partes de la relación jurídica deben ejecutar el cumplimiento de las prestaciones a las cuales se obligaron.

Así, al considerar la simulación, el tribunal está llamado a revelar la relación laboral oculta bajo la creación de una relación extra-laboral. Dicho fenómeno, con mayor presencia en la micro y mediana empresa, produce efectos nefastos en el cumplimiento de los fines del régimen tutelar incoado por la normativa laboral. Empero, dichos efectos nocivos no son exclusivos de la simulación, sino que también pueden ser apreciados a partir de la no formalización de la relación de trabajo, en la medida en que la intencionalidad es común en ambas defraudaciones a la legislación del Derecho del Trabajo, tal



y como la evasión del pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores, la dificultad en la identificación del verdadero empleador, la no aplicabilidad del procedimiento de tutela laboral, la ausencia de limitaciones en torno al término de la relación laboral dentro de un sistema de estabilidad relativa en el empleo, entre otros fenómenos que ponen de manifiesto la voluntad dolosa del oferente de la relación de trabajo.

Finalmente, ante la realidad nacional constatada y en pos de la protección efectiva de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos de los cuales es titular el trabajador dentro de la relación de trabajo, es preciso insistir en que, resulta irrelevante que el empleador sostenga que el trabajador se desempeña sin relación de dependencia o en ausencia de algún otro indicio de laboralidad, producto de la apariencia de normas contractuales no laborales, mediante la interposición de personas o a través de cualquier otro medio fraudulento, ya que no son las partes las que califican el vínculo, sino que es el juzgador, quien, a través de los hechos e indicios demostrados en el proceso, determina la reconstrucción del tipo laboral desde donde se desencadenan todos los efectos tuitivos del Derecho del ramo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René. 2009. Las obligaciones. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ALONSO GARCÍA, M. (1971). Curso de Derecho del Trabajo. 3ª Edición. Barcelona, Editorial Ariel.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (2013). Introducción al Derecho del Trabajo. 7ª Edición. Madrid, Editorial Civitas.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (2004). Derecho del Trabajo. 22ª Edición. Madrid, Editorial Civitas.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (1997). Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Universidad Complutense.
- ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L. (2003). Poder Disciplinario del Empresario y Límites al Principio Contractual de Buena Fe en Periodo de Vacaciones (a propósito de la STC 192/2003, de 27 octubre). España, Repositorio de la Universidade da Coruña: 995-998.
- ARRIETA IDIAKEZ, F. (2009). El derecho del trabajo y las relaciones jurídicas calificadas como «zonas grises» (El empresario plural: hacia un nuevo concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral). Revista Estudio de Deusto Volumen 57 N° 2: 305-325.
- BARCIA LEHMANN, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- CAAMAÑO ROJO, E. (2014). El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales. Revista Ius et Praxis N° 1: 67-90.
- CAAMAÑO ROJO, E. (2005). Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. Revista de Derecho de Valdivia Vol. 18 N° 1: 25-53.
- CAAMAÑO ROJO, E. (2004). La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo. Revista Laboral Chilena N° 132 (Parte I): 1-68.
- CHIRINOS PORTILLO, Lisbeth. 2013. Políticas de empleo: entre el contrato de trabajo y la relación laboral. Revista de Ciencias Sociales Volumen XIX N° 1: 35-45.



UNIVERSIDAD DE CHILE

- CONTRERAS ROJAS, C. (2011). El recurso de nulidad laboral como herramienta de control de las exigencias impuestas por la sana crítica a propósito de la sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* N° 1: 269-280.
- DÁVALOS MORALES, J. (1989). La relación de trabajo. Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf. Tomo I. México. D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México N° 46.
- DE LA CUEVA, Mario. (1949). *Derecho del Trabajo Mexicano*. Tomo I. Ciudad de México, Editorial Porrúa.
- DE LA CUEVA, Mario. 1960. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. 5ª Edición. México, Editorial Porrúa.
- DE LA CUEVA, Mario. (1984). *El nuevo derecho mexicano del Trabajo*. Tomo I. 9a Edición. México, Editorial Porrúa.
- DEVEALI, M. L. (1971). *Tratado de Derecho del Trabajo*. 2ª Edición. Buenos Aires, Editorial La Ley.
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1969). Fraude Procesal, sus características, configuración legal y represión. Trabajo presentado en las Primeras Jornadas de Derecho Procesal del litoral Argentino, Rosario, Argentina, septiembre de 1969.
- Dirección del Trabajo. (2005). El trabajo de los extranjeros en Chile y en la I región. Aporte al debate laboral N° 17, Departamento de Estudios: 1-44.
- Dirección del Trabajo. (2001). Boletín Oficial: La calificación del vínculo laboral en el proyecto de reformas laborales y las distintas dimensiones de la propuesta (145): 1-145.
- ERMIDA URIARTE, O. y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O. (2003). Críticas de la subordinación. *Revista Española de Derecho del Trabajo* N° 116.
- FERES, M., HENRÍQUEZ, H. y UGARTE, J. L. (1999). Protección de los trabajadores. Estudio nacional de Chile. Organización Internacional del Trabajo.
- GAJARDO HARBOE, M. C. (2001). El teletrabajo ¿una solución para nuestros tiempos?. *Revista del Abogado* N° 21: pp. 18-21.
- GAMONAL CONTRERAS, S. (2014). *Fundamentos del Derecho Laboral*. 4ª Edición. Santiago, Editorial Legalpublishing.



UNIVERSIDAD DE CHILE

- GAMONAL CONTRERAS, S. y GUIDI MOGGIA, C. (2012). Manual del contrato de trabajo. 3ª Edición. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. 2010. Las obligaciones implícitas o inherentes de los trabajadores. Soluciones Laborales N° 36, Gaceta Jurídica. Lima.
- GARMENDIA ARIGÓN, M. (2001). Orden público y Derecho del Trabajo. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria.
- GOLDIN, A. (2005). Las Fronteras de la Dependencia, En: La Subordinación o dependencia en el Contrato de Trabajo: En el proceso de transformación de la empresa. Santiago, Editorial LexisNexis.
- GRAHAM FERNÁNDEZ, L. (1977). El contrato y la relación de trabajo. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana N° 9: 397-415.
- HUMERES NOGUER, H. (2005). Corte Suprema, 11 de julio de 2005. Carmona Tapia, Mérida Eliana con Instituto de Normalización Previsional (casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N° 2: 913-918.
- IRURETA URIARTE, P. (2014). La noción jurídica del empleador ante el Derecho del Trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 42: 251-282.
- IRURETA URIARTE, P. (2007). La regulación jurídica del trabajo dependiente. Revista Ensayos Jurídicos de la Universidad Alberto Hurtado N° 3: 1-27.
- JACOBI, E. (1927). Doctrinas Fundamentales del Derecho Laboral. Leipzig, Alemania, En: RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. 1967. Contrato de trabajo y relación de trabajo. Separata de Anales de la Universidad Hispalense Volumen XXVII, Sevilla.
- LANATA FUENZALIDA, G. (2010). Contrato individual de trabajo. 4ª Edición. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- LLAMOSAS TRAPAGA, A. (2009). Las zonas grises en el Derecho Laboral. La prestación del servicio de transporte. Revista Nomos de la Universidad de Viña del Mar N° 3: 105-119.
- LÓPEZ SANTAMARÍA, J. (2010). Los contratos. Parte general. 5ª Edición actualizada. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- LÓPEZ SANTAMARÍA, Jorge. 1998. Los Contratos. Parte General. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.



UNIVERSIDAD DE CHILE

- MACCHIAVELLO CONTRERAS, G. (1986). Derecho del Trabajo. Santiago, Editorial Fondo de Cultura Económica.
- MARTÍNEZ ROCAMORA, L. (1998). Decisiones empresariales y principio de igualdad. Barcelona, Editorial Cedecs.
- MELIS VALENCIA, C. (2010). Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 2000. Sobre la presunción de laboralidad. Revista Dereito Volumen 9 N° 2: 261-269.
- MONSALVE-CABALLERO, V. y RODADO-BARRETO, D. (2011). La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo. Revista Universitas N° 122: 483-518.
- NOGUER HUMERES, H. (2006). Corte Suprema, 20 de diciembre de 2006. Isella Ferlini, Néstor Ítalo con Pontificia Universidad Católica de Chile, Canal 13 (Casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N° 2: 930-935.
- NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. (2014). Prevención de riesgos laborales en Chile. Alcance y contenido del artículo 184 del Código del Trabajo. 2ª Edición. Santiago, Editorial Librotecnia.
- OIT. (2006). La relación de trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 95a reunión. V Informe. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- PAILLAS PEÑA, E. (2003). La simulación en derecho privado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- PALOMINO, H. y DÍAZ ALOY, V. (2000). Sobre las fronteras jurídicas y sociales del trabajo asalariado en Argentina - análisis de una selección de fallos de la jurisprudencia laboral entre 1993-1997. Revista Sociologías (Porto Alegre) N° 4: 108-143.
- PARRA, W. (2013). El concepto de derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito laboral chileno y la tutela jurídica de su eficacia horizontal. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- PÉREZ ALBELA, A. (2002). La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Volumen XXXV N° 105: 979-1000.

- PUIG BRUTAU, J. (1989). Fundamentos de Derecho Civil. 2ª Edición. Madrid, Editorial Bosch.
- QUINTANILLA ISLAS, J. (2002). La subordinación en el Derecho del Trabajo. Tesis para optar al grado de Máster en Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho y Criminología, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León.
- RODRÍGUEZ TISSERA, C. (2003). El objeto del Derecho Laboral: La necesidad de su renovación. Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (6), 177-188.
- RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio. 2010. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (1999). Contrato de trabajo y autonomía del trabajador”, En: AAVV Trabajo Autónomo y Trabajo Subordinado. Madrid, Editorial Tecnos.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y BRAVO-FERRER, M. (1996). Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo. Madrid, Editorial La Ley.
- ROJAS MIÑO, I. (2015). Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- RUIZ ALARCÓN, R. (2009). Teorías que explican la subordinación. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas: 83-92.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (2002). El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario. Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales Nº 37: 37-59.
- SIERRA HERRERO, A. (2010). La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral. Cuadernos de Extensión Jurídica de la Universidad de Los Andes (18): 141-151.
- SUPIOT, A. (1999). Trabajo asalariado y trabajo independiente. Informe para el VI Congreso Europeo del Derecho del Trabajo, Varsovia, 13-17 de septiembre de 1999.
- TAVOLARI OLIVEROS, R. (2010). Calificación jurídica de un contrato (Nomen iuris). Nomen Iuris (Calificación Jurídica) Interpretación de un contrato. Contrato (Interpretación). Casación en el fondo (Nomen iuris). Cuestión



UNIVERSIDAD DE CHILE

de Derecho (Nomen iuris). Cuestión de Derecho (Interpretación de un Contrato). Revista Jurisprudencias Esenciales. Tomo II. Derecho Civil.

THAYER ARTEAGA, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. (2010). Manual del Derecho del Trabajo. Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

UGARTE CATALDO, J.L (2013). Derechos fundamentales en el contrato de trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing.

UGARTE CATALDO, J. L. (2009). Tutela Laboral de Derechos Fundamentales y carga de la prueba. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 33: 215-228.

UGARTE CATALDO, J.L (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. Revista Gaceta Laboral Volumen 11 N° 1: 23-50.

VERGARA CEBALLOS, F. (2013). Asistencia religiosa y Derecho del Trabajo: el caso de los Ministros de Culto, Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política Volumen 4 N° 1: 121-140.

JURISPRUDENCIA

Chureo con Universidad Mayor, Sentencia RIT O-362-2015 (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco 11 de septiembre de 2015).

Salcobrand S.A. con Inspectora Provincial de Iquique, Sentencia RIT I-17-2015, (Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique 21 de agosto de 2015).

I. Municipalidad de Placilla con Palma Rojas Rogelio, Sentencia ROL N° 22.977-2014 (Corte Suprema 13 de julio de 2015).

Calderón con COMFRUT S.A., Sentencia RIT O-1233-2015 (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 25 de junio de 2015).

Sentencia ROL N° T-3-2015 (Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó 13 de mayo de 2015).

Raquel Espejo González con Fisco de Chile, Sentencia RIT T-16-2015 (Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción 29 abril de 2015).

Bustos con Exportadora y de Gestión Caval Ltda., Sentencia RIT O-5031-2014 (Primer Juzgado de Letras del Trabajo 23 de abril de 2015).



UNIVERSIDAD DE CHILE

Cáceres con Sociedad de Transportes Sotracol S.A., Sentencia RIT T-12-2015 (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco 17 de abril de 2015).

Flores con Luis Villanueva, Sentencia RIT O-5750-2014 (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 16 de abril de 2015).

Ramos con Renta Nacional Cía. de Seguros Generales S.A., Sentencia RIT O-39-2015 (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco 8 de abril de 2015).

Sentencia ROL N° 11584-2014 (Corte Suprema 1 de abril de 2015).

Eduardo Andrés Alvear Roa y Otros con Rojas y Hermanas Limitada, Constructora Carpo y Lagos, Soc. Constructora e Inmobiliaria Urbano Ltda., Sentencia ROL N° 31-2015 (Corte de Apelaciones de Concepción 17 de marzo de 2015).

Dirección del Trabajo, Ord. N° 0949, de 25 de febrero de 2015.

Sentencia ROL N° O-2404-2014 (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 10 de febrero de 2015).

Moreno Rebolledo con Sociedad Educacional La Calabaza Limitada, Sentencia RIT O-3998-2014 (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago de 5 de enero de 2015).

Sentencia ROL N° 4656-2014 (Corte Suprema 29 de diciembre de 2014).

Inspección Provincial de Arica con Soc. Educ. Colegio Alemán de Arica, Sentencia RIT T-17-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Arica 24 de diciembre de 2014).

Alvear con Rojas y Hermana, Sentencia RIT O-21-2014 (Juzgado de Letras de Tomé 24 de diciembre de 2014).

Sentencia ROL N° 182-2014 (Corte de Apelaciones de Antofagasta 15 de diciembre de 2014).

Alex Andrés Moreno Varela con Tesorería General de la República, Sentencia T-34-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena 28 de noviembre de 2014).

Dirección del Trabajo, ORD. N° 4299, de 4 de noviembre de 2014.

Dirección del Trabajo, ORD. N° 4300, de 4 de noviembre de 2014.

Dirección del Trabajo, Ord. N° 4225, de 28 de octubre de 2014.



UNIVERSIDAD DE CHILE

- Fuentes con Corporación Cultural de Providencia, Sentencia RIT O-2314-2013 (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 15 de octubre de 2014).
- Gomila con Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones Gomila Ltda., Sentencia Rol N° 3687-2013 (Corte Suprema 24 de septiembre de 2014).
- Dirección del Trabajo, Ord. N° 3406-054, de 3 de septiembre de 2014.
- Fuentes con Global Segurit, Sentencia RIT T-22-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique 18 de agosto de 2014).
- Vargas con Correos de Chile, Sentencia RIT O-55-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno 18 de agosto de 2014).
- Osorio con UPGRADE CHILE S.A., Sentencia RIT O-902-2014 (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 31 de julio de 2014).
- Lavin con Servicios Socoin Ltda., Sentencia RIT O-8-2014 (Juzgado de Letras de Coronel 29 de julio de 2014).
- Dirección del Trabajo, Dictamen ORD. N° 2657-030, de 18 de julio de 2014.
- Prats con Aval Chile Sagr., Sentencia RIT T-159-2014 (Segundo Juzgado de Letras de Santiago 20 de junio de 2014).
- Corporación Campos Deportivos Llacolén con Inspección del Trabajo de Concepción, Sentencia RIT I-24-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción 19 de junio de 2014).
- Sindicato de Trabajadores Central de Restaurantes Aramark Ltda. N° 2 Faena Collahuasi, Sentencia RIT T-2-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique 17 de junio de 2014).
- Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L. con Inspección del Trabajo de Viña del Mar, Sentencia RIT I-36-2014 (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso 9 de junio de 2014).
- Dirección del Trabajo, Ord. N° 2127-020, de 6 de junio de 2014.
- González con Importadora y Exportadora Aljin Chile Ltda., Sentencia ROL N° 1522-2013 (Corte de Apelaciones de Santiago 21 de enero de 2014).
- Cuevas con Sociedad de Cobranzas Legales Lexicom Ltda., Sentencia ROL N° 1205-2013 (Corte de Apelaciones de Santiago 8 de enero de 2014).



UNIVERSIDAD DE CHILE

- Conejeros con Embonor S.A., Sentencia ROL N° O-245-2013 (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso 26 de noviembre de 2013).
- Molina con Shulze y Cía. Ltda., Sentencia RIT T-180-2013 (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso 30 de octubre de 2013).
- Salinas Díaz Hermes Alejandro con Aburto Muñoz Patricia Marcela, Sentencia ROL N° 29-2013 (Corte de Apelaciones de Copiapó 22 agosto 2013).
- Polanco con Dunwald, Sentencia RIT T-1-2013 (Juzgado de Letras y Garantía de Licantén 31 de julio de 2013).
- Reyes Villavicencio Luis Rolando con Siegel Mayorga Ana Victoria, Sentencia ROL N° 65-2013 (Corte de Apelaciones de Puerto Montt 2 de julio de 2013).
- Andrade Vega y otros con Express de Santiago Uno S.A., ROL N° 1242-2013 (Corte Suprema 13 de junio de 2013).
- Rodríguez con Diagnosis, Sentencia ROL N° 59-2013 (Corte de Apelaciones de Santiago de 22 de abril de 2013).
- Corporación Municipal de Educación Salud y Atención de Menores de Conchalí con Inspección Comunal del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° 1459-2012 (Corte de Apelaciones de Santiago 13 de diciembre de 2012).
- Yohana del Carmen Quintul Llanquilef con CONADI, Sentencia ROL N° 49-2011 (Corte de Apelaciones de Valdivia de 19 de julio de 2011).
- Ezio Bianchi Matassi con Metalúrgica Puerto Caldera S.A., Sentencia ROL N° 1-2011 (Corte de Apelaciones de Copiapó de 7 de marzo de 2011).
- Guajardo Guanga Macarena Alejandra contra Sociedad Ingenieros Insitu S.A., Sentencia ROL N° 1086-2011 (Corte de Apelaciones de Santiago 6 de enero de 2011).
- Rojas Silva, Yuri Giovanni y Otros con Santa Isabel Administradora S.A., Sentencia ROL N° 469-2010 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 15 de diciembre de 2010).
- Marcelo García Scotti con TVN, Sentencia ROL N° 5495-2010 (Corte Suprema, 19 de noviembre de 2010).
- Carrillo Moreno Joaquín con Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes, Sentencia ROL N° 3995-2010 (Corte Suprema 19 de agosto de 2010).



UNIVERSIDAD DE CHILE

Pablo Calderón Gaete con Fex Transferencias y Cambios S. A., Sentencia ROL N° 1605-2010 (Corte Suprema 1 de julio de 2010).

Sentencia ROL N° 5033-2009 (Corte Suprema 24 de septiembre de 2009).

Acevedo Bustos Manuel con Corporación de Asistencia Judicial, Sentencia ROL N° 2319-2009 (Corte Suprema 22 de julio de 2009).

Dirección del Trabajo, Ord. N°2210-035, de 5 de junio de 2009.

Díaz Gómez Gabriel con Ferrer y Padilla Ltda., Sentencia ROL N° 7313-2008 (Corte Suprema 22 de enero de 2009).

Sindicato Trabajadores Emp. Central Rest. Ltda.- Emp. Central Restaurant y Otro, Sentencia ROL N° 6290-2008 (Corte Suprema 30 de diciembre de 2008).

Pacareu Gay Natalia con Universidad Mayor, Sentencia ROL N° 51296-2008 (Corte Suprema 14 de noviembre de 2008).

Fuentes Barrientos Víctor con Universidad Central, Sentencia ROL N° 4381-2008 (Corte Suprema 16 de octubre de 2008).

Moreno Antúnez Hermilia con Salas Salas, Sentencia ROL N° 2384-2008 (Corte Suprema 23 de julio de 2008).

García Aspillaga Pablo con Inzamac Chile S.A. y Otros, Sentencia ROL N° 2145-2008 (Corte Suprema 25 de junio de 2008).

Corporación Nacional del Cobre Codelco Chile División el Salvador con Inspección Provincial del Trabajo de Chañaral, Sentencia ROL N° 887-2008 (Corte Suprema 12 de mayo de 2008).

Contraloría General de la República, Dictamen N° 38982 de 23 de agosto de 2005.

Dirección del Trabajo, Ord. N° 3257-89, de 29 de julio de 2005.

Muñoz Calderón María con Caritas Chile, Sentencia ROL N° 2320-2008 (Corte Suprema 10 de junio de 2008).

Cuello Córdova con Korlaet y Compañía Limitada, Sentencia ROL N° 5058-2004 (Corte Suprema 26 de enero de 2006).

Sentencia ROL N° 4281-2003 (Corte Suprema 29 de octubre de 2003).

Dirección del Trabajo, Ord. N° 2856-162, de 30 de agosto de 2002.



UNIVERSIDAD DE CHILE

Dirección del Trabajo, Dictamen Ord. N° 393-3, de 24 de enero de 1996.

Dirección del Trabajo, Dictamen Ord. N° 1.984-101, de 28 de marzo de 1995.

Amparo directo 392/95. Carlos Moreno González. Unanimidad de votos.
Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez
López (1995): Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Semanario
Judicial de la Federación. Tomo XVI Volumen 2.

Corte Suprema de Justicia española, Sentencia de 5 de noviembre de 1986.

Corte Suprema de Justicia española, Sentencia de 21 de febrero de 1984.

Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, Sentencia 8852/44, de 15 de
noviembre de 1945.

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del
año 1958.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de
1966.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa
Rica).

SITIOS WEB

Organización Internacional del Trabajo. 2005. Trabajo Decente [en línea]
<<http://www.oei.es/pdf2/trabajadores-migrantes-oit.pdf>> [consulta: 22
noviembre 2015].

LEYES

Código del Trabajo.

Proyecto de Código Procesal Civil chileno.



UNIVERSIDAD DE CHILE