



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL**

**FUNCIÓN DEL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CON  
OCASIÓN DE LA NULIDAD DEL DESPIDO Y RESPONSABILIDAD DE  
EMPRESA PRINCIPAL EN SUBCONTRATACIÓN**

AFET (Actividad Equivalente a Tesis) para optar al grado académico de  
Magister en Derecho Laboral

MARCIA IBARRA ERISA

Profesor guía: Sr. CLAUDIO PALAVECINO CÁCERES.

Asistente del Departamento de Trabajo y Seguridad Social

Santiago, Chile

2016

## RESUMEN

El presente trabajo, tiene por objeto determinar cuál es la función que la Corte Suprema ha desempeñado en conocimiento del recurso de unificación de jurisprudencia, incorporado a nuestro sistema jurídico, a través de la Ley N° 20.120, a propósito de la nulidad del despido por no pago de cotizaciones, en régimen de subcontratación, esto es, la de corregir errores en la interpretación y aplicación del derecho (casación); la de hacer justicia para un caso concreto (tercera instancia); o la de asumir una posición entre varias interpretaciones jurídicas contradictorias respecto de la misma materia (unificación de jurisprudencia). Para la consecución de dicho objetivo, fue analizada doctrina y, sentencias judiciales emanadas del Tribunal Supremo dictadas desde el año 2012 al mes de junio de 2016, que abordan la institución en estudio.

Como resultado del análisis referido, es posible concluir que sobre la materia de fondo de que trata el presente trabajo, el comportamiento del Tribunal Supremo ha estado orientado a la uniformidad interna de criterios interpretativos, en base a los cuales la solución de un caso particular, se aplica a casos de propiedades relevantes subsecuentes, los que resultan vinculantes para los justiciables en el caso concreto.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	5
1. CAPÍTULO I. FUNCIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN CONOCIMIENTO DE RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA .....	7
1.1. Bases Teóricas y aproximaciones conceptuales. ....	7
1.2. Recursos en general del antiguo y nuevo procedimiento laboral. ....	28
1.2.1. Recurso de reposición. ....	28
1.2.2. Recurso de Apelación. ....	28
1.2.3. Recurso de Casación en la Forma. ....	29
1.2.4. Recurso de Casación en el Fondo. ....	29
1.2.5. Recurso de Unificación de Jurisprudencia. ....	31
2. CAPÍTULO 2. NULIDAD DEL DESPIDO Y RESPONSABILIDAD DE EMPRESA PRINCIPAL EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN .....	44
2.1. Subcontratación Laboral en el Sistema Jurídico Laboral Chileno. ....	44
2.1.1. Antecedentes sobre régimen jurídico de la Subcontratación anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123. ....	44
2.1.2. Nueva regulación legal sobre subcontratación (Ley N° 20.123).....	45
2.1.3. Trabajo en régimen de subcontratación. ....	46
2.1.4. Efectos de la imputación de la relación laboral a la empresa principal en el supuesto que encubra cesión ilegal de trabajadores.....	48

2.1.5. Configuración de la Subcontratación como mecanismo protector de los derechos de los trabajadores subcontratados.....	49
2.1.6. Derechos de control de la empresa principal: Derecho a información, Derecho de retención y pago subrogación.....	52
2.1.7. Extensión de la responsabilidad de empresa principal en la Ley N° 20.12356	
2.2. Nulidad del Despido por no pago de cotizaciones previsionales, según Ley N° 19.631.....	64
2.2.1. Requisitos para que el despido produzca el efecto de poner término.....	65
2.2.2. Efectos y naturaleza jurídica de la nulidad del despido.....	67
2.2.3. Periodo que comprende los efectos de la nulidad del despido .....	71
2.2.4. Posiciones contradictorias sobre la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo a la empresa principal, bajo régimen de subcontratación.....	72
3. CAPÍTULO III. ANÁLISIS CRÍTICO DE JURISPRUDENCIA DE CORTE SUPREMA EN RUJ .....	93
3.1. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 7502-2010.....	97
3.2. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 1618-2014.....	111
3.3. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 28.586-2014. ....	122
3.4. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 3797-2015.....	135
3.5. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 27.447-2014. ....	147
3.6. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 12.150-2015. ....	157

3.7. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 20.400-2015 .....	169
4. CONCLUSIONES .....	183
5. BIBLIOGRAFÍA.....	191

## INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema jurídico existen instrumentos que en el marco de procedimientos reglados, permiten atacar y ejercer control de las resoluciones judiciales, con el objetivo de que éstas se corrijan o se anulen. Estos medios de impugnación, se sustentan en la necesidad de disminuir las posibilidades de injusticias en base a vicios o errores de derecho en que incurra el tribunal en la dictación de una resolución, recursos que pueden ser conocidos por el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, o por un tribunal supremo. Respecto de este último caso, encontramos el recurso de unificación de jurisprudencia laboral que introdujo en nuestro sistema jurídico la Ley N° 20.260, de 2008, de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema. Este medio de impugnación, supone una modificación legal y cultural de la estructura de sistemas recursivos de nuestro país instituido en la tradición europeo continental. Al respecto, surgen una serie de interrogantes relacionadas con el objetivo pretendido del recurso de unificación de jurisprudencia, y el rol de la Corte Suprema en orden a mantener la interpretación de las materias de derecho que han sido objeto de juicio, en contraste con la dificultad que supone dicho curso de acción ante la ausencia de cultura judicial de los tribunales de gradas inferiores de acatar en sus decisiones los criterios contenidos en fallos del tribunal supremo, rechazo que conforme señala parte de la doctrina

nacional, encuentra justificación en el principio del efecto relativo de las sentencias, en virtud del cual las sentencias judiciales sólo producen efecto respecto de las partes del litigio, y el principio de independencia del juez.

Conforme lo anterior, y con la finalidad de dar respuesta a las interrogantes antes descritas, se efectuará un análisis crítico de fallos dictados por la Corte Suprema, sobre la procedencia de la sanción prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, respecto de la empresa principal, bajo régimen de subcontratación, con el objeto extraer aquellos criterios interpretativos que por la vía del recurso de unificación de jurisprudencia, han permitido al Tribunal Supremo sentar una tendencia jurisprudencial, en base a la cual los tribunales inferiores debiesen resolver casos subsecuentes de propiedades relevantes similares; y determinar cuál es rol que la Corte Suprema auto determina en el ejercicio de su función judicial al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia, esto es, la de corregir errores en la interpretación y aplicación del derecho (casación); la de hacer justicia para un caso concreto (tercera instancia); o la de asumir una posición entre varias interpretaciones jurídicas contradictorias respecto de la misma materia (unificación de jurisprudencia).

# **1. CAPÍTULO I. FUNCIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN CONOCIMIENTO DE RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

## **1.1. Bases Teóricas y aproximaciones conceptuales.**

En general la denominación Corte Suprema, se encuentra referida al Tribunal Supremo que se encuentra en la cúspide de la estructura judicial, independientemente de las funciones que desarrolla en un determinado sistema jurídico. No obstante, la función del Tribunal Supremo se encontrará estrechamente vinculada al sistema jurídico en que se encuentre constituido.

En los sistemas jurídicos instituidos en la tradición del “*civil law*”, a la que se adscriben países como Francia, Bélgica, Italia y España la función judicial de la Corte Suprema, es ejercida mediante el conocimiento del recurso de “*Cassation*”, que tiene por objeto revisar cuestiones de derecho y verificar la correcta aplicación de la ley al caso concreto, resolviendo controversias caso a caso, sin o con poca preocupación del pasado, anulando la decisión del caso, con base al principio de legalidad, puesto que la creación de derecho es legislativa, en base a normas jurídicas escritas, de estructura simple y enunciado general y abstracto.

Por su parte, en países como Alemania, Austria y Suiza, instituidos igualmente en la referida tradición, la función de la Corte Suprema, se encuentra acotada al conocimiento de un recurso de Revisión que, en su versión original tiene por objeto anular la sentencia, dictando sentencia de reemplazo con una nueva decisión sobre la controversia.

De lo anterior, es posible inferir que el factor común de ambos recursos, radica en el objeto que persiguen, este es, revisar cuestiones de derecho.

A su turno, en los sistemas jurídicos instituidos en la tradición del “*common law*”, a la que se adscriben países como Inglaterra, Irlanda, Dinamarca o los Estados Unidos, la Corte Suprema ejerce su función judicial mediante el conocimiento del recurso denominado “*Third Appeal*”, en latín “*Certiorari*”, cuyo objeto es permitir al Tribunal Supremo revisar cuestiones de hecho, en consideración de una primera decisión que proporciona una razón para decidir un caso similar subsecuente, de la misma forma.

Así, en la tradición del “*common law*”, el derecho es de creación casuística y judicial, mediante un pensamiento o razonamiento inductivo que va de lo concreto a lo general.

Conforme lo anterior, en la tradición del “civil law” las decisiones judiciales precedentes tendrán poca importancia para la resolución del caso concreto, puesto que la función del juez radica en el deber de interpretar la ley, no siendo relevante para dicho efecto la forma en que una situación similar fue resuelta en el pasado, de lo cual, se evidencia una orientación retrospectiva de la función que la Corte tiene en un sistema jurídico, centrada principalmente en la resolución del asunto específico, ligado al interés de las partes. Por el contrario, en la tradición del “common law”, la resolución de casos precedentes son vinculantes, pues contienen la argumentación jurídica que sustenta la decisión del caso similar, emanando de ésta última, una regla jurídica que es de observancia obligatoria para el juez, de lo cual, se evidencia una función prospectiva de la Corte, orientada a que la decisión de un caso pueda convertirse en un precedente, para la solución de próximos casos que se refieran a asuntos idénticos o similares.

En relación a lo anterior, Bravo Hurtado<sup>1</sup>, en consideración de las particularidades de cada tradición, señala que en el caso particular del “civil

---

<sup>1</sup> BRAVO H. P. 2012. Recursos ante las Cortes Supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad. *International Journal of Procedural Law*, 2 (2): 323-339.

*law*”, mediante el recurso de “*Cassation*”, cuyo objeto es defender la igualdad ante la ley, se promueve el acceso amplio a la Corte Suprema, la cual, debe ser capaz de revisar, potencialmente, casi cualquier caso en el sistema judicial entero; mientras que en el caso del “*common law*”, se pretende restringir ese acceso. Si bien lo anterior, en una primera lectura pudiere comprenderse como 2 vías diversas, con objetivos diferentes, Bravo sostiene que ambas tradiciones mediante el sistema de recursos dispuestos en el sistema jurídico respectivo, constituyen un medio idóneo para garantizar la uniformidad, en el caso de la tradición del “*civil law*”, corrigiendo errores caso a caso, mediante soluciones atinentes a las particularidades de la controversia; y en el caso del “*common law*”, tomando partido sobre disputas doctrinales que se suscitan respecto de casos determinados de carácter ejemplar, cuya resolución permite establecer lineamientos para la solución de conflictos futuros.

Al respecto, el referido autor establece que las debilidades de un sistema constituyen las fortalezas del otro. Así, en el caso del “*civil law*”, es posible establecer como ventaja la posibilidad de ejercer un mejor control sobre los jueces de gradas inferiores, mediante el amplio acceso de las partes al Tribunal Supremo; no obstante, ello conlleva la existencia de una multiplicidad de sentencias, que comprenden diversos criterios, lo que deviene tarde o temprano en la pérdida de consistencia de la Corte, resultando de suyo complejo seguir la

*“ratio decidendi”* de una decisión anterior, y por consiguiente de la uniformidad pretendida. De otra parte, en el caso del *“common law”*, el reducido número de casos que revisa la Corte Suprema, permite preservar la consistencia interna, y en consecuencia la línea de criterios que la Corte aplica para la resolución de casos futuros. Sin embargo, ello conlleva la falta de control respecto de las actuaciones de los tribunales inferiores.

El seguimiento de una u otra tradición encuentra respuesta en el contexto histórico en el que cada una se origina. En el caso del *“civil law”*, cuyo origen tiene lugar en la Revolución Francesa, los jueces que formaban parte de la aristocracia eran adversarios a los ideales de los revolucionarios franceses, por lo que el control sobre las decisiones del juez por parte de un tribunal supremo, era indispensable; en tanto, en el *“common law”*, la causa revolucionaria encuentra adhesión de parte de los jueces ingleses por lo que, son depositarios de confianza, resultando innecesario algún tipo de control sobre sus decisiones.

A su turno, para una mejor comprensión de la función de la Corte Suprema en nuestro sistema jurídico, resulta necesario reflexionar sobre la forma en que decide sobre una controversia, centrando la atención principalmente en la argumentación jurídica que desarrolla el referido órgano jurisdiccional, y la

fuerza vinculante que alcanzan sus veredictos, ya sea respecto de tribunales de gradas inferiores, o bien respecto del propio Tribunal Supremo.

Al respecto, cabe tener presente, que la proposición sobre el derecho contenida en una sentencia que resuelve un caso concreto, denominada "*ratio decidendi*", puede encontrarse explícita o implícitamente expresada en el desarrollo argumentativo de la misma, y de ella se desprende la regla jurídica que constituye un precedente cuya fuerza vinculante permite resolver un caso actual en la medida que sus propiedades relevantes coincidan con aquellas que informan un caso anterior.

Respecto de la referida fuerza vinculante, Díaz García<sup>2</sup>, de acuerdo a las conclusiones del estudio de Aleksander Peczenik, establece que es posible distinguir cuatro niveles: 1) la vinculación formal del precedente, el grado más intenso de seguimiento de la decisión anterior, conforme la cual si la sentencia se aparta de la "*ratio decidendi*", es ilegal; 2) la vinculación prima facie, de menor intensidad que la anterior, en este caso, una decisión que no respete la

---

<sup>2</sup> DÍAZ. G. L. 2015. El objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral. Revista Ius et Praxis (1) :423-448.

fuerza del precedente, si bien es legal, puede ser objeto de críticas por esta razón, y puede ser por ello revocada; 3) la vinculación al precedente como apoyo adicional, según ésta no existe la obligación de respetar la “*ratio decidendi*”, sino que ésta última es considerada como un elemento que refuerza la argumentación de la sentencia del caso actual; y 4) la vinculación referencial al precedente, en la que tampoco existe la obligación de respetar la “*ratio decidendi*”, sirviendo únicamente a modo ilustrativo su referencia.

En ese orden de ideas, conforme señala el mencionado autor, cabe concluir que sólo los dos primeros niveles de vinculación (formal y prima facie), permiten hablar del seguimiento de precedente.

Ahora bien, desde ésta perspectiva, conforme señala Pérez y Pessoa<sup>3</sup>, las resoluciones judiciales operan como elementos de prescripción normativa general, ello sin perjuicio de la deliberación que proceda sobre los hechos, ámbito en el que prevalece la justificación particularista. De lo anterior, se

---

<sup>3</sup> PÉREZ R. A. y PESSOA. P. P. 2015. Función de las Cortes Supremas de Brasil y Chile, en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: 173-214.

desprende la complementariedad existente entre las funciones que ejerce el poder legislativo y el poder judicial en la actividad de producción de normas, lo que supone un cambio de paradigma respecto de la función pública que cumple la Corte Suprema, consistente en la preservación de la uniformidad de criterios interpretativos que permiten resolver de igual forma casos similares, lo que reviste gran importancia en un Estado de Derecho, para la realización del principio de la justicia formal y de generalidad de las normas jurídicas.

Para dicha finalidad, la calidad de las argumentaciones jurídicas vertidas en las decisiones del Tribunal Supremo, deben ser racionalmente aceptables para todos los afectados como regla válida para la solución del caso concreto y de casos subsecuentes. Este presupuesto, es el que se designa como “principio de universalización”, el que impone a cada juez o tribunal, el deber de coherencia en sus diferentes decisiones, ya que las decisiones judiciales previas constituyen enunciados autoritativos que funcionan como razones válidas para decisiones posteriores, lo que no significa que dicha decisión sea racionalmente incorregible, el juez podrá excluir la razón universalizable, en la medida en que pueda demostrar que el caso concreto requiere un tratamiento jurídico diferente, o incluso que el precedente que constituye dicha razón es equivocado. De esta forma, la Corte Suprema deberá cumplir con el requisito de universalidad en la justificación de sus decisiones judiciales, con el fin de

garantizar que la decisión que resuelve una controversia, específicamente la argumentación jurídica que la sustenta, revestirá la autoridad requerida, que vinculará a los tribunales y jueces, promoviendo así la uniformidad en la aplicación del derecho, la realización del principio de igualdad ante la ley, y certeza en la aplicación de derecho, lo que permitirá que los ciudadanos puedan tener una razonable seguridad de que los casos que plantean serán resueltos del modo como han sido los casos precedentes.

De lo anterior, la función de la Corte Suprema se entenderá extendida no sólo a la verificación de la correcta aplicación del derecho, sino que también comprenderá la función de definir una orientación uniforme acerca de la interpretación de la norma jurídica, aplicable a casos futuros de similares características.

En este contexto, los referidos autores reflexionan sobre cuál es el interés que debe satisfacer la Corte Suprema, ha de servir al interés privado, limitándose a la decisión del caso concreto, o bien, al interés público, estableciendo en su labor interpretativa de la norma, directrices orientadoras para la decisión de la multiplicidad de casos similares subsecuentes. Esta última función, denominada por Taruffo, “promoción de legalidad”, común entre las Cortes Supremas modernas y proactivas, circunscribe el conocimiento de

recursos, en los factores orientadores que pudieren emanar de la decisión del caso concreto, como solución para casos futuros. No obstante, el desarrollo de dicha función, dependerá gran medida del modelo del sistema jurídico y la tradición en la que se encuentre instituido el Tribunal Supremo.

Ahora bien, en el caso del sistema jurídico de Chile, que descansa en importante medida en la exclusión de un efecto general y vinculante de las decisiones anteriores de los tribunales, en razón del Principio del Efecto Relativo de las Sentencias, que acuña el artículo 3 del Código Civil, y el Principio del Juez Independiente, más cercano al particularismo, según el cual, en su versión mas extrema, el juez debería decidir teniendo en cuenta solamente los hechos particulares de cada caso específico, sin tomar en consideración regla general alguna<sup>4</sup>, cabe preguntarse, cuál es el rol que cumple la Corte Suprema, en relación al recurso de unificación de jurisprudencia, que incorpora en nuestro sistema jurídico, la Ley N° 20.260, a saber, el de una “tercera instancia”, haciendo justicia al resolver la controversia; el de “casación de ley y aplicación del Derecho”, corrigiendo errores en la

---

<sup>4</sup> TARUFFO. M. 2014. La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. Revista de Derecho, ISSN 0716-9132. 27 (2): 9-19.

interpretación y aplicación del Derecho; o bien de “unificación de jurisprudencia”, asumiendo una posición entre varias contradictorias en sí.

Antes de la entrada en vigencia de la citada Ley N° 20.260, la Corte Suprema, al conocer de un recurso de casación en el fondo, cumplía la función de corregir errores de derecho, centrando su decisión en las particularidades del caso concreto (*ius litigatoris*), sin adoptar posiciones tendientes a generen uniformidad jurisprudencial, con el objeto de garantizar la certeza jurídica, imprimiendo una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, o obstante, la consecución de dicho objetivo, se vio principalmente obstaculizado por la negativa de reconocer valor vinculante a la sentencia del tribunal, ya que a la hora de delimitar el valor de las sentencias del Tribunal Supremo, en conocimiento de referido medio de impugnación, peso en los legisladores el contenido del artículo 3 del Código Civil.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, cabe tener presente que antes de la entrada en vigencia de la citada Ley N° 20.260, ya en el año 1995, a través de la Ley N° 19.374, se reformó la composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema, constituyendo un cambio sustancial para el funcionamiento de referido órgano jurisdiccional, orientado al desarrollo de una función unificadora de su propia jurisprudencia.

De otra parte, no podemos olvidar que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, la función unificadora de jurisprudencia de la Corte Suprema, ya se encontraba prevista de alguna manera en nuestro sistema jurídico, al asignar al pleno del Tribunal Supremo, la facultad de conocer y fallar recursos de Casación en el Fondo, cuando las partes en litigio lo solicitasen, petición que conforme dispone la citada norma “sólo puede fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso”.

Ahora, la inclusión en nuestro sistema jurídico del recurso de unificación de jurisprudencia laboral, revela la intención del legislador de otorgar a la Corte Suprema la función de uniformar jurisprudencia y fijar una línea de pensamiento de dicho tribunal, respecto de determinadas materias para la resolución de controversias.

Sobre lo anterior, conforme indica Díaz<sup>5</sup>, los antecedentes relacionados con la historia de la Ley N° 20.260, conducen a sostener que el objetivo del recurso en análisis ha sido introducir el seguimiento del precedente respecto de las decisiones que adopta el Tribunal Supremo. Un primer antecedente sobre la finalidad del recurso de unificación de jurisprudencia, en relación a la función que cumple la Corte Suprema al conocer del mismo, se encuentra en las explicaciones ofrecidas durante la tramitación parlamentaria del proyecto de la citada Ley N° 20.260, por medio de la cual, se gestó el referido medio de impugnación. En la oportunidad, se expresó que la finalidad de dicho recurso era “obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es precisamente la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia”. Presentada la referida propuesta, nuevas razones fueron expresadas sobre la finalidad pretendida por el legislador mediante el establecimiento del nuevo recurso en nuestro sistema jurídico, señalando los asesores del Ejecutivo que “estas normas consagran un recurso de derecho estricto, cuya finalidad no es sanear un vicio como acontece

---

<sup>5</sup> DÍAZ. G. L. 2014. Seguimiento del precedente por la Corte Suprema de Chile en Materia Laboral. Estudio Empírico del Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. 3: 1105-1131

con el recurso de nulidad, sino que su objetivo es unificar la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia. De ahí que, para interponerlo, es necesario invocar la existencia de otros fallos, sea que provengan de las Cortes de Apelaciones o de la propia Corte Suprema, referidos a los mismos puntos de derecho, pero cuyas fundamentaciones jurídicas son contradictorias con las de la sentencia que se pretende impugnar”.

A la misma conclusión, aunque de manera inferencial, conduce la denominación que el legislador ha dado al referido medio de impugnación, a saber, la de uniformar la doctrina judicial en el ámbito laboral, esto es, estandarizar la interpretación que la Corte Suprema hace de las normas que aplica a los casos regidos por el Derecho del Trabajo, determinando consecuentemente la función del Tribunal Supremo en materias propias del Derecho del Trabajo.

Ahora bien, dicha uniformidad en la práctica dependerá del grado de seguimiento que tengan los precedentes de la Corte Suprema, lo que supone que en cada caso, la interpretación previamente sostenida por el Tribunal Supremo sea aplicada en la resolución de casos subsecuentes de similares características, generando así una jurisprudencia unívoca. Si, por el contrario, la disposición es interpretada cada vez de una manera diversa al caso anterior, no

se alcanzará la pretendida uniformidad, desnaturalizando el fin del recurso y la función que cumple la Corte Suprema al conocer del mismo.

No obstante lo anterior, cabe destacar que el precedente, esto es, la *“ratio decidendi”* contenida en una sentencia dictada en un caso del pasado, sólo resulta aplicable a un caso presente en cuanto existe igualdad entre los hechos de ambos. Ahora bien, esta igualdad no supone la existencia de identidad entre tales hechos y circunstancias. Conforme indica Díaz, lo que debe existir, es coincidencia en todas las propiedades relevantes de los mismos, pues precisamente en ello consiste la igualdad.

En orden a lo anterior, y siguiendo la nomenclatura utilizada por el Código del Trabajo, los casos individuales iguales son aquellos que presentan la misma materia de Derecho objeto del juicio, esto es, que plantean el mismo problema jurídico a ser resuelto. De lo anterior, se infiere que el seguimiento del precedente por parte del Tribunal Supremo, únicamente se dará en los casos de vinculación formal y prima facie, y siempre que se configure la igualdad fáctica señalada.

A su turno, conforme señala Díaz<sup>6</sup>, el seguimiento del precedente por parte del Tribunal Supremo, puede ser analizado, a lo menos, desde tres perspectivas: por una parte, en un sentido interno e institucional, de otra, en un sentido interno y personal, y por último en un sentido vertical. Con las dos primeras perspectivas, se pretende despejar si la Corte Suprema en conocimiento del recurso de unificación de jurisprudencia sigue sus propios precedentes “sentido interno”, tanto como tribunal “dimensión institucional”, como también cada uno de sus Ministros “dimensión personal”. Con la última perspectiva, en cambio, se pretende esclarecer si el resto de los tribunales del país en conocimiento del referido recurso siguen los precedentes establecidos por la Corte Suprema “sentido vertical”.

De acuerdo a los resultados que arroja el estudio realizado por el referido autor, sobre 141 sentencias pronunciadas por la Corte Suprema, entre el 19 de noviembre de 2008 y el 11 de abril de 2013, respecto de 17 materias de derecho, es dable concluir que desde la perspectiva interna y personal

---

<sup>6</sup> DÍAZ G. L. 2015 Seguimiento del precedente por los Ministros de la Corte Suprema en Materia Laboral. Análisis empírico del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Chilena. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. 6 (2): 1-32.

mencionada, los Ministros que dictaron la sentencia en la que se establece el precedente mantienen su propia interpretación, en todos los casos futuros iguales a aquél en el que se generó dicho precedente.

Por su parte, los Ministros que no pronunciaron la sentencia en la que se estableció el precedente, aplican la interpretación sostenida por la unanimidad o por la mayoría en los casos posteriores en los que les corresponde intervenir.

Sin embargo, los Ministros que sostienen una interpretación diversa de la *“ratio decidendi”*, no están dispuestos a modificar sus preferencias personales en los casos futuros, con la finalidad de asumir un comportamiento precedencial.

De lo anterior, se evidencia un elevado comportamiento precedencial por parte de la Corte Suprema, no obstante, la reforma que introduce la Ley N° 20.260, en el sistema de recursos en materia laboral, despierta diversas críticas por parte de la doctrina nacional, en relación a la presunta intención de considerar a la jurisprudencia judicial como fuente formal de Derecho, en contravención de la tradición del *“civil law”*, en la que se encuentra instituido nuestro ordenamiento jurídico, en el que la Corte Suprema en su calidad de órgano jurisdiccional, no tiene competencia para la creación de nuevas normas, debiendo encuadrar su actuación a la aplicación del derecho, función que ha de

realizar, a través de la aplicación de las reglas de interpretación dispuestas en los artículos 19 a 24 del Código Civil.

Al respecto, Bravo Hurtado<sup>7</sup>, señala que la problemática aludida se soslaya mediante el reemplazo de la teoría binaria de las fuentes del Derecho, por la teoría de los 4 grados de fuerza normativa de la jurisprudencia de MacCormick, por medio de la cual, es posible reconocer la función que cumple la “*ratio decidendi*” aplicada por el órgano jurisdiccional en la resolución de un caso anterior, para la solución de un caso futuro. No obstante, dicho ejercicio reviste complejidad, en consideración del cambio de paradigma que supone para nuestro ordenamiento jurídico la modificación del sistema de recursos, y el efecto directo que tiene en los diversos operadores jurídicos, cuyo actuar ha evidenciado el arraigo cultural existente en nuestro país a la tradición en que fue instituido el sistema jurídico, que considera pilares del poder judicial, el Principio del Efecto Relativo de las sentencias; el Principio del Juez Independiente; y la Casación de la ley, en virtud de los cuales tanto los tribunales de gradas inferiores, como los tribunales superiores de justicia restan valor en su decisión, a la “*ratio decidendi*” de fallos previos.

---

<sup>7</sup> BRAVO. H. P. 2012. Hacia los precedentes en Chile: reforma procesal civil y fuentes del derecho. Revista Chilena de Derecho. 40 (2): 549-579.

En orden a lo anterior, Humeres y Halpern<sup>8</sup>, refieren que el efecto relativo de la sentencia dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, guarda relación más bien con la cosa juzgada, limitando los efectos del fallo, es decir, la parte resolutive de la sentencia, a la causa respecto de la que se pronunció.

La posición anterior, permite sostener que el razonamiento jurídico desarrollado en la parte considerativa de la sentencia, esto, la “*ratio decidendi*”, que justifica la resolución que recae sobre una controversia determinada, se mantiene vigente como solución para casos de propiedades relevantes subsecuentes. En tal sentido, los autores mencionados destacan lo señalado a su turno por *Accatino* en su trabajo “Una revisión del concepto de Fuente del Derecho a propósito de la posición de los precedentes judiciales en el sistema jurídico chileno”, en el que se establece que la fuerza vinculante de la parte considerativa de un fallo, es compatible con la interpretación del artículo 3 del citado cuerpo legal, aseveración que resulta consistente con la garantía constitucional que consagra el derecho a la igualdad en la aplicación del derecho.

---

<sup>8</sup> HALPERN. M.C. y HUMERES. N. H. 2015. La unificación de la jurisprudencia laboral. Chile. Editorial Legal Publishing. 135p.

Compartiendo el razonamiento anterior de los autores Humeres y Halpern, para los efectos del presente trabajo, que tiene por objeto determinar la función que cumple el Tribunal Supremo al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia, se considerarán en su análisis, los 4 grados de vinculación del precedente que distingue Aleksander Peczenik, adhiriendo en tal sentido a las conclusiones que sobre la materia sostiene Pérez y Pessoa, quienes reconocen en el Tribunal Supremo el rol de preservar la uniformidad de criterios interpretativos, esto es, la *“ratio decidendi”*, para la solución de conflictos judiciales que conduzcan a la igualdad de trato y uniformidad en la aplicación de las normas de Derecho, en razón de la satisfacción del interés público que debe observar la Corte en su labor interpretativa de la norma, estableciendo directrices orientadoras para la decisión de la multiplicidad de casos similares subsecuentes, considerando en tal sentido, que los fallos del Tribunal Supremo, no resultan vinculantes para casos subsecuentes en razón del órgano jurisdiccional del que emanan, sino que por la validez de los fundamentos de la decisión que los ampara, basada en la calidad del análisis, existiendo la posibilidad de modificar el razonamiento jurídico vertido sobre una materia determinada en la medida que dicha doctrina interpretativa resulte equivocada a la luz del ordenamiento jurídico, análisis que necesariamente nos conducirá a reflexionar sobre la regulación actual del medio de impugnación, en relación a la finalidad originalmente perseguida por el legislador mediante su incorporación al

sistema de recursos de nuestro país, y el respeto de mismo Tribunal Supremo de sus precedentes.

## **1.2. Recursos en general del antiguo y nuevo procedimiento laboral.**

### **1.2.1. Recurso de reposición.**

Medio de impugnación que establece la ley a favor de las partes, para solicitar la modificación de un acto o decreto del mismo tribunal que lo dictó; excepcionalmente procede en contra de sentencias interlocutorias, como por ejemplo, respecto del llamado “auto de prueba”, que es la resolución interlocutoria que recibe la causa a prueba.

Cabe destacar que, su ejercicio es de fundamental importancia en aquellos casos en que se requiere haber preparado el recurso que intente en instancias superiores.

### **1.2.2. Recurso de Apelación.**

Se trata de un recurso ordinario, que la ley concede a la parte que estima agraviada con una resolución judicial, para obtener del superior jerárquico que sea enmendada, ya fuere modificándola o bien dejándola sin efecto. Constituía el recurso fundamental para impugnar la sentencia definitiva.

### **1.2.3. Recurso de Casación en la Forma.**

Es un recurso extraordinario, que la ley concede a la parte que se siente agraviada con alguna resolución judicial para obtener su invalidación, cuando ésta ha sido dictada con omisión de las formalidades legales o cuando ha emanado de un procedimiento viciado. Procede sólo contra de las sentencias definitivas, y de las interlocutorias, cuando estas ponen término al juicio o hacen imposible su continuación.

### **1.2.4. Recurso de Casación en el Fondo.**

Es un recurso extraordinario, que la ley establece a favor de la parte agraviada con una resolución judicial, para obtener la invalidación de ésta cuando ha sido dictada con infracción de ley, la que ha debido influir substancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado. Procede únicamente en contra de sentencias definitivas, y de interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación. Asimismo, procede en contra de sentencias inapelables que hayan sido dictadas por una Corte de Apelaciones.

Se trata de un recurso de competencia única y exclusiva de la Corte Suprema, la que anula el fallo impugnado contrario a derecho, y dicta sentencia de reemplazo en la que resuelve el conflicto aplicando correctamente la ley.

La finalidad del recurso de Casación en el Fondo, es la correcta aplicación de la ley, uniformando los criterios de interpretación del sentido y alcance de las leyes, que provienen de los tribunales inferiores, para asegurar la igualdad ante la ley y la certeza jurídica.

En orden a lo anterior, de conformidad a lo señalado por los autores Pérez y Pessoa<sup>9</sup>, en relación a la justificación del recurso, la propia exposición de los motivos del Código resalta su rol nomofiláctico y uniformador, ya que, por un lado su función se encamina a servir de garante de los intereses públicos, a través de la correcta aplicación de la ley; y por otra, vela por los intereses de los litigantes.

---

<sup>9</sup> PÉREZ R. A. y PESSOA. P. P. 2015. Función de las Cortes Supremas de Brasil y Chile, en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: 173-214.

Al respecto, existen diversas posturas respecto de la función que cumple la casación. Según Tavorari<sup>10</sup> el objeto de la casación es la aplicación de la ley para la solución de conflictos, y residualmente logra una aplicación e interpretación uniforme del derecho. No obstante, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 780 del Código del Procedimiento Civil, es posible reconocer en forma explícita la función uniformadora de jurisprudencia, de la casación en nuestro sistema jurídico, y en consecuencia, la fuerza vinculante que pueden llegar a tener las decisiones que emanan del tribunal supremo en conocimiento de dicho recurso.

#### **1.2.5. Recurso de Unificación de Jurisprudencia.**

A partir del año 2008, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con un nuevo medio de impugnación, introducido en el marco de la Ley N° 20.260, que modificó el procedimiento laboral en Chile.

La regulación del recurso de unificación de jurisprudencia, se encuentra establecida en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, y tiene por

---

<sup>10</sup> TAVOLARI. R. 1996. Nuevo régimen de los recursos de casación y queja. 2° ed. Santiago. Editorial Jurídica Conosur. 228p.

finalidad uniformar criterios interpretativos del sentido y alcance de las normas laborales, por parte de la Corte Suprema, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es, precisamente, la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia.

Si bien el referido recurso no tiene precedente legal, tal experiencia no es ajena en el derecho comparado y, puede asimilarse a la casación francesa o el recurso que se interpone ante la Suprema Corte de los Estados Unidos de América para uniformar fallos de tribunales estatales y, al recurso de casación para la unificación de la doctrina del derecho español, consagrado en los artículos 216 a 226 de la Ley de Procedimiento Laboral española <sup>11</sup>.

Conforme señala Lanata, desde la precisión formulada por los técnicos del Ejecutivo en el marco de la tramitación de la Ley N° 20.260, el objeto de este recurso no es sanear un vicio como acontece con el recurso de nulidad, sino que tras ello “esta la finalidad mayor de uniformar criterios e interpretaciones y sentar un precedente para que los tribunales inferiores y las

---

<sup>11</sup> LANATA F. G. 2011. El Sistema de recursos en el proceso laboral chileno. 2º ed. Chile. Editorial Legal Publishing. 262p.

propias partes al momento de presentar sus demandas, tengan a la vista la opinión de la Corte Suprema frente a una determinada materia de Derecho”.

### **1.2.5.1. Características Generales del Recurso de Unificación de Jurisprudencia.**

- i.** Se trata de un recurso extraordinario, toda vez que procede solo en la excepcional situación prevista por el legislador, esto es, por una causal determinada y, respecto de ciertas y determinadas resoluciones.
- ii.** De acuerdo a su finalidad, por su denominación puede decirse que busca la unificación de jurisprudencia, no puede desconocerse de que se trata de un recurso que busca la invalidación de la sentencia impugnada.
- iii.** Se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida, para que lo conozca el superior jerárquico.
- iv.** Es un recurso de derecho que, no obstante su denominación, busca la modificación de la resolución recurrida.
- v.** De conformidad con lo preceptuado en el artículo 483-C del Código del Trabajo, el fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente. Si la Corte Suprema acoge el recurso deberá dictar de inmediato y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo de unificación de jurisprudencia. La

sentencia que falle el recurso como la de reemplazo, no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda.

vi. Como lo ha reconocido expresamente nuestra Corte Suprema, se trata de un recurso de carácter especialísimo y excepcional, características reconocidas específicamente en el artículo 483 del Código del Trabajo, al establecer su procedencia infrecuente, en los supuestos estrictos que prevé la ley.

#### **1.2.5.2. Resoluciones en contra de las cuales procede.**

Conforme se regula en el artículo 483 del Código del Trabajo, en relación a la causal del recurso, excepcionalmente procederá en contra de la resolución que falle el recurso de nulidad, cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes y ejecutoriados emanados de los Tribunales Superiores de Justicia.

En lo que respecta a las resoluciones dictadas en un procedimiento monitorio, de conformidad a lo establecido en el artículo 502 del Código del Trabajo, serán susceptibles de ser impugnadas por medio de todos los recursos del referido cuerpo legal, a excepción del recurso de unificación de jurisprudencia.

Finalmente el recurso de unificación de jurisprudencia, tampoco procede en los procedimientos ejecutivos de una sentencia firme, puesto que respecto de dicha sentencia según lo preceptuado en el artículo 470, inciso segundo del Código del Trabajo, sólo cabe el recurso de apelación.

#### **1.2.5.3. Causal del recurso de unificación de jurisprudencia.**

Como fuere señalado, se trata de un recurso extraordinario que busca uniformar jurisprudencia, lo que debiere llevar a concluir que la única circunstancia que lo hace procedente es que, respecto de la materia de derecho objeto de juicio, existan distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. Sin embargo, ello no es así, exigiéndose que el recurrente se vea agraviado por la respectiva resolución por la cual recurre, es decir, buscará la modificación de la resolución recurrida. En este sentido, la Corte Suprema, en causa Rol N° 1.312-2010, de 20 de abril de 2010, ha señalado que “el referido recurso ha sido establecido por la ley como mecanismo de impugnación de la sentencia que falla la nulidad deducida, descansando sobre un supuesto básico de procedencia y esencial de toda refutación procesal, como es el agravio, conforme al cual sólo están habilitados para recurrir aquellos que han sufrido un perjuicio provocado por el

fallo atacado, aspecto que debe ser examinado en sede de admisibilidad por este tribunal en cuanto requisito de la esencia del arbitrio deducido”.<sup>12</sup>

#### **1.2.5.4. Interposición y plazo**

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 483-A del Código del Trabajo, debe interponerse ante la Corte de Apelaciones para que sea conocido por la Corte Suprema, dentro del plazo de quince días hábiles, fatales y no prorrogables ni ampliables de acuerdo con la tabla de emplazamiento, desde la notificación de la sentencia que se recurre.

#### **1.2.5.5. Requisitos formales del escrito de interposición**

Para su interposición debe darse cumplimiento a los siguientes requisitos:

- i. El escrito en el que se interponga el recurso debe ser fundado.

---

<sup>12</sup> LANATA. F. G. 2011. El Sistema de recursos en el proceso laboral chileno. 2º ed. Chile. Editorial Legal Publishing. 268p.

- ii. Debe incluir una relación precisa y circunstanciada de las diferentes interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diferentes fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia.
- iii. Debe acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento.
- iv. Interpuesto el recurso, no podrá hacerse en el variación alguna.

#### **1.2.5.6. Admisibilidad del recurso de unificación de jurisprudencia**

El recurso de unificación de jurisprudencia se ve sometido a un doble examen de admisibilidad. En primer lugar, el tribunal quo, correspondiendo a la Corte de Apelaciones correspondiente efectuar un examen de admisibilidad y declararlo inadmisibile de plano, si se ha interpuesto fuera de plazo, resolución susceptible de recurso de reposición dentro del quinto día fundado en error de hecho. Respecto de esta resolución no procede recurso.

En caso que el tribunal quo concluya que el recurso es admisible remitirá copias de la resolución a la Corte Suprema.

Supletoriamente, de conformidad a lo establecido en el artículo 483-B, del referido Código, procederá supletoriamente en la regulación de la vista del recurso las reglas previstas para las apelaciones.

La sala especializada de la Corte Suprema, realizará un segundo examen de admisibilidad, la que sólo podrá declarar inadmisibile el recurso, por la unanimidad de sus miembros, mediante resolución fundada en el incumplimiento de los siguientes requisitos: i) si se interpuso ante la Corte de Apelaciones correspondiente; ii) si lo fue dentro de plazo; iii) si el escrito que lo contiene es fundado; iv) si incluye una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia; y v) si se acompaña copia del o los fallos que se invocan como fundamento.

Efectuado el examen referido, la Corte Suprema puede declararlo inadmisibile o declararlo admisible. En este último caso, la ley reguló la resolución de admisibilidad, exigiéndole a la Corte Suprema un pronunciamiento, que tiene especial importancia en atención a que marcará el comienzo del plazo para que el recurrido se haga parte. Cabe destacar que el legislador, nada dice sobre la posibilidad de recurrir de esta resolución, a

diferencia de lo que ocurre con aquella que declara inadmisibile el medio de impugnación referido. Según Díaz y Lanata<sup>13</sup>, parece lógico pronunciarse sobre la procedencia del recurso del mismo, en concordancia con las reglas generales, ya que se trata de una reposición, en concordancia con las reglas generales.

---

<sup>13</sup> WALTER. D. R y LANATA. F. G. 2009. Régimen Legal de Nuevo Proceso Laboral Chile. 6º ed. Chile. Editorial LegalPublishing. 258p.

#### **1.2.5.7. Fallo del recurso de unificación de jurisprudencia.**

La Corte Suprema puede acoger o rechazar un recurso. Si lo acoge debe dictar acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

En orden a lo anterior, es dable sostener que atendido el objeto que persigue el recurso se vislumbran en éste caracteres de una casación, toda vez que la Corte puede anular la sentencia impugnada, dictando sentencia de reemplazo, por existir fallos anteriores que han resuelto en forma distinta la materia de derecho objeto de juicio, emanados de los Tribunales Superiores de Justicia, acercándose de esta forma al modelo anglosajón.

#### **1.2.5.8. Efectos del fallo.**

La sentencia que se pronuncie sólo tiene efectos relativos, es decir, respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afecta a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.

En orden a lo expuesto, conforme señala Humeres y Halpern<sup>14</sup>, es dable sostener que el papel de la Corte Suprema al momento de conocer del recurso de unificación de jurisprudencia es limitado, porque necesariamente para conocer y resolverlo debe fundarse en fallos anteriores, lo que supone en ciertas materias un imposible, atendida la inexistencia de las sentencias requeridas. De ello, se sigue la intención del legislador de restringir el acceso al Tribunal Supremo, con el objeto de favorecer la generación de una jurisprudencia más uniforme a nivel de Corte, objetivo que de alguna manera en el pasado se intentó materializar mediante el establecimiento de salas de Corte especializadas.

Por consiguiente, la creación jurisprudencial que pretenda una formulación de una interpretación jurídica novedosa es restringida, ya que la competencia de la Corte Suprema queda reducida a la sentencia recurrida y a las que se aportan como contradictorias, excluyendo la posibilidad de una interpretación diversa para el Tribunal Supremo. En orden a lo anterior, es

---

<sup>14</sup> HALPERN. M. C. y HUMERES. N. H. 2015. La unificación de la jurisprudencia laboral. Chile. Editorial Legal Publishing. 130p.

posible que queden firmes fallos erróneos, que contienen una interpretación errada de la norma.

## **2. CAPÍTULO II. NULIDAD DEL DESPIDO Y RESPONSABILIDAD DE EMPRESA PRINCIPAL EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN**

### **2.1. Subcontratación Laboral en el Sistema Jurídico Laboral Chileno.**

#### **2.1.1. Antecedentes sobre régimen jurídico de la Subcontratación anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123.**

La subcontratación laboral ha sido admitida en nuestro ordenamiento jurídico desde el primer modelo normativo laboral que existió en el sistema de relaciones de trabajo chileno, es decir, el Código del Trabajo de 1931. No obstante, la regulación prevista en el referido cuerpo normativo se limitaba a establecer la responsabilidad subsidiaria del empleador principal respecto de “obligaciones que afecten a los contratistas a favor de obreros”, según lo dispuesto en el artículo 16 del antiguo Código laboral, y la correlativa excepción de un determinado encargo efectuado por una persona natural. Con posterioridad, la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal se extendió a diversos ámbitos de la seguridad social.

A su turno, a través de la Ley N° 16.757, de 1968, se dispuso que “los trabajadores inherentes a la producción principal y permanente de una industria,

o de reparación o mantención habituales a sus equipos no podrán ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios”, salvo excepciones específicas.

El régimen jurídico de responsabilidad subsidiaria por subcontratación, se mantuvo por el Plan Laboral, ampliando su cobertura al eliminar la distinción entre obreros y empleados que efectuaba el antiguo Código del Trabajo de 1931. No obstante, se eliminó la limitación de subcontratación, referida a las actividades principales de la empresa, a través del D.L. N° 2.759, de 1979.

Al respecto, se destaca que el régimen jurídico de la subcontratación se ve sustancialmente modificado en el periodo que se inicia con la instauración del nuevo régimen democrático, específicamente a través de, la Ley N° 19.250, de 1993, y de la Ley N° 19.666, de 2000, para finalmente establecer la regulación instaurada por medio de la Ley N° 20.123 del año 2006.

### **2.1.2. Nueva regulación legal sobre subcontratación (Ley N° 20.123)**

La Ley N° 20.123, sobre el régimen de subcontratación laboral, reguló específicamente sobre las siguientes materias: 1) Definió la subcontratación; 2) Estableció el efecto de la imputación de la relación laboral a la empresa principal en el supuesto de que se encubra una cesión ilegal de trabajadores; 3)

Definió un régimen de responsabilidad de responsabilidad solidaria bajo la configuración de ciertos supuestos; 4) Estableció una obligación directa de la empresa principal en materia de higiene y seguridad.

En orden a lo anterior, el marco jurídico para la subcontratación laboral que introduce la citada Ley N° 20.123, introduce cambios sustanciales al régimen de responsabilidad que atañe a la empresa principal, que recoge en gran medida los criterios asentados sobre la materia, en la jurisprudencia de los tribunales de justicia, y de la Dirección del Trabajo.

### **2.1.3. Trabajo en régimen de subcontratación.**

El artículo 183-A del Código del Trabajo, define lo que debe entenderse como trabajo en régimen de subcontratación en los siguientes términos:

“ Es trabajo en régimen de subcontratación, aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no

quedarán sujetas a las normas de este Párrafo las obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica”.

Siguiendo la estructura establecida por Lizama y Ugarte <sup>15</sup>, de la definición transcrita, es dable sostener que para la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos:

- i. Existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista.
- ii. La empresa contratista o subcontratista debe actuar por cuenta y riesgo.
- iii. Las obras o servicios deben tener carácter permanente, es decir, la obra o los servicios que se ejecutan o prestan no pueden ser discontinuos o esporádicos.
- iv. Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal.
- v. La empresa principal que encarga la construcción de edificaciones por un precio único prefijado no debe ser persona natural.

---

<sup>15</sup> LIZAMA. P. L. y UGARTE. C. J. 2009. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. 4º ed. Chile. Editorial LegalPublishing. 18p.

vi. La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinada a la contratada o subcontratista, según sea el caso.

#### **2.1.4. Efectos de la imputación de la relación laboral a la empresa principal en el supuesto que encubra cesión ilegal de trabajadores**

Conforme señala Rojas<sup>16</sup>, el nuevo texto legal incorpora el efecto de la imputación de la relación laboral a la empresa principal si los trabajadores prestan servicios sin que se cumplan las exigencias del trabajo en régimen de subcontratación, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 183-A, inciso final, del Código de Trabajo, o si la empresa contratista opera como mero intermediario. La concurrencia de los supuestos señalados, importa la configuración de la infracción establecida en el artículo 478 del estatuto laboral, actual artículo 507, del Código de Trabajo, relativa a la simulación de contratación, a través de terceros.

---

<sup>16</sup> ROJAS. M. I. 2011. Subcontratación Laboral, Suministro de Trabajo y Cesión Ilegal de Trabajadores. Chile. Editorial LegalPublishing. 74-75pp.

### **2.1.5. Configuración de la Subcontratación como mecanismo protector de los derechos de los trabajadores subcontratados.**

Según lo señalado por Melis y Sáez<sup>17</sup>, las normas sobre subcontratación incorporadas por la Ley N° 20.123, persiguen dos tipos de objetivos: establecimiento de un sistema de incentivos para lograr un efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a las empresas contratistas y subcontratistas respecto a sus trabajadores; y el fortalecimiento de las normas sobre protección de la seguridad y salud de los trabajadores en régimen de subcontratación. El diseño descrito, configura la subcontratación como mecanismo protector de los derechos de los trabajadores subcontratados.

Para la consecución del primer objetivo, esto es, promover la participación de la empresa principal en el cumplimiento efectivo de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a las empresas contratistas y subcontratistas respecto de sus dependientes, el legislador en el artículo 183-C

---

<sup>17</sup> MELIS.V.C. y SAÉZ. C. 2011. El Contrato Individual de Trabajo en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo. Chile. Editorial LegalPublishing. 191p.

del Código del Trabajo, otorga a la empresa principal ciertos derechos de control respecto de los contratistas y subcontratistas.

Estos derechos son el derecho de información (inciso primero del artículo 183-C), el derecho de retención (inciso tercero del artículo 183-C) y, el pago por subrogación (inciso tercero y cuarto del artículo 183-C).

Conforme señala Lizama y Ugarte<sup>18</sup>, la Ley N° 20.123, modificó la estructura de los derechos de información y de retención, ya que en la regulación derogada por el citado cuerpo legal, ambos derechos se establecían en miras del interés de la empresa principal, toda vez que permitía cautelar su situación de responsabilidad, quedando a su arbitrio su ejercicio. Con la nueva ley, el ejercicio de los derechos referidos tienen por objeto resguardar el interés de la empresa principal y los derechos del trabajador, ya que su falta de ejercicio efectivo genera para la mandante, como consecuencia jurídica, el agravamiento de su responsabilidad, que de subsidiaria se eleva a solidaria.

---

<sup>18</sup> LIZAMA. P. L. y UGARTE. C. J. 2009. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. 4º ed. Chile. Editorial LegalPublishing. 60p.

Por su parte, Rojas<sup>19</sup>, sostiene que la nueva regulación establecida por la Ley N° 20.123, dispone un régimen de responsabilidad solidaria para la empresa principal, o contratista, en su caso, la que se ve atenuada en la medida que la mandante hubiere ejercido oportunamente los derechos de información y retención. En tal supuesto, el trabajador deberá accionar contra el principal obligado y, sólo en el supuesto de insuficiencia de bienes podrá accionar frente a la empresa principal.

Sin perjuicio de las posturas señaladas, la consecuencia que tiene el ejercicio de estos dos derechos, es que la responsabilidad de la empresa principal, o contratista según corresponda, pasará a ser sólo de carácter subsidiaria.

Finalmente, es del caso tener presente que el proyecto de ley que establece la nueva regulación del régimen de subcontratación laboral, sólo establecía una responsabilidad subsidiaria, sin embargo, se cambió a responsabilidad solidaria. El cambio respectivo, tiene lugar en el segundo

---

<sup>19</sup>ROJAS. M. I. 2011. Subcontratación Laboral, Suministro de Trabajo y Cesión Ilegal de Trabajadores. Chile. Editorial LegalPublishing. 75p.

trámite constitucional, por indicaciones presentadas por los señores diputados en la Comisión del Trabajo.

## **2.1.6. Derechos de control de la empresa principal: Derecho a información, Derecho de retención y pago subrogación**

### **2.1.6.1. Derecho a la información**

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 183-C, inciso primero, del Código del Trabajo, la empresa principal dispone del derecho de información, esto es, la facultad de requerir información a los contratistas sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores.

La empresa principal no se encuentra legalmente obligada a ejercer el derecho de información a los contratistas y subcontratistas, sin embargo, el ejercicio de éste derecho determinará el tipo de responsabilidad con que deberá responder la empresa principal, a saber, responsabilidad subsidiaria. En tal

supuesto, el trabajador deberá accionar en contra del principal obligado y sólo en el supuesto de insuficiencia de bienes frente a la empresa principal.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales debe acreditarse mediante certificados emanados de la Inspección del Trabajo respectiva. No obstante, de conformidad a lo preceptuado en el Decreto N° 319, de 2007, del Ministerio del Trabajo, que aprueba reglamento del artículo 183-C del Código del Trabajo, permitió que la información aludida, fuese acreditada por “medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento”, emitidos por entidades competentes.

#### **2.1.6.2. Derecho de Retención y pago**

Ahora bien, en el caso de que los certificados señalados en el numeral precedente, dieran cuenta de la existencia de una deuda laboral o previsional, la empresa principal podrá ejercer el derecho de retención que establece la Ley N° 20.123, esto es, la facultad de retener obligaciones (montos de dinero) que tenga a favor del contratista y pagar a los trabajadores e instituciones previsionales acreedoras.

Al respecto, Lizama y Ugarte<sup>20</sup>, señalan que el derecho de retención no es un derecho autónomo, sino dependiente del derecho de información, ya que para el ejercicio del primero es necesario previamente haber ejercido el último, ya que no existiendo información efectiva sobre una deuda laboral o previsional, jurídicamente no existe derecho de retención.

En el sentido expuesto, si pese al ejercicio del derecho de información, por parte de la mandante, no existe constancia de la deuda laboral o previsional en medio idóneo, no nace para ésta última el derecho de retención y en consecuencia tampoco la responsabilidad solidaria, postura que se vería reforzada en la parte final del artículo 23 del Reglamento al disponer que: “Esta retención no podrá tener un fundamento distinto al indicado”.

Finalmente, sobre el particular es preciso señalar conforme se establece en Dictamen N° 141/05, de 10 de enero de 2007, de la Dirección del Trabajo, “ el derecho de retención en análisis, genera para quien lo hace efectivo, la obligación de pagar las sumas retenidas, directamente a los trabajadores o a la entidad previsional acreedora, los montos correspondientes a las obligaciones

---

<sup>20</sup> LIZAMA. P. L. y UGARTE. C. J. 2009. Subcontratación y Suministro de Trabajadores”, 4º ed. Chile. Editorial LegalPublishing, 64p.

laborales y previsionales adeudadas por los contratistas o subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos”; señalándose sobre este punto mediante Dictamen N° 3.267/069, de 27 de agosto de 2007, que el monto sobre el cual la empresa principal puede efectuar la retención y posterior pago se circunscribe “a las sumas que el contratista adeude a su personal por concepto de obligaciones laborales y previsionales de dar, circunstancia que permite, concluir, a la luz de la norma legal en comento, que no resultaría jurídicamente procedente que la empresa principal ejerza el derecho de retención que nos ocupa por montos mayores a los que representan las sumas adeudadas por tales rubros”.

#### **2.1.6.3. Pago por subrogación**

De conformidad a lo preceptuado en el artículo 183-C, inciso cuarto, del Código del Trabajo, la empresa principal tiene la facultad de pagar directamente, sin efectuar retención alguna, a los trabajadores o instituciones acreedoras, subrogándose en los derechos de éstos como acreedores para repetir en contra del deudor directo, es decir, en contra del contratista o subcontratista, derecho que no dependerá en su ejercicio, del ejercicio de los derechos a que se refieren los numerales precedentes.

### **2.1.7. Extensión de la responsabilidad de empresa principal en la Ley N° 20.123**

De conformidad a lo preceptuado en el artículo 183-B, del Código del Trabajo, la empresa principal deberá responder ya sea en forma solidaria o subsidiaria, de obligaciones incumplidas por su contratista para con sus trabajadores. En tal sentido, es necesario distinguir entre la extensión objetiva de la responsabilidad de la empresa principal, y la extensión subjetiva.

#### **2.1.7.1. Extensión objetiva de la responsabilidad de la empresa principal.**

Sobre la extensión objetiva de la responsabilidad de la empresa principal, la Ley N° 20.123, establece que ésta comprenderá las “obligaciones laborales y previsional de dar”, incluyendo expresamente las indemnizaciones legales derivadas del término de contrato, materia ampliamente discutida por la jurisprudencia durante la vigencia del régimen anterior.

Según lo señalado sobre la materia por Lizama y Ugarte<sup>21</sup>, las obligaciones de dar, de contenido laboral y previsional, que tiene el empleador con sus trabajadores, son las siguientes:

- i. Pagar la remuneración y demás prestaciones en dinero que no tengan contenido remuneracional.
- ii. Retener de las remuneraciones que debe pagar al trabajador las cotizaciones previsionales y declararlas y enterarlas en los órganos previsionales pertinentes, y
- iii. Cuando concurren los supuestos establecidos en la ley, deberá pagar indemnizaciones por término de contrato de trabajo.

Al respecto, la Corte Suprema en causa Rol N° 1.395-2003, de octubre de 2004, sostiene que la expresión obligaciones laborales y previsionales debía “entenderse en forma amplia y comprender todos los deberes, imposiciones y exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera que fuere su fuente legal, contractual o por aplicación práctica dada por las partes”,

---

<sup>21</sup> LIZAMA. P. L. y UGARTE. C. J. 2009. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. 4º ed. Chile. Editorial LegalPublishing. 38p.

opinión que comparten los autores atendido el carácter consensual del contrato de trabajo.

No obstante, se estima que dicha interpretación es incorrecta, por razones de seguridad jurídica, toda vez que conforme señala Palavecino<sup>22</sup>, en base a ella se puede incentivar fraudes por colusión en perjuicio de la empresa principal. En tal sentido, el alcance de la responsabilidad sólo debiese comprender obligaciones y montos expresamente dispuestos en la ley.

En orden a lo anterior, conforme reflexiona Irene Rojas<sup>23</sup>, a nivel jurisprudencial, se ha suscitado diversos debates en torno a la extensión objetiva de la responsabilidad de la empresa principal, entre las cuales cabe destacar dos.

La primera referida a las indemnizaciones por término de contrato, ello atendido que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123, el

---

<sup>22</sup> PALAVECINO. C. C. 2010. Subcontratación Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro de Personal. Chile. Editorial Jurídica. 71p.

<sup>23</sup> ROJAS. M. I. 2011. Subcontratación Laboral, Suministro de Trabajo y Cesión Ilegal de Trabajadores. Chile. Editorial LegalPublishing. 84-85pp.

régimen establecido para dicha responsabilidad no se encontraba expresamente regulado en los artículos 64 y 64 bis, del Código del Trabajo, situación que hoy se encuentra resuelta, toda vez que la ley expresamente dispone que la empresa principal será responsable del pago de las indemnizaciones legales que procedan por término de contrato de trabajo.

La segunda controversia, debatida en materia interpretativa en tribunales, recae sobre las remuneraciones y cotizaciones devengadas por nulidad del despido. Al respecto, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 20.123, la responsabilidad de la empresa principal se extiende a las obligaciones laborales y previsionales de dar, incluidas en estas últimas las indemnizaciones por término de contrato, surgiendo en relación al alcance de la referida denominación la discusión sobre la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183-B, de referido cuerpo legal, que establece que “la responsabilidad estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación”.

Sobre esta materia existen posiciones contradictorias. Por una parte, se ha sostenido la improcedencia de la referida sanción respecto de la empresa

principal, bajo régimen de subcontratación, específicamente en razón de la limitante temporal que refiere el inciso primero del artículo 183-B, del Código del Trabajo.

De otra parte, se ha sostenido que el pago de dichas prestaciones quedan comprendidas en las obligaciones laborales y previsionales a que hace mención el citado artículo 183-B, resultando responsable la empresa principal, en la medida que el supuesto fáctico previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo, se configure en el periodo en que se desarrolló el trabajo en régimen de subcontratación. Así aunque, la relación civil hubiere concluido con anterioridad al despido, la responsabilidad de la demandada subsidiaria se encuentra vinculada al tiempo en que los trabajadores se desempeñaron en las obras del dueño, periodo en el que debía fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y provisiones de los dependientes del contratista.

Respecto de esta última posición, se disiente por tratarse el artículo 162 del Código del Trabajo, de una norma *strictu sensu*, la que no puede ser extendida a situaciones que no han sido expresamente previstas por el legislador.

Finalmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744, y el D.S. N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud, se establece una obligación de hacer, en forma directa respecto de la empresa principal, en materia de higiene y seguridad.

#### **2.1.7.2. Extensión subjetiva de la responsabilidad de la empresa principal.**

La Ley N° 20.123, mantuvo la responsabilidad en cadena prevista en la normativa legal anterior. Así, la responsabilidad, sea solidaria o subsidiaria, que establece la ley respecto de la empresa principal, se plantea en los mismos términos respecto de los contratistas quienes serán responsables de iguales obligaciones respecto de los subcontratistas a favor de su trabajadores. Por su parte, la empresa principal será responsable de las obligaciones que afecten a subcontratistas, cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad ante la empresa contratista. No obstante, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 183-B, inciso final, del Código del Trabajo, “En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural”.

Finalmente, la responsabilidad de la empresa principal se extenderá únicamente a los trabajadores del contratista o subcontratista que hubieren estado ocupados en la correspondiente obra, empresa o faena, conforme se establece en Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2.220/127, de 10 de julio de 2002.

#### **2.1.7.3. Extensión temporal de la responsabilidad de la empresa principal, según la Ley N° 20.123.**

El alcance de la responsabilidad de la empresa principal, no se encontraba regulado en el régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123. No obstante, la jurisprudencia judicial y administrativa, específicamente en el caso de esta última, conforme se establece en Dictamen N° 5.393/ 236, de 2 de febrero de 1996, circunscribieron el alcance de la responsabilidad de la empresa principal, al periodo en el cual los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios para quien ejecuta la obra o prestan los servicios, y en el que se originan las obligaciones laborales y previsionales cuyo obligado principal es el contratista. En el mismo sentido, se pronuncia la Corte Suprema en causa Rol N° 1.559-2003, agregando que “ que no se corresponde con el sentido de justicia hacer responsable al dueño de la obra, empresa o faena de las obligaciones... que hayan surgido con

anterioridad a su vinculación con el contratista o de éste subcontratista o con posterioridad a la obra, empresa o faena de que se ha tratado y en cuyo proceso productivo el responsable subsidiario ha obtenido provecho de la fuerza laboral que exige o demanda la concretización de los derechos que la ley, el contrato o la práctica le ha reconocido. Cabe aplicar aquí un aforismo que resume lo que se ha venido expresando : “donde está el beneficio, está la carga”.

Lo anterior, hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183-B, en el que se dispone que la responsabilidad de la empresa principal “ estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal”.

No obstante, el límite temporal que establece el citado precepto legal, ha sido objeto de diversas interpretaciones, entre otras, el alcance de la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, sosteniéndose al respecto por una parte de la doctrina y la jurisprudencia, su procedencia cuando los supuestos fácticos que la referida norma dispone, se producen durante la vigencia del

contrato o subcontrato<sup>24</sup>; y por otra, aquella posición que estima improcedente dicho razonamiento, específicamente en razón de la limitante temporal establecida en el artículo 183-B, de estatuto laboral; añadiéndose un tercer argumento en orden a negar la procedencia de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, respecto de la empresa principal, por tratarse de una norma *strictu sensu*, que no debe ser extendida a situación para las cuales no ha sido dispuesta en forma expresa.

## **2.2. Nulidad del Despido por no pago de cotizaciones previsionales, según Ley Nº 19.631.**

Por expreso mandato legal, el empleador para poner término al contrato de trabajo deberá acreditar el pago de las cotizaciones de seguridad social devengadas hasta el último día del mes anterior del que se presenta dicha terminación. La sanción ante el incumplimiento de esta obligación es la nulidad de la terminación del contrato.

---

<sup>24</sup> PALAVECINO. C. 2010. Subcontratación. Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro de Personal. Chile. Editorial Jurídica. 74p.

La norma fue incorporada en el Código del Trabajo por la Ley N° 19.631 de 1999, y es conocida como “Ley Bustos”, en cuanto fue el entonces Diputado Manuel Bustos Huerta, quien fuera su impulsor principal.

Conforme ha sostenido la Corte Suprema, la nulidad del despido por cotizaciones impagas, fue establecida por el legislador con la intención de incentivar el pago de cotizaciones previsionales que los empleadores descuentan durante la vigencia del contrato, de las remuneraciones de sus trabajadores, objetivo que es refrendado en la historia de la Ley N° 19.631.

### **2.2.1. Requisitos para que el despido produzca el efecto de poner término.**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 162 inciso quinto, del Código del Trabajo, “para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.”.

Del precepto legal transcrito, es posible sostener conforme señala Irene Rojas<sup>25</sup>, que el acto, o mas bien la omisión que configura la nulidad de la terminación del contrato, es no haber efectuado el integro de cotizaciones devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, incumplimiento que tendrá como consecuencia no producir “el efecto de poner termino al contrato”.

En tal sentido, Palavecino<sup>26</sup>, señala que la idea es privar al empleador moroso de la facultad de poner término al contrato de trabajo, en tanto persista en su morosidad, manteniendo en contra de la voluntad del empleador la obligación de pagar las remuneraciones, con el objeto de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, estableciendo el legislador para dicho efecto en el artículo 480 inciso tercero, del Código del Trabajo “ la acción para reclamar la nulidad del despido”, acción que conforme dispone el citado precepto legal prescribirá en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios, lo que implica que transcurrido dicho plazo sin que el trabajador

---

<sup>25</sup> ROJAS. M. I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Colección Tratados y Manuales. Chile. Editorial LegalPublishin. pág. 475

<sup>26</sup> PALAVECINO, C. P. 2002. El despido nulo por deuda previsional: un esperpento jurídico. *Ius et Praxis*. (2): 557-573

ejerza dicha acción el despido se torna inatacable pudiendo el empleador oponer ante el accionar extemporáneo, la excepción de prescripción.

No obstante, en el evento de que el trabajador ejerza la acción referida oportunamente, se entenderá interrumpida la prescripción de ésta, pudiendo dilatarse de forma indeterminada la morosidad del empleador, por no convalidar el despido pagado la deuda previsional, y consecuentemente los efectos del despido nulo.

### **2.2.2. Efectos y naturaleza jurídica de la nulidad del despido.**

De acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema en causa Rol N° 4079-2000, en relación a lo efectos de la nulidad del despido, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, “la nulidad de que se trata aquí produce un efecto jurídico distinto, cual es el de dejar vigente la obligación de remunerar de cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación del trabajo, lo que se confirma con la locución utilizada en el nuevo inciso 3° del artículo 480 del Código Laboral en cuanto dispone que “la acción para reclamar la nulidad del despido, por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios”.

No obstante, compartiendo las reflexiones de Palavecino, la interpretación que la Corte Suprema sostiene sobre la materia, no explica del todo el alcance de los efectos de la figura jurídica que acuña el artículo 162 del Código del Trabajo.

En tal sentido, primeramente es del caso señalar que la denominada “nulidad del despido”, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce entre sus efectos aquellos que la ley reconoce a la sanción de ineficacia que consagra el Código Civil, esto es, retrotraer a las partes al estado anterior de la celebración del acto jurídico nulo, ya que subsisten las obligaciones que a causa del vínculo laboral contrae el empleador para con el trabajador, esto es, pago íntegro de remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, durante el periodo que media entre la fecha del despido y la convalidación del mismo.

En consecuencia, no es dable equiparar la nulidad a que se refiere el artículo 162 del Código del Trabajo, a la nulidad reconocida en el artículo 1681 y ss., del Código Civil, ya que como fuere señalado los efectos de una y otra son diversos, máxime si tiene en consideración que lo que hace que la nulidad sea tal, es precisamente que un acto jurídico no cumpla con los requisitos que ha previsto el legislador para su validez, situación que no se corresponde con el

caso particular de la nulidad del artículo 162 del Código del Trabajo, ya que el efecto de esta última, es dejar subsistente a modo de sanción para el empleador la obligación de pagar al trabajador remuneraciones y cotizaciones previsionales, sin que para este último exista la obligación de prestar servicios.

Ahora bien, en lo que concierne a la interpretación establecida por la Corte Suprema de los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, en orden a la cual se reconoce como efecto propio de la nulidad del despido por no pago de cotizaciones, la suspensión de la relación laboral, cabe señalar lo que sobre dicha materia ha sostenido Palavecino<sup>27</sup>, quien sostiene que la suspensión del contrato obedece a una finalidad muy distinta a la de la nulidad de despido. Ello por cuanto, la primera fue establecida en respuesta a la tendencia protectora de la vida del contrato, y constituye una manifestación del principio de continuidad y estabilidad del empleo, que procura prolongar la vida del contrato de trabajo; en tanto, por su parte, la nulidad del despido por el contrario pospone su extinción hasta que el empleador salde su deuda previsional, constriñendo al

---

<sup>27</sup> PALAVECINO, C. P. 2002. El despido nulo por deuda previsional: un esperpento jurídico. *Ius et Praxis*. (2): 557-573

empleador por la alta onerosidad de la sanción, a solucionar dicha deuda, y poner así término al contrato.

A mayor abundamiento, el mencionado autor refiere sobre la diferencia estructural que existe entre una y otra institución jurídica. La suspensión tiene como presupuesto la interrupción por una causa temporal y no imputable a las partes, de la ejecución de la prestación de los servicios del trabajador, para recuperar su plena eficacia una vez superada la causa obstativa de su ejecución, por lo que siempre ha de ser de carácter temporal. De otra parte, en el caso de la nulidad, el hecho que la causa no constituye una imposibilidad temporal de ejecución, sino que, es producto de la mera voluntad del empleador, y pague o no pague el contrato nunca recuperar su plena eficacia.

Compartiendo estas últimas reflexiones, es factible sostener que la naturaleza jurídica de la nulidad del despido en estudio, corresponde a una sanción especial de carácter pecuniario, que ha impuesto el legislador respecto del empleador, con el objeto de incentivar el pago de cotizaciones previsionales que éste ha retenido durante la vigencia del contrato de trabajo, evitando así una apropiación indebida sobre la base del enriquecimiento sin causa.

Finalmente, y recogiendo las impresiones Lanata<sup>28</sup>, el efecto señalado en el citado precepto legal, no importa la mantención de la vigencia del contrato mismo, y por consiguiente no es dable considerar que las prestaciones que debe pagar el empleador durante el periodo correspondiente, son constitutivas de remuneración a la luz de lo preceptuado en el artículo 41 del Código del Trabajo, ya que dichas prestaciones no nacen como obligación correlativa de la prestación del servicio del trabajador. De esta forma, por no revestir el carácter de remuneraciones no se observa razón jurídica para hacerlas imponibles, lo que guarda directa relación con la especial naturaleza de esta institución.

### **2.2.3. Periodo que comprende los efectos de la nulidad del despido**

De conformidad a lo preceptuado en el artículo 162, del inciso séptimo del Código del Trabajo, el efecto propio de la nulidad del despido, es dejar subsistente para el empleador la obligación de pagar remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, por el periodo que media entre la fecha del término del contrato y su convalidación.

---

<sup>28</sup> LANATA. F. G. 2010. Contrato Individual del Trabajo. Monografías. Chile. Editorial Legalpublishing. 4ª ed. 332-333pp.

Así, en lo que respecta a la extensión del periodo durante el cual el empleador deberá pagar al trabajador, las prestaciones a que se refiere el citado artículo 162 del Código de Trabajo, la Corte Suprema en causa Rol N° 2.152-2002, sostuvo por razones de equidad y certeza jurídica, que este sólo se extendía por el plazo de seis meses contados desde el término de la relación de trabajo, no obstante que el texto legal nada señalaba en tal sentido. Sin embargo, la interpretación del Tribunal Supremo, fue rechazada expresamente por el legislador, a través de la dictación del artículo 1 de la Ley N° 20.194, que dispone que “el pago al cual ésta obligado el empleador moroso en el pago de cotizaciones previsionales comprende la totalidad del periodo de tiempo que media entre la fecha del despido y la fecha de envío o de la entrega de la comunicación”; ello, sin perjuicio del plazo de prescripción señalado en el artículo 480, inciso tercero del mismo Código, plazo que sólo debe ser considerado para los efectos de la interposición de la respectiva demanda.

#### **2.2.4. Posiciones contradictorias sobre la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo a la empresa principal, bajo régimen de subcontratación**

El artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo, establecen una sanción para el empleador que despide a un trabajador sin

haber enterado sus cotizaciones previsionales, que tiene por efecto no producir el término del contrato de trabajo. No obstante, el empleador tendrá la posibilidad de convalidar el despido mediante el pago de las cotizaciones morosas. Pese a ello, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido, entre la fecha del despido y la fecha de envío al trabajador de la carta certificada en que conste el pago de las cotizaciones morosas.

Por su parte, la Ley N° 20.123, imputó a la responsabilidad de la empresa principal las obligaciones laborales y previsionales de dar, incluidas en estas últimas las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo.

Sobre la interpretación de las normas citadas, existen diversas posiciones de la doctrina y de la jurisprudencia, por un lado aquella que estima que la empresa principal, es responsable por el pago de remuneraciones y demás prestaciones devengadas por la nulidad del despido; y por otro, aquella que sostiene que es jurídicamente improcedente aplicar la sanción prevista en el citado artículo 162 del Código del Trabajo, al dueño de la obra, empresa o faena.

Aquella parte de la doctrina, entre otros Palavecino<sup>29</sup>, y de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, que sostiene que la empresa principal debe responder solidariamente por las remuneraciones y demás prestaciones devengadas a causa de la nulidad del despido, y por consiguiente estima procedente la aplicación de la sanción prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la mandante, bajo régimen de subcontratación, justifican dicha opinión en base a lo preceptuado en los artículos 183-B y 183-D del mismo Código, que establecen que la empresa principal será responsable solidariamente de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, bajo el supuesto de entender comprendidas las remuneraciones y demás prestaciones a que se refiere el artículo 162 del referido cuerpo normativo, en las obligaciones laborales y provisiones de dar dispuestas en el citado artículo 183-B del estatuto laboral, en la medida que los supuestos fácticos que sanciona la Ley N°19.631, se produzcan durante la prestación de servicios del trabajador a la empresa principal, periodo en el que esta última debe ejercer las facultades de información y retención, y al no

---

<sup>29</sup> PALAVECINO. C. C. 2010. Subcontratación. Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro de Personal. Chile. Editorial Jurídica. 1ª ed. 74p.

hacerlo, queda obligada al total de la deuda a que es condenado el empleador directo del trabajador, en términos solidarios.

Sobre lo anterior, la Corte Suprema ha sostenido que dicha interpretación es concordante con los objetivos de la ley que regula el régimen de subcontratación, ya que, a través de ésta se establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, estableciéndose expresamente en la referida normativa que la empresa principal o contratista debe responder ya sea solidaria o subsidiariamente de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo a que haya sido condenada, argumentándose en tal sentido, que el límite temporal que contempla la Ley N° 20.123, al disponer que la responsabilidad solidaria “estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa”, no impide aplicar y extender los efectos de la sanción en estudio, a la empresa principal, toda vez que la causa que genera la incorporación al objeto de la responsabilidad del empresario principal o del contratista, de las remuneraciones y demás prestaciones legales enunciadas en el artículo 162 del Código del Trabajo, se originó en el ámbito controlado por la empresa principal y dentro del cual se ha asignado dicha responsabilidad, precisamente por el provecho que le reporta el trabajo prestado en su interés por los dependientes de un tercero.

A lo señalado, debe agregarse un último argumento que justificaría extender los efectos de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal, en base a los efectos que produce la nulidad del despido, esto es, la suspensión relativa del contrato de trabajo, conforme a la cual, queda subsistente la obligación del empleador de pagar las remuneraciones al trabajador, quedando consecuentemente comprendidas dichas prestaciones en los términos “obligaciones laborales y previsionales de dar”, que refiere el artículo 183-B del Código del Trabajo.

De otra parte, y en contraposición a la doctrina precedentemente señalada, se sostiene que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, no es aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado en el Título VII, Párrafo primero del Libro I, del mismo Código, posición a la que adhiere la suscrita, por las razones que a continuación se exponen.

1. En primer lugar, se estima que es jurídicamente improcedente extender los efectos de la sanción prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 19.631, a la empresa principal, ya que ésta fue impuesta en forma expresa por el legislador respecto del empleador moroso

en el pago de cotizaciones previsionales al momento del despido de un trabajador, y que por tratarse de una norma de carácter sancionatoria, por su propia naturaleza debe ser interpretada y aplicada en forma restrictiva, esto es, respecto de los supuestos fácticos y con los alcances que en forma expresa ha dispuesto la ley.

En tal sentido, una interpretación extensiva o correctora de la ley, o por analogía, no es aplicable respecto de leyes que afectan el libre ejercicio de los derechos de las personas, encontrándose rigurosamente sujetas al Principio de Legalidad y el Principio de Certeza jurídica que informan nuestro ordenamiento jurídico, cuyo objeto es asegurar que los ciudadanos sepan, con tanta precisión y claridad como sea posible, cuáles son las conductas cuya ejecución u omisión trae aparejada la imposición de una sanción.

De lo expuesto, es preciso señalar que por expreso mandato del legislador, el empleador, a contar de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.631, para poner término al contrato de trabajo de un dependiente, previamente debe cumplir con la obligación de pagar íntegramente las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido. Por consiguiente, desde la perspectiva de la extensión subjetiva de la obligación referida, es el empleador quién en caso de incumplimiento será

sancionado en los términos previstos en el citado artículo 162 del Código del Trabajo, ya que es justamente el empleador quién ha descontado las sumas respectivas de la remuneración del trabajador, sin proceder a enterarlas en el organismo de seguridad social respectivo. Lo anterior, resulta concordante con los objetivos de la ley que incorpora al texto del Código del Trabajo, la sanción referida, conforme se desprende del Mensaje<sup>30</sup> con el que el Ejecutivo envió el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, en que se señaló que “la finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo”; desincentivando así, la apropiación indebida, y en consecuencia el enriquecimiento sin causa del empleador, en desmedro del trabajador.

Finalmente, es del caso tener presente que, sin perjuicio de las normas sobre las que descansa el régimen de subcontratación establecido por la Ley N° 20.123, y las obligaciones que éste ha dispuesto respecto del dueño de la obra, empresa o faena, en relación a los trabajadores del contratista, disuelto el

---

<sup>30</sup> Boletín N°2317-13.

vínculo laboral se extinguen las obligaciones jurídicas, ético-jurídicas, patrimoniales y personales de las partes que concurrieron mediante el acuerdo de voluntades, a saber empleador y trabajador, a su formación. Por consiguiente, desplazar el ámbito de responsabilidad que la ley establece respecto del empleador, hacia un tercero ajeno al contrato de trabajo, primordialmente en lo que respecta a la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador, que excede el ámbito de control que puede ejercer la empresa principal a la luz de las facultades y obligaciones que regula la Ley N° 20.123, importa un gravamen al patrimonio del dueño de la obra, empresa o faena, y por ende la afectación de su derecho a la propiedad, que no encuentra expresamente asilo en la ley antes citada, o en Ley N° 19.631.

2. En segundo lugar, corresponde reflexionar sobre el argumento que sostiene que la empresa principal debe responder por las remuneraciones y prestaciones devengadas por la nulidad del despido, por entenderse incorporadas en los términos “obligaciones laborales y previsionales de dar” a que refiere el artículo 183-B del Código del Trabajo, incluidas las indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, criterio que a juicio de la suscrita es errado, toda vez que las prestaciones devengadas en el periodo que media entre el despido y su convalidación, cuyo pago ha sido establecido a modo de sanción por el legislador al empleador que

mantiene una deuda previsional respecto del trabajador desvinculado, no constituyen remuneraciones a la luz de lo preceptuado en el artículo 41 del Código del Trabajo, por cuanto, no se trata de una contraprestación que tiene como causa inmediata la prestación de servicios del trabajador, ya que el efecto propio de la nulidad del despido no es otra que la de hacer subsistir la obligación del empleador, de pagar remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, lo que en ningún caso implica mantener vigente el vínculo laboral. De lo anterior, y atendido que las sumas que se pagan en este periodo no constituyen remuneraciones no se advierte razón jurídica para entenderlas imponibles<sup>31</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección de Trabajo, en Dictamen N° 672/55, de 14 de febrero de 2000, sostiene que la obligación del empleador de pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones contempladas en el contrato de trabajo por el lapso comprendido entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha de envío o de entrega de la comunicación de pago de las cotizaciones morosas, comprende todos aquellos beneficios en dinero o en especie a que el trabajador tenía derecho al momento del despido,

---

<sup>31</sup> LANATA. F. G. 2010. Contrato Individual del Trabajo. Monografías. Chile. Editorial Legalpublishing. 4ª ed. 327p.

independientemente que constituyan o no remuneración, en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo. No obstante, para efectos de entender que dichas prestaciones se incorporan en los términos “obligaciones laborales y previsionales de dar” que utiliza el artículo 183-B, del mismo Código, no se puede desatender su naturaleza jurídica, toda vez que el objeto de la responsabilidad de la empresa principal, comprende todas aquellas obligaciones constitutivas o no de remuneraciones, que derivan del contrato de trabajo individual o colectivo o del Código del Trabajo, y sus leyes complementarias, que consistan en el pago de una suma de dinero determinada, y que se devenguen durante la vigencia del vínculo laboral existente entre contratistas, subcontratistas y sus trabajadores, a causa del contrato de trabajo vigente, y las obligaciones de contenido patrimonial que este genera para las partes que concurren a su celebración, quienes se gravan en beneficio recíproco, lo que a la luz de la normativa laboral, específicamente atendido lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo, constituye el presupuesto fáctico sobre el cual se encuentra instituido el conjunto de derechos y obligaciones laborales y previsionales de dar a que se refiere el citado precepto legal.

Conforme lo anterior, las prestaciones que el empleador deberá pagar al trabajador a causa de la deuda previsional, según lo dispuesto en el artículo

162 del Código respectivo, no deben entenderse incorporadas en aquellas obligaciones laborales y previsionales de dar que refiere el artículo 183-B, toda vez que, éstas alcanzan el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, bajo el supuesto de la existencia de un contrato de trabajo vigente que surte todos sus efectos, circunscribiendo por expreso mandato legal, la extensión objetiva de la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena en relación al término de la relación laboral que existía entre el contratista y su dependiente, al pago de las indemnizaciones legales que procedieren conforme derecho. Sobre este último punto, es preciso dilucidar a la luz de la normativa laboral vigente, que se entiende como indemnizaciones legales. Al respecto, Lizama y Ugarte<sup>32</sup> señalan que “son aquellas que el empleador debe pagar al trabajador en virtud de una disposición legal porque se dan los presupuestos básicos que ella establece”; entre las cuales quedan comprendidas:

i. Indemnización sustitutiva del aviso previo, prevista en el artículo 161, inciso segundo del Código del Trabajo, que debe ser pagada por el empleador cuando despide al trabajador por necesidades de la empresa, establecimiento o

---

<sup>32</sup> LIZAMA. P. L. y UGARTE. C. J. 2009. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. 4º ed. Chile. Editorial LegalPublishing. 18p.

servicio, o bien, desahucio, y no le da un aviso con a lo menos 30 días de anticipación.

**ii.** Indemnización por años de servicios, regulada en el artículo 163 del Código del Trabajo, que debe ser pagada por el empleador cuando despide al trabajador por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o por desahucio y siempre que el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, y que equivale a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a ese empleador. Conforme señala Rojas<sup>33</sup>, el fundamento de esta indemnización es la pérdida de la antigüedad del trabajador, de la cual el legislador hace responsable al empleador.

**iii.** La indemnización a todo evento de los trabajadores de casa particular, prevista en el artículo 163, inciso cuarto del Código del Trabajo, que debe ser pagada a dichos trabajadores al término de la relación laboral, cualquiera sea la causa de su origen. Esta indemnización se financia con un aporte del empleador, que es equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible

---

<sup>33</sup> ROJAS. M. I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Colección Tratados y Manuales. Chile. Editorial LegalPublishing. 452p.

del trabajador, que deben ser depositados en una cuenta especial de la Administradora de Fondos de Pensiones, AFP.

**iv.** La indemnización sustitutiva o a todo evento, es aquella que el empleador y el trabajador pueden acordar al inicio del séptimo año de la relación laboral, procede por toda causa de término de contrato de trabajo, debe pactarse por escrito y cubre el periodo comprendido entre el 7º y 11º año de servicio, financiándose con un aporte del empleador no inferior a 4.11%, ni superior al 8,33% de las remuneraciones mensuales de naturaleza imponible, que devengue el trabajador a partir de la fecha del acuerdo. Estos aportes, al igual que el caso anterior, deben ser depositados en una cuenta especial de la Administradora de Fondos de Pensiones, AFP.

**v.** La indemnización por despido injustificado, prevista en el artículo 168 del Código del Trabajo, es aquella que procede si el juez competente declarare el despido injustificado, indebido, improcedente o que no se ha invocado causal legal. Esta indemnización sanción, se obtiene sobre la base del cálculo de las indemnización por años de servicios, en un porcentaje que varia entre el 30% al 100% de la misma. El específico porcentaje se determina en razón de los supuestos de configuración del despido. Esta indemnización, conforme señala Rojas, constituye una pena que se aplica al empleador por haber incurrido en un despido injustificado o haber causado un despido indirecto.

**vi.** La indemnización por despido abusivo, es aquella indemnización por años de servicios, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168, inciso tercero, del Código del Trabajo, el juez puede aumentar en un 100%, en caso que declare el despido del trabajador carente de motivo plausible y el empleador hubiere invocado las siguientes causales de caducidad: i) Falta de probidad, vicios de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada (artículo 160 N°1, CT); ii) Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos ( artículo 160 N°5, CT); iii) El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías ( artículo 160 N°6, CT).

**vii.** La indemnización por despido indirecto, es aquella que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 171 del Código del Trabajo, puede solicitar el trabajador, tras haber puesto término a la relación laboral, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, a saber, las causales de caducidad contempladas en los numerales 1, 5 y 6 del artículo 160 del Código del Trabajo. Las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, son iguales a las que proceden en el supuesto del despido injustificado, con los siguientes aumentos: i) Un 50% en caso de incumplimiento grave de las

obligaciones que impone el contrato de trabajo (artículo 160 N°7, CT); ii) Hasta un 80% en caso de falta de probidad, vicios de hecho, injurias y conducta inmoral (artículo 160 N°1, CT) y de actos, omisiones o imprudencias temerarias (artículo 160 N°5, CT).

**viii.** Indemnización por feriado proporcional, es aquella indemnización prevista en el artículo 73 del Código del Trabajo, a que tienen derecho los trabajadores en dos casos: i) Respecto de un trabajador cuyo contrato termina antes de cumplir el año de servicios que le dará derecho al feriado. ii) Trabajador que está actualmente prestando servicios y que ha ganado su derecho a feriado en periodos anteriores y cuyo contrato de trabajo termina antes de cumplir la anualidad que le dará derecho a gozar de un nuevo feriado.

En orden a lo precedentemente expuesto, es posible inferir que entre las diversas indemnizaciones legales por término de contrato, que contempla el actual ordenamiento jurídico laboral, no se encuentran comprendidas las prestaciones que el empleador, conforme lo dispuesto en el artículo 162, inciso quinto del Código del Trabajo, debe pagar por no haber efectuado el íntegro de las cotizaciones previsionales retenidas de las remuneraciones del trabajador, al momento del despido, en los organismos de seguridad social correspondientes.

La referida exclusión, encuentra justificación en la naturaleza jurídica y en la fundamentación de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, las que como acertadamente señala Rojas<sup>34</sup>, tienden a confundirse con instrumentos de seguridad social ante el desempleo, en circunstancias que son instrumentos jurídicos diversos dispuestos por el legislador para la protección de la estabilidad laboral, en el marco del sistema de terminación del contrato de trabajo, constituyendo una arista de dicha institución; en tanto, la obligación de pagar cotizaciones previsionales como requisito para la terminación del contrato de trabajo, constituye una garantía establecida por el legislador del cumplimiento de obligaciones de seguridad social, motivada por el alto grado de incumplimiento previsional de parte de los empleadores.

En consecuencia, resulta cuestionable, sostener que la empresa principal es solidariamente responsable del pago de las remuneraciones y demás prestaciones que debe pagar el empleador al trabajador por la nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales, en el periodo que media

---

<sup>34</sup> ROJAS. M. I. 2013. La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (41): 0718-6851.

entre el despido del trabajador respectivo y la convalidación del mismo, bajo el argumento de entender incorporadas dichas prestaciones en los términos “obligaciones laborales y previsionales de dar”, específicamente en lo que respecta a las indemnizaciones legales por término de contrato de trabajo, que refiere el artículo 183-B del Código del Trabajo, ya que se trata de instituciones jurídicas de diversa naturaleza jurídica, que responden a objetivos diversos, por una parte, el cumplimiento de obligaciones de seguridad social, y de otra, la protección de la estabilidad laboral.

Finalmente, debe destacarse que el especial efecto que produce la mal denominada nulidad del despido regulada en el artículo 162 del Código del Trabajo, no es otro, que el de hacer subsistir la obligación del empleador de pagar remuneraciones y demás prestaciones a favor del trabajador. No obstante, tanto la Corte Suprema como la Dirección del Trabajo, en base a la interpretación armónica de los artículos 162 y 480, inciso tercero del Código del Trabajo, han reiterado en su jurisprudencia que el despido nulo, tiene el efecto de suspender el vínculo laboral, para efectos remuneratorios, en las condiciones que dispone el aludido artículo 162, inciso séptimo del mismo Código. De ello se sigue, que estaríamos ante una suspensión relativa del contrato de trabajo, institución que supone la subsistencia del vínculo

respectivo, en circunstancias que declarada judicialmente la nulidad del despido por deuda previsional, la relación laboral nunca revivirá.

Lo anterior, es relevante para los efectos de la materia en estudio, toda vez que refrenda la idea de que bajo ningún supuesto, la nulidad del despido implicará la vigencia del contrato de trabajo, ya que inclusive procediendo el empleador a su convalidación mediante el pago de las prestaciones que refiere el artículo 162 del Código de Trabajo, el efecto no es otro, que la extinción del vínculo laboral, lo que permite sostener que las prestaciones que el empleador debe pagar al trabajador durante el periodo que media entre el despido y su convalidación, no tienen como causa el contrato de trabajo que fuere celebrado entre el contratista y su trabajador, y por consiguiente revisten una naturaleza diversa de las prestaciones que refiere el artículo 183-B del referido Código, esto es, una sanción pecuniaria, que se establece por el legislador como un instrumento jurídico que tiene por objeto constreñir al empleador moroso al pago de cotizaciones previsionales retenidas indebidamente de la remuneración de sus dependientes, durante la vigencia de la relación laboral, sin enterarlas en los organismos de seguridad social correspondientes.

3. En tercer lugar, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 183-B y 183-D, del Código del Trabajo, la responsabilidad del dueño de la obra,

empresa o faena, se encuentra limitada al tiempo o periodo durante el cual, el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la mandante, es decir, durante la vigencia del contrato de obra celebrado entre ésta y el contratista.

En tal sentido, al tenor de las normas referidas, y circunscribiendo el análisis jurídico sobre el alcance del límite dispuesto por el legislador respecto de la responsabilidad que atañe a la empresa principal en régimen de subcontratación, a través de la Ley N° 20.123, cabe concluir que esta resultaría responsable por el pago de las prestaciones a que da lugar la nulidad del despido por no pago de cotizaciones, en la medida que el periodo de vigencia del mandato de obra entregado al contratista, coincida en su extensión con el periodo en el que se devenguen las prestaciones que refiere el artículo 162 del Código del Trabajo, es decir, aquel que media entre el despido practicado por el empleador y su convalidación. Por consiguiente, si el periodo referido no es coincidente con la vigencia del trabajo realizado bajo régimen de subcontratación, la sanción prescrita en el artículo 162 del Código de Trabajo, no alcanzará la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena.

La conclusión señalada, recoge la reflexión realizada sobre esta materia, por la Corte Suprema, en causa Rol N° 1.559-2003, en la que señaló que por

razones de lógica y equidad, no se corresponde con el sentido de justicia, extender el ámbito de responsabilidad de la empresa principal a obligaciones que hayan surgido con anterioridad a su vinculación con el contratista o de éste con el subcontratista o con posterioridad a la obra, empresa o faena, periodo en el que el mandante efectivamente obtuvo provecho de la fuerza laboral del trabajador, correspondiendo aplicar el aforismo “donde está el beneficio, está la carga”, ya que, si bien la finalidad que persigue el legislador, a través de la dictación de la Ley N° 20.123, es la de prevenir la insolvencia del contratista en desmedro del trabajador, ello ha de circunscribirse en la proporcionalidad habida entre la responsabilidad atribuida al dueño de la obra y, el beneficio reportado por éste, a causa del trabajo realizado bajo régimen de subcontratación.

No obstante lo anterior, y por razones ya expresadas a lo largo del presente trabajo, es necesario reiterar que con todo, extender al ámbito de responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, los efectos de la sanción prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, es improcedente a la luz de la Ley N° 20.123, y del ordenamiento jurídico laboral, debiendo entenderse excluidas de los términos “obligaciones laborales y previsionales de dar”, que refiere el artículo 183-B y 183-D, del Código del Trabajo, las remuneraciones y demás prestaciones a que el empleador está obligado a

pagar al trabajador, durante el tiempo comprendido entre el despido y su convalidación, toda vez que, la naturaleza jurídica de éstas prestaciones y de la norma que las prevé a modo de sanción es diversa, y se encuentran instituidas en un sistema jurídico diverso al que comprende el régimen de subcontratación y, protege bienes jurídicos propios de la seguridad social, resultando en consecuencia irrelevante, el hecho de que el supuesto fáctico generador de la sanción, se haya producido durante la vigencia del régimen de subcontratación.

### **3. CAPÍTULO III. ANÁLISIS CRÍTICO DE JURISPRUDENCIA DE CORTE SUPREMA EN RUJ**

De acuerdo a lo razonado previamente, cabe preguntarse si mediante el ejercicio de la función judicial que desempeña la Corte Suprema al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia incorporado a nuestro sistema jurídico, a través de la Ley N° 20.260, de 2008, es conteste con la finalidad de unificar jurisprudencia mediante la fuerza vinculante del precedente; y si por la vía del medio de impugnación referido, la Corte Suprema ha sentado reglas sobre la procedencia o improcedencia de la aplicación de la sanción prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, respecto de la empresa principal, en régimen de subcontratación.

En una primera etapa, la Corte Suprema en diversos fallos (Rol 9669-2011, de 1 de agosto de 2012 y, Rol 2500-2012, de 28 de diciembre de 2012), sostuvo que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, no era aplicable al dueño de la obra, empresa o faena, en orden a las reformas introducidas en la Ley N° 20.123, que delimitó la responsabilidad de la empresa principal, a las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los empleadores, circunscribiendo dicha responsabilidad al tiempo en que los trabajadores hubieren prestados sus servicios en régimen de subcontratación; entendiendo por obligaciones laborales y previsionales de dar, aquellas que

naturalmente surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral, resultando improcedente comprender entre ellas otro tipo de obligaciones que no revistan ese carácter.

Por otra parte, a criterio de la Corte Suprema no se divisó argumento jurídico alguno para sostener que una norma sustantiva sancionatoria, como lo es la prevista en el citado artículo 162 del referido cuerpo normativo, que por su propia naturaleza es derecho estricto, y por ende de interpretación y aplicación restrictiva, pueda resultar aplicable al dueño de la obra, empresa o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado en el Título VII, Párrafo primero, del Libro I, del citado Código.

Siguiendo la línea argumentativa anteriormente expuesta, la Corte Suprema destaca que las sanciones están sujetas rigurosamente al principio de legalidad y sólo pueden ser aplicadas en la forma, en los casos y con los alcances expresamente previstos por la ley y no procede extenderse este ámbito por analogía.

A consecuencia de la razonado, a criterio del Tribunal Supremo resulta del todo ajeno al actual régimen de subcontratación y por ende, al ámbito de responsabilidad del dueño de la obra, la sanción o punición prescrita en el

artículo 162 del Código del Trabajo, ubicado en el Título V, Libro Primero del citado cuerpo legal, relativo a la función del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, sanción establecida específicamente para el empleador que procede al despido de un trabajador en las condiciones descritas en el referido precepto legal, y que en atención a su propia naturaleza, debe ser interpretada y aplicada en forma restrictiva, con mayor razón si se considera que la propia Ley N° 20.123, explicitó y acotó aquellos efectos del despido que alcanzan a la empresa principal, a las eventuales indemnizaciones legales, no siendo incluida en el texto normativo la sanción referida.

En orden a lo anterior, el Tribunal Supremo sostiene que no contraviene dicha conclusión, la circunstancia que el hecho generador de la sanción al empleador se haya producido o pueda producirse durante la vigencia del régimen de subcontratación, en la medida en que ello no altera el carácter especial de la norma contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, ni los márgenes con que fue acotada por el legislador.

Añadiendo, que la omisión de la diligencia que se exige en la Ley N° 20.123, a la empresa principal resulta de algún modo “sancionada” con el agravamiento de su responsabilidad a la de solidaria, no debiendo perderse de vista el hecho de que se hace responsable a un tercero, de obligaciones que

emanan de una vinculación en el la que no es parte, siendo improcedente extender la referida sanción más allá de lo que expresamente ha determinado la ley.

Hasta el año 2012, este último criterio constituía la *“ratio decidendi”* del Tribunal Supremo, sobre la materia. Sin embargo, dicha posición se vio drásticamente modificada durante el año 2014, variando desde entonces su decisión, reiterando en diversos fallos la *“ratio decidendi”*, que estima procedente aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal, demostrando así un comportamiento precedencial que ha permitido unificar el criterio interpretativo bajo el cual, la Corte resuelve las controversias que versan sobre dicha materia.

En orden a lo anterior, se efectuado un análisis de fallos dictados por el Tribunal Supremo, en relación a los diversos argumentos jurídicos que se utilizan en el proceso hermenéutico, y que a criterio del tribunal, justifican la interpretación que ha de realizarse sobre el sentido y alcance de la normas contenidas en los artículos 162, 183-B y 183-D, del Código del Trabajo, clarificando así qué es lo que quieren decir, delimitando su campo de aplicación.

### **3.1. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 7502-2010**

#### **i. Problema Jurídico**

##### **i.1. Materia:**

Demanda de despido indirecto, nulidad del despido, y cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, interpuesta ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, por el Sr. Domingo Arner Solís Jiménez, en contra de Diseño y Paisajista Limitada, en su calidad de empleador directo; y solidariamente en contra de la Municipalidad de Calama, dueño de la obra.

El tribunal, por sentencia de 25 de enero de 2010, acogió en todas sus partes la demanda impetrada por el actor en contra de la demandada principal, condenando solidariamente a la Municipalidad al pago de los montos y conceptos a los que fue condenada la demandada principal.

En contra del fallo referido, la demandada solidaria interpuso recurso de nulidad fundado en la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse infringido el artículo 183-B de citado cuerpo legal, en relación con lo preceptuado en el artículo 162 de mismo Código, recurso que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, dictando sentencia de reemplazo en la que condenó a la Municipalidad a pagar solidariamente sólo los conceptos indicados en las letras b, c, d y e del resolutive IV, de la sentencia de la instancia no afectados por la nulidad.

En contra de la decisión que falló el recurso de nulidad, el demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

El máximo tribunal acogió el recurso interpuesto por el demandante estableciendo en el considerando undécimo de la sentencia de reemplazo, que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B del mismo Código, si el incumplimiento o hecho generador de la sanción ocurren durante el periodo de la subcontratación, ya que en este caso la causa que genera la incorporación al objeto de la responsabilidad del empresario principal o del contratista, de las remuneraciones y demás prestaciones legales se originó en el ámbito controlado por la empresa principal.

**i.2. Categoría de problema jurídico:** Interpretación del enunciado normativo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162° del Código de Trabajo, que establece la nulidad del despido, en cuanto a la extensión de la aplicación de dicha sanción a la empresa principal en régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183° B del referido cuerpo normativo, que limita la responsabilidad de ésta última al

periodo durante el cual él o los trabajadores le prestaron servicios en régimen de subcontratación.

## **ii. Legislación citada**

**ii.1. Por la recurrente.** Se sustenta en el artículo 162 y 183- B del Código del Trabajo, en el sentido de extender los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183º B de referido cuerpo legal.

**ii.2. Por la recurrida.** Se sustenta en el artículo 162 y 183- B del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que la sanción de ineficacia prescrita en el citado artículo 162, no es aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado en el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo.

**ii.3. Por la Corte.** Al acogerse la tesis del recurrente, sustenta la decisión judicial en el artículo 162 y 183-B, del Código del Trabajo; éste último introducido en el referido cuerpo legal, por la Ley Nº 20.123.

**iii. Doctrina citada e informes en derecho.** No existe.

## **iv. Principios citados**

**iv.1. Por la recurrente.** Aunque no lo señala expresamente, se deduce el principio protector, bajo la regla “in dubio pro operario”.

**iv.2. Por la recurrida.** Implícitamente recurre al principio de legalidad, de conformidad al cual, la responsabilidad de la empresa principal debiese

encontrarse circunscrita al tiempo o periodo durante el cual, el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183-B, del Código de Trabajo, que en el caso sublite, no coincide con aquel periodo en que se sanciona al empleador con el pago de remuneraciones al trabajador, es decir, aquel comprendido desde la fecha del despido hasta su convalidación.

**iv.3. Por la Corte.** implícitamente el principio protector que informa la normativa laboral, en los considerandos undécimo y duodécimo de la sentencia de reemplazo.

**v. Considerando relevante del fallo**

Los considerandos más relevantes del fallo son el décimo y undécimo, por cuanto en ellos la Corte señala que primeramente bajo el régimen de subcontratación, la posibilidad de imputar consecuencias de ineficacia del despido por deuda previsional al empresario principal, no presenta dificultades desde la perspectiva de lo que es el alcance objetivo de la responsabilidad que se analiza, al estar comprendidos en los términos obligaciones laborales y previsionales de dar, siempre cuando los supuestos fácticos previstos en el artículo 162 del Código del Trabajo, se produzcan durante el régimen de subcontratación; conclusión que refrenda la Corte en el considerando undécimo, al establecer que el límite temporal previsto en la Ley N° 20.123, no impide aplicar y extender los efectos de la sanción del citado artículo 162 del

citado Código, a la empresa principal si el incumplimiento o hecho generador de la sanción ocurren durante el periodo de subcontratación, toda vez la causa que genera la incorporación al objeto de responsabilidad de la mandante o del contratista, en la especie se originó en el ámbito controlado por la empresa principal, dentro del cual el legislador a asignado dicha responsabilidad, “precisamente por el provecho que le reporta el trabajo prestado en su interés por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el cumplimiento de obligaciones legales y previsionales que los favorecen”.

#### **vi. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.**

**vi.1. De la coherencia:** tomado los ribetes del argumento sistemático propiamente tal, en el que dos enunciados no pueden expresar dos normas incompatibles, en el considerando décimo tercero del fallo, la Corte señala que la normativa que viene en regular el régimen de subcontratación no excluye la aplicación de la sanción de ineficacia del despido prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, concluyendo en tal sentido, que el carácter especial de ésta última disposición prevalece sobre la normativa de la subcontratación, atribuyendo así a los enunciados un significado lo más coherente posible, en orden a excluir posibles contradicciones, justificando la procedencia de la punición del artículo 162 del Código de Trabajo, respecto de la empresa principal bajo régimen de subcontratación.

**vi.2. Psicológico:** en el considerando undécimo de la sentencia, se establece que “la causa que genera la incorporación al objeto de la responsabilidad del empresario principal o del contratista, de la remuneraciones y demás prestaciones legales se originó en el ámbito controlado por la empresa principal y dentro del cual la ley le ha asignado dicha responsabilidad, precisamente por el provecho que le reporta el trabajo prestado en su interés por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el cumplimiento de las obligaciones legales y previsionales que los favorecen.”; atribuyendo a la norma un significado que se corresponde con la presunta voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del legislador a criterio del intérprete.

**vi.3. Teleológico:** en el sentido que, en el considerando duodécimo del fallo, la Corte justifica la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, apelando a la finalidad del citado precepto, en relación con la norma del artículo 183-B del referido cuerpo legal, estableciendo el sentido y alcance de dichos enunciados normativos en consideración de “los objetivos de la Ley sobre Subcontratación, en cuanto ella establece un régimen de protección a los trabajadores que se desempeñan en este régimen”.

**vi.4. Precedente:** ello por cuanto, en el considerando noveno del fallo la Corte se refiere a la forma en que los enunciados normativos previstos en los

artículos 162 y 183 B, del Código del Trabajo, han sido previamente interpretados por el Tribunal Supremo en sentencias precedentes, bajo la vigencia de los artículos 64 y 64 bis del mismo Código, “haciendo responsable subsidiario de las remuneraciones devengadas con posterioridad al despido, por aplicación del citado artículo 162 del Código del Ramo, considerando que tal carga impuesta naturalmente sobre el empleador, pesaba también, subsidiariamente, sobre quien lo secundaba y podía controlar el cumplimiento oportuno de los deberes de este tipo, constituyendo un riesgo previsible, por emanar de la ley, que corre la empresa que suscribió un contrato con un tercero para que dependientes de éste laboren en sus faenas.”

**vi.5. A fortiori:** en el considerando décimo de la sentencia, la Corte extiende las consecuencias jurídicas de la punición prevista en el artículo 162° del Código de Trabajo, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, al señalar que de ello, no se siguen inconvenientes, puesto que desde la perspectiva de lo que es el alcance objetivo de la responsabilidad que se analiza, al estar comprendidas las prestaciones que debe pagar el empleador al trabajador, en los términos obligaciones laborales y previsionales de dar”, que utiliza el artículo 183-B del Estatuto Laboral; interpretación que resulta concordante con el objetivo de la Ley N° 20.123, que dispone un sistema de protección para los trabajadores, extendiendo así, el ámbito de aplicación de una disposición normativa a un caso no previsto en ella.

**vi.6. Histórico:** el argumento referido, mediante el cual se determina la intención y espíritu de la ley, se encuentra recogido expresamente en el considerando décimo tercero del fallo, en el que se señala que la Ley N° 20.123, no ha excluido la aplicación de la ineficacia del despido prevista en el artículo 162 del Código de Trabajo, respecto de la empresa principal, lo que se desprendería de la historia fidedigna de su establecimiento, habida cuenta que tal materia no fue objeto de discusión o indicación alguna en su tramitación.

**vii. Argumentos a partir de principios:**

Implícitamente, el Tribunal Supremo recoge este argumento, en los considerandos undécimo y duodécimo del fallo, aplicando el Principio Protector, un principio específico, y de basta aplicación en materia laboral, que se identifica con la propia naturaleza tuitiva del Derecho de Trabajo.

En la especie, el referido principio se manifiesta bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, que señala que el intérprete debe preferir el sentido más favorable al trabajador de entre aquellas interpretaciones posibles de la norma.

**viii. Comentarios y análisis crítico**

**viii.1. Sobre la posible legislación aplicable.**

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su decisión, cabe señalar que se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, en consideración de que la controversia promovida ante la judicatura respectiva, tenía por objeto determinar el ámbito de responsabilidad

de la empresa principal en régimen de subcontratación, a luz de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183-B, en relación a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del mismo Código, por no pago de cotizaciones previsionales, y el deber o no de la empresa de responder de ella.

#### **viii.2. Sobre las referencias bibliográficas nacionales.**

El fallo de la Corte Suprema, no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, no resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia se pueda desentrañar en base a las normas citadas por el máximo tribunal que regula la materia sobre la que versa la controversia. Ello, sin perjuicio de la riqueza que pudiere aportar la argumentación dogmática a la motivación del fallo, en relación a vaguedad que se advierte respecto de ciertas ideas y conceptos que el sentenciador construye en su argumentación jurídica.

#### **viii.3. Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.**

Conforme se desprende de la argumentación jurídica realizada por el Tribunal Supremo en el fallo en estudio, que motiva la decisión del referido órgano jurisdiccional de extender los efectos de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, implícitamente se identifica el Principio Protector, bajo la regla

de “*in dubio pro operario*”, en el ejercicio interpretativo de la Corte sobre los enunciados normativos cuyo sentido y alcance se requiere determinar, ya que ante la duda que genera la supuesta ambigüedad de éstos, se opta por aquel significado que en la especie resulta más beneficioso para el trabajador.

Este principio se puede encontrar, aunque de manera implícita, particularmente en los considerandos undécimo y duodécimo de la sentencia, en los que el intérprete adecuó el significado del citado artículo 162,° en relación al artículo 183° B, ambos del Código del Trabajo, a la finalidad del referido principio protector al señalar en éste último “Que tal conclusión se condice con los objetivos de la Ley sobre Subcontratación, en cuanto ella establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en este régimen, al configurar una responsabilidad más exigente, como la solidaridad, para la empresa principal”.

#### **viii.4. Sobre la argumentación del fallo**

Conforme a lo razonado en los numerales precedentes, la argumentación jurídica esgrimida por la Corte en la sentencia de reemplazo, resulta acotada y carente de conexión con el tenor literal de los preceptos legales objeto de interpretación. Ello por cuanto, mediante diversos argumentos que dan cuenta de las razones que justifican la extensión de los efectos de la nulidad del despido, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, se traslada la solución legalmente establecida en la referida normativa, a un supuesto de

hecho no contemplado en la misma, desatiendo la naturaleza jurídica de cada institución involucrada, a saber la nulidad del despido por no pago de cotización previsiones, y responsabilidad del dueño de la obra en régimen de subcontratación.

Conforme se señala en el considerando noveno del fallo, en relación con lo preceptuado en el artículo 162 del Código del Ramo “ los efectos del despido de un trabajador en el evento que éste se produzca sin haber solucionado sus cotizaciones previsionales” se enerva, “sancionando al empleador con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones, desde que éste se verifica y hasta su convalidación”. No obstante lo anterior, y en relación a lo preceptuado en la Ley N° 20.123, a continuación el Tribunal Supremo sostiene en el considerando décimo del fallo, que es procedente imputar las consecuencias de la sanción de ineficacia al dueño de obra, ya que desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva de ésta, las remuneraciones y demás prestaciones a que da origen la nulidad del despido, deben entenderse comprendidas en el término “obligaciones laborales y previsionales de dar” que utiliza el artículo 183-B del Código del Trabajo. En función de la argumentación referida, el proceso interpretativo de las normas contenidas en los artículos 162 y 183-B del Código del Trabajo, descansa en el postulado del legislador racional, en virtud del cual, se asume que si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos semejantes, esgrimiéndose en el procedimiento interpretativo a partir de

principios, diversos argumentos que obvian el enunciado normativo explícito comprendido en dichos preceptos legales, al atribuirle un significado distinto al que tendrían según el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales, y en consideración de la naturaleza especial de cada norma. En tal sentido, y en base a la argumentación referida no se divisa sustento jurídico para establecer que la sanción en comento, prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, pueda ser aplicable a la empresa principal, ya que dicha interpretación se aparta del tenor literal del texto normativo, a fin de evitar una injusticia, en circunstancias de que por su propia naturaleza la interpretación de dicha norma sancionatoria ha de ser restrictiva, encontrándose el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, respecto de obligaciones laborales y previsionales de dar, limitada al periodo durante el cual el trabajador prestó servicios a ésta bajo régimen de subcontratación, conforme se establece expresamente en el artículo 183-B del Código, y que ella fue prevista explícitamente por el legislador para el empleador que ha puesto término al contrato de trabajo, sin haber enterado en los organismos de seguridad social correspondientes, las cotizaciones que retuvo de las remuneraciones del trabajador. En tal sentido, la interpretación extensiva del texto normativo establecido en el artículo 162 del Código de Trabajo, al ámbito de responsabilidad del dueño de la obra que regula el artículo 183-B del mismo Código, es improcedente, ya que no se advierte oscuridad o ambigüedad respecto de su significado, y por consiguiente la necesidad de búsqueda de la “*ratio legis*” de las referidas disposiciones legales.

De acuerdo a lo anterior, conforme se indica en el considerando décimo del fallo, desde la perspectiva del alcance objetivo de la responsabilidad de la empresa principal en régimen de subcontratación, el hecho de que el incumplimiento que se sanciona con la nulidad del despido, ocurra durante el periodo en que existió el mencionado régimen, no importa contradicción a la conclusión anterior, ya que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 162° del cuerpo legal referido, la sanción pecuniaria se encuentra dispuesta respecto del empleador en el marco del contrato de trabajo, sin que resulte jurídicamente plausible extenderla más allá de lo que el legislador expresamente ha dispuesto, ya que ello supone vulnerar el principio de certeza jurídica cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de ésta última, para lo cual es indispensable excluir del procedimiento interpretativo, elementos de carácter subjetivo que favorezcan la arbitrariedad judicial. A lo anterior, cabe agregar que a la luz de la Ley N° 20.123, las obligaciones laborales y previsionales de dar, que refiere el artículo 183-B, del Código del Trabajo, tienen como causa necesaria la existencia de un vínculo laboral vigente, entre el empleador directo y el trabajador, supuesto que no aplica en el caso de la nulidad del despido prevista en el artículo 162, ya que el efecto propio de la referida sanción es la de dejar subsistente la obligación del empleador de pagar remuneraciones y demás prestaciones al trabajador, en el periodo que media entre el despido y su

convalidación, lo que no implica que el vínculo laboral permanezca vigente, puesto que la relación laboral nunca revivirá, resultando así, arbitrario y contrario a derecho, incorporar en el ámbito de responsabilidad objetiva de la empresa principal, las prestaciones que devienen de la aplicación de la punición del artículo 162 del Estatuto Laboral, que por su naturaleza jurídica debe ser interpretada y aplicada en forma restrictiva, esto es, en los supuestos y a los sujetos que el legislador en forma expresa ha previsto.

De otra parte, el argumento esgrimido en el considerando décimo tercero del fallo, es vago e impreciso al señalar que “la nueva normativa no ha excluido la aplicación de la ineficacia del despido prevista en el artículo 162 del Código de Trabajo, respecto de la empresa principal, apareciendo de la historia fidedigna de su establecimiento que tal materia no fue objeto de discusión o indicación alguna en su tramitación”; toda vez, pretende extraer la presunta voluntad del legislador, sobre la base de un elemento histórico que nada dice a favor del postulado que refrenda la interpretación plasmada en los considerandos décimo y undécimo del fallo.

Finalmente, cabe tener presente que en nuestro sistema jurídico la creación de normas, particularmente aquellas que prescriben sanciones, es una función propia del legislador, y no del juez, por lo que incluir en el ámbito regulatorio de un precepto legal, un supuesto de hecho que no ha sido

expresamente previsto por la ley, mediante la labor interpretativa del juez, excede la órbita de las funciones que comprende el poder judicial.

### **3.2. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 1618-2014**

#### **i. Problema Jurídico**

**i.1. Materia:** Ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, fue deducida demanda de nulidad del despido, y cobro de prestaciones laborales, por el Sr. Danilo Díaz Maldonado, en contra de Ingeniería y Construcción Atante S.P.A., en su calidad de empleador directo; y solidariamente en contra de Distribuidora de Industrias Nacionales S.A, empresa principal.

El tribunal, por sentencia de 2 de julio de 2013, acogió en todas sus partes la demanda impetrada por el actor, condenando solidariamente a la empresa Distribuidora de Industrias Nacionales S.A, al pago de los montos pretendidos por el actor.

En contra del fallo referido, Distribuidora de Industrias Nacionales S.A, interpuso recurso de nulidad fundado en la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de las garantías del artículo 19 N°3, de la Constitución Política de la República; y en subsidio por la causal genérica, infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, recurso que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

En contra de la decisión que falló el recurso de nulidad, el recurrente interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, ante la Corte Suprema, el que fue rechazado, por sentencia de 30 de julio de 2014.

**i.2. Categoría de problema jurídico:** Interpretación del enunciado normativo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código de Trabajo, que establece la nulidad del despido, en cuanto a la extensión de la aplicación de dicha sanción a la empresa principal en régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183-B del referido cuerpo normativo, que limita la responsabilidad de ésta última al periodo durante el cual, él o los trabajadores le prestaron servicios en régimen de subcontratación.

## **ii. Legislación citada**

**ii.1. Por el recurrente.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que la sanción de ineficacia prescrita en el citado artículo 162º, no es aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado en el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo.

**ii.2. Por la recurrida.** Se sustenta en el artículo 162 y 183- B del Código del Trabajo, en el sentido de extender los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B de referido cuerpo legal.

**ii.3. Por la Corte.** Al rechazar la tesis del recurrente, sustenta la decisión judicial en el artículo 162 y 183-B, del Código del Trabajo; éste último introducido en el referido cuerpo legal, por la Ley N° 20.123.

**iii. Doctrina citada e informes en derecho**

No existe.

**iv. Principios citados**

**iv.1. Por el recurrente.** Explícitamente recurre al principio de legalidad, de conformidad al cual, la sanción prevista en el artículo 162º del Código de Trabajo, que se impone al empleador que retiene de las remuneraciones del trabajador sus cotizaciones previsionales y no las entera en los órganos respectivos, y por su naturaleza tiene una aplicación estricta por lo que no cabe aplicarla por analogía, de modo que el sancionado es sólo el empleador y no las empresas mandantes.

**iv.2. Por la recurrida.** Aunque no lo señala expresamente, se deduce el Principio Protector, bajo la regla *“in dubio pro operario”*.

**iv.3. Por la Corte.** implícitamente el Principio Protector que informa la normativa laboral, particularmente el considerando séptimo de la sentencia.

**v. Considerando relevante del fallo y/ disidencia**

Los considerandos más relevantes del fallo son el cuarto y quinto, por cuanto en ellos la Corte primeramente precisa el alcance de la norma contenida en el artículo 183-B, del Código del Trabajo, respecto de la responsabilidad de

la empresa principal bajo régimen de subcontratación, desde la perspectiva de lo que es el alcance objetivo de la responsabilidad que se analiza, al estar comprendidas en dicho ámbito las obligaciones laborales y previsionales de dar que afectan a sus contratistas y subcontratistas a favor de sus trabajadores, las que incluyen las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral, en la medida que se circunscriba al periodo durante el cual se desempeñaron en régimen de subcontratación; agregando en el considerando quinto de la sentencia, que las prestaciones a que da lugar la sanción prevista en el artículo 162 del Código de Trabajo, "... queda comprendido en los términos de "obligaciones laborales y previsionales..." que utiliza el artículo 183 B del mismo cuerpo legal...", y por consiguiente, debe responder de ellas la empresa principal, siempre que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato;

#### **vi. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.**

**vi.1.Teleológico:** en el sentido que, en el considerando noveno del fallo, la Corte justifica la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, en razón de la finalidad que persigue el citado precepto y la norma contenida en el artículo 183-B del referido cuerpo legal, estableciendo el sentido y alcance de dichos enunciados normativos en consideración de "los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un

sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones”

**vi.2. A fortiori:** En el considerando quinto de la sentencia, la Corte extiende el ámbito de aplicación de la disposición prevista en el artículo 162 del Código de Trabajo, a un supuesto no previsto en ella, al señalar que las remuneraciones y demás prestaciones que corresponde pagar como consecuencia de la aplicación de la sanción prevista en el citado artículo, “queda comprendido en los términos de “obligaciones laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183 B del mismo cuerpo legal”; y en consecuencia corresponde imputarle las consecuencias de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional al dueño de la obra, en la medida “que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato”.

**vi.3. De la coherencia:** Tomado los ribetes del argumento sistemático propiamente tal, en el que dos enunciados no pueden expresar dos normas incompatibles, en el considerando octavo del fallo, la Corte señala que la normativa que viene en regular el régimen de subcontratación no excluye la aplicación de la sanción de ineficacia del despido prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, atribuyendo bajo dicho razonamiento a los enunciados normativos mencionados, un significado lo más coherente posible, en orden a excluir posibles contradicciones respecto de lo preceptuado en el artículo 162 y

en el artículo 183-B, del citado cuerpo legal, justificando así, la procedencia de la punición referida, respecto de la empresa principal en régimen de subcontratación.

**vi.4. Histórico:** El argumento referido, mediante el cual se determina la intención y espíritu de la ley, se encuentra recogido implícitamente en el considerando octavo del fallo, en el que se señala que “...tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la ley que la contiene, N° 20.123, lo que se puede apreciar del examen de la discusión parlamentaria llevada a cabo...”

**vi.5. Argumentos a partir de principios:**

Implícitamente, en el razonamiento interpretativo de las normas cuyo sentido y alcance se pretende dilucidar, la sentencia sus considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo, aplica el Principio Protector, un principio específico, y de basta aplicación en materia laboral, que se identifica con la propia naturaleza tuitiva del Derecho de Trabajo.

En la especie, el referido principio se manifiesta bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, que señala que el intérprete debe preferir el sentido más favorable al trabajador de entre aquellas interpretaciones posibles de la norma.

## **vii. Comentarios y análisis crítico**

### **vii.1. Sobre la posible legislación aplicable.**

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su decisión, cabe señalar que se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, en consideración de que la controversia promovida ante la judicatura respectiva, tenía por objeto determinar el ámbito de responsabilidad de la empresa principal en régimen de subcontratación, a luz de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183-B, en relación a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del mismo Código, por no pago de cotizaciones previsionales, y el deber o no de la empresa de responder de ella.

### **vii.2. Sobre las referencias bibliográficas nacionales.**

El fallo de la Corte Suprema, no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, no resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia se puede encontrar en las normas citadas por el máximo tribunal, en aplicación de las reglas de hermenéutica. Ello, sin perjuicio de la riqueza que pudiere aportar la argumentación dogmática a la motivación del fallo, en relación a la ambigüedad que se advierte respecto de ciertas ideas y conceptos que el sentenciador construye en su argumentación jurídica.

### **vii.3. Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.**

Conforme se desprende de la argumentación jurídica realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia, que motiva la decisión del referido órgano jurisdiccional de extender los efectos de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, implícitamente se identifica el Principio Protector, bajo la regla de “in dubio pro operario”, en el ejercicio interpretativo de la Corte sobre los enunciados normativos, cuyo sentido y alcance se requiere determinar, ya que ante la duda que genera la supuesta ambigüedad de éstos, se opta por aquel significado que en la especie resulta más beneficioso para el trabajador.

Este principio se puede encontrar, aunque de manera implícita, particularmente en los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia, en los que el intérprete adecuó el significado del citado artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, a la finalidad del referido Principio Protector al señalar en el último de los citados considerando “...la referida conclusión está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones”.

#### **vii.4. Sobre la argumentación del fallo**

Conforme a lo razonado en los numerales precedentes, la argumentación jurídica esgrimida por la Corte en la sentencia, resulta acotada y carente de conexión con el tenor literal de los preceptos legales objeto de interpretación y de la naturaleza jurídica de las normas cuyo alcance se pretende dilucidar. Ello por cuanto, los argumentos que dan cuenta de las razones que justifican la extensión de los efectos de la nulidad del despido, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, trasladan las consecuencias de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a un supuesto de hecho no contemplado en la misma.

Conforme se señala en el considerando quinto del fallo, en relación con lo preceptuado en el artículo 162 del Código del Ramo “el despido de un trabajador no surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de “obligaciones laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal”. Sobre el razonamiento interpretativo de las normas referidas, descansa el postulado del legislador racional, en virtud del cual, se asume que si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos

semejantes, esgrimiéndose en el procedimiento interpretativo a partir de principios, diversos argumentos que obvian el enunciado normativo explícito comprendido en los artículos 162 y 183-B del Código del Trabajo, al atribuirle a dichos textos un significado distinto al que tendrían según el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales, y atendida su naturaleza jurídica. En tal sentido, y en base a la argumentación referida no se divisa sustento jurídico para establecer que la sanción en comento, prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, pueda ser aplicable a la empresa principal, sobre la base de entender incluidas en las prestaciones laborales y previsionales de dar señaladas en el artículo 183-B, del citado cuerpo normativo, aquellas que conforme lo prescrito en el citado artículo 162, a modo de sanción, debe pagar el empleador al trabajador cuando al momento del despido, no está al día con el pago de las cotizaciones previsionales, ya que dicha interpretación se aparta del tenor literal del texto normativo y de la naturaleza jurídica de la sanción incorporada al Código del Trabajo, a través de la denominada Ley Bustos, con el fin de evitar una injusticia, en circunstancias de que precisamente por su propia naturaleza dicha norma sancionatoria se encuentra sujeta al principio de legalidad, y por consiguiente su interpretación y aplicación ha de ser restrictiva, más aún si se tiene en consideración que la misma ley de subcontratación delimitó el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, respecto de obligaciones laborales y previsionales de dar, al periodo durante el cual el trabajador prestó servicios a ésta bajo régimen de subcontratación, acotando

los efectos del despido que alcanzan al dueño de la obra o faena expresamente a las eventuales indemnizaciones legales, entre las que no se encuentra incluida la referida norma sancionatoria.

En tal sentido, la interpretación extensiva del texto normativo establecido en el artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, es improcedente, ya que no se advierte oscuridad o ambigüedad respecto de su significado, y por consiguiente la necesidad de búsqueda de la “*ratio legis*” de las referidas disposiciones legales.

Finalmente, cabe tener presente que en nuestro sistema jurídico, la creación de normas, particularmente aquellas que prescriben sanciones, es una función propia del legislador, y no del juez, por lo que incluir en el ámbito regulatorio de un precepto legal, un supuesto de hecho que no ha sido expresamente previsto por el legislador, mediante la labor interpretativa del juez, excede la órbita de las funciones que comprende el poder judicial, y vulnera el principio de certeza jurídica, cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de ésta última, para lo cual es indispensable excluir del procedimiento interpretativo, elementos de carácter subjetivo que favorezcan la arbitrariedad judicial.

### **3.3. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 28.586-2014.**

#### **i. Problema jurídico**

**i.1. Materia:** Ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fue deducida demanda de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, por el Sr. César Hernán Sobarzo Somoza y Sr. Héctor Felismer Godoy González, en contra de Constructora Aura S.A., en su calidad de empleador directo; y en forma solidaria, en contra de Corporación de Fomento de la Producción, dueño de la obra.

El tribunal, por sentencia de 19 de diciembre de 2013, acogió parcialmente la demanda impetrada, declarando nulo el despido, condenando a la demandada principal a pagar las remuneraciones y demás prestaciones laborales consignadas en sus contratos de trabajo, y en forma solidaria a CORFO al pago de las prestaciones referidas, circunscribiendo dicha responsabilidad al periodo de subcontratación.

En contra de la referida sentencia CORFO, interpuso recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 477 y siguientes, y en la causal del artículo 478 letra b) en relación con el artículo 456, todos del Código del Trabajo. Por su parte, los demandantes también recurrieron de nulidad, fundada en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, en relación con lo dispuesto en los artículos 162 y 183 B del mismo cuerpo legal, "(...) estimando que existió un

yerro en la sentencia recurrida al limitar la responsabilidad solidaria de CORFO al tiempo en que los demandantes prestaron servicios en régimen de subcontratación, debiendo comprender tal responsabilidad el mismo período que la demandada principal, esto es, desde la fecha del despido injustificado hasta la convalidación del mismo (...). La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de los recursos de nulidad, con fecha trece de octubre de dos mil catorce, rechazó ambos.

En contra de la resolución que falló los recursos de nulidad, los demandantes dedujeron recurso de unificación de jurisprudencia, ante la Corte Suprema.

El Tribunal Supremo acogió el recurso interpuesto por los recurrentes, con el voto en contra de un Ministro y de un abogado Integrante, por no cumplir los requisitos formales que exige la ley.

**i.2. Categoría de problema jurídico:** Interpretación del enunciado normativo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código de Trabajo, que establece la nulidad del despido, en cuanto a la extensión de la aplicación de dicha sanción a la empresa principal en régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183-B del referido cuerpo normativo, que limita la responsabilidad de ésta última al periodo durante el cual él o los trabajadores le prestaron servicios en régimen de subcontratación.

## **ii. Legislación citada**

**ii.1. Por el recurrente.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que la sanción de ineficacia prescrita en el citado artículo 162, es aplicable al dueño de la obra o faena, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B del mismo Código.

**ii.2. Por la recurrida.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de no extender los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal, añadiendo al respecto que, en su calidad de empresa principal, por haber ejercido debidamente el derecho a información y retención debe responder en forma subsidiaria por el pago de las prestaciones a fue condenada la demandada principal, y únicamente por el periodo en que los demandantes trabajaron en régimen de subcontratación.

**ii.3 Por la Corte.** Al acoger el recurso interpuesto por los recurrentes, sustenta la decisión judicial en las normas contenidas en los artículos 162 y 183-B del Código del Trabajo; éste último introducido en el referido cuerpo legal, por la Ley N° 20.123.

## **iii. Doctrina citada e informes en derecho**

No existe.

#### **iv. Principios citados**

**iv.1. Por el recurrente.** Aunque no lo señala expresamente, se deduce el Principio Protector, bajo la regla *“in dubio pro operario”*.

**iv.2. Por la recurrida.** No se citan principios explícitos, sin embargo en consideración de lo asentado en el fallo dictado por el tribunal de la instancia y posteriormente en fallo dictado por la Corte de Apelaciones, que condenó a la empresa principal solidariamente al pago de remuneraciones y cotizaciones únicamente por el periodo en el que los demandantes se desempeñaron en régimen de subcontratación, es posible sostener que la recurrida implícitamente invocó el Principio de Legalidad, de conformidad al cual, la responsabilidad de la empresa principal debiese encontrarse circunscrita al tiempo o periodo durante el cual, el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183-B, del Código de Trabajo, el que no coincide con el periodo comprendido desde la fecha del despido hasta su convalidación.

**iv.3. Por la Corte.** Implícitamente el Principio Protector que informa la normativa laboral. Ello, se desprende de los argumentos esgrimidos en el considerando cuarto de la sentencia, que recogen los motivos que el Tribunal Supremo sostuvo sobre la misma materia, en la causa Rol N°1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, conforme los cuales la empresa principal deberá

responder solidariamente por las remuneraciones y demás prestaciones devengadas en el periodo que media entre el despido y su convalidación.

**v. Considerando relevante del fallo y/ disidencia**

Los considerandos más relevantes del fallo son el cuarto, quinto y sexto, por cuanto en ellos la Corte primeramente precisa cual es, a su criterio la correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 162, en relación con lo dispuesto en el artículo 183-B del Código del Trabajo, señalando en el referido considerando cuarto, que la Corte “ de manera reciente ya ha procedido a unificar la jurisprudencia respecto a esta materia de derecho. En la causa Rol Nº1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, en la que se estableció que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183 B del mismo Código”; agregando en el considerando quinto que se “ ratifica lo ya resuelto en la sentencia cuyos motivos se acaban de transcribir, entendiendo que la empresa contratista no puede esgrimir el límite previsto en el artículo 183 B en el evento que su contratista haya sido objeto de la sanción dispuesta en el artículo 162, pues, como ya se dijo, la causa eficiente de la sanción, el no pago de las respectivas cotizaciones, acaeció a la época en que la empresa final debía ejercer las facultades de información y retención, y al no haberlo hecho, queda obligado al

total de la deuda en términos solidarios”; concluyendo en el considerando sexto de la sentencia que aquella es “la correcta interpretación de la materia de derecho”.

#### **vi. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.**

**vi.1. Teleológico:** En el sentido que, en el considerando cuarto del fallo, la Corte justifica la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, ratificando y reiterando los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema para dicho efecto, en la causa Rol N°1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, en la que se establece que la razón de dicha conclusión se aviene con la finalidad que persigue la ley N° 20.123, que introduce en el referido cuerpo legal el artículo 183-B, conclusión que es refrendada mediante la transcripción del considerando séptimo del fallo citado, en el que se señala que dicha interpretación “está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones”.

**vi.2.Precedente:** Ello por cuanto, en el considerando cuarto del fallo, la Corte se refiere a la forma en que los enunciados normativos previstos en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, han sido previamente interpretados por el Tribunal Supremo en sentencias precedentes, señalando en

tal sentido que la Corte “de manera reciente ya ha procedido a unificar la jurisprudencia respecto a esta materia de derecho. En la causa Rol N°1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, se estableció que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183 B del mismo Código”; ratificando dicha interpretación en el considerando quinto y sexto del fallo, acogiendo consecuentemente el recurso de unificación de jurisprudencia, con el voto en contra de un Ministro y Abogado Integrante, quienes estuvieron por rechazarlo por cuestiones formales ya que “en su concepto, no se cumple con el requisito formal de invocar sentencias que contengan una interpretación diversa a la adoptada en el presente juicio, desde que las que se hacen valer por el recurrente, discurren sobre la base de hechos distintos, que no resultan homologables con los que se fijaron en esta causa”.

**vi.3. De la coherencia:** Tomado los ribetes del argumento sistemático propiamente tal, en el que dos enunciados no pueden expresar dos normas incompatibles, en el considerando cuarto del fallo, en el que se reproduce la argumentación jurídica señalada en el considerando octavo de la causa Rol N°1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, la Corte reitera que la normativa que viene en regular el régimen de subcontratación no excluye la aplicación de la sanción

de ineficacia del despido prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, atribuyendo en tal sentido a los enunciados un significado lo más coherente posible, en orden a excluir posibles contradicciones, justificando en consecuencia la procedencia de la punición establecida en el artículo 162° del Código de Trabajo, respecto de la empresa principal en régimen de subcontratación, debiendo responder de las prestaciones devengadas durante el periodo que media entre el despido y su convalidación.

#### **vi.4. Argumentos a partir de principios:**

Conforme se desprende del razonamiento expuesto en los considerandos cuarto, quinto y sexto del fallo, la Corte en su argumentación aplica implícitamente, el Principio Protector, un principio específico, y de basta aplicación en materia laboral, que se identifica con la propia naturaleza tuitiva del Derecho de Trabajo.

En la especie, el referido principio se manifiesta bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, que señala que el intérprete debe preferir el sentido más favorable al trabajador de entre aquellas interpretaciones posibles de la norma.

#### **vii. Comentarios y análisis crítico**

##### **vii.1. Sobre la posible legislación aplicable.**

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su decisión, cabe señalar que se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, en consideración de que la controversia promovida ante la

judicatura respectiva, tenía por objeto determinar el ámbito de responsabilidad de la empresa principal en régimen de subcontratación, a luz de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183° B, en relación a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162° del mismo Código, por no pago de cotizaciones previsionales, y el deber o no de la empresa de responder de ella; y por consiguiente en el caso concreto, la procedencia del recurso de unificación de jurisprudencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 483 del referido cuerpo legal.

#### **vii.2. Sobre las referencias bibliográficas nacionales.**

El fallo de la Corte Suprema, no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, no resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia se puede encontrar en las normas citadas por el máximo tribunal. Ello, sin perjuicio de la riqueza que pudiere aportar la argumentación dogmática a la motivación del fallo, en relación a la ambigüedad que se advierte respecto de ciertas ideas y conceptos que el sentenciador construye en su argumentación jurídica.

#### **vii.3. Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.**

Conforme se desprende de la argumentación jurídica que motiva la decisión del referido órgano jurisdiccional de extender los efectos de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en

régimen de subcontratación, en relación a las prestaciones devengadas durante el periodo que media entre el despido y su convalidación, implícitamente se identifica el Principio Protector, bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, en el ejercicio interpretativo que la Corte realiza sobre los enunciados normativos cuyo sentido y alcance se requiere determinar, ya que ante la duda que genera la supuesta ambigüedad de éstos, se opta por aquel significado que en la especie resulta más beneficioso para el trabajador.

Este principio se puede encontrar, aunque de manera implícita, particularmente en el considerando cuarto de la sentencia, en el que la Corte reproduce el motivo séptimo de fallo de unificación de jurisprudencia dictado en la causa Rol N°1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, en el que el intérprete adecuó el significado del citado artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, a la finalidad del referido principio protector al señalar en el citado considerando que dicha interpretación “está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones”.

#### **vii.4. Sobre la argumentación del fallo**

Conforme a lo razonado en los numerales precedentes, la argumentación jurídica esgrimida por la Corte Suprema para efectos de acoger el recurso de

unificación de jurisprudencia en el caso sublite, según se desprende del considerando cuarto del fallo, en lo que concierne a la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 162 del Código del Trabajo a la empresa mandante, sostiene que “de manera reciente ya ha procedido a unificar la jurisprudencia respecto a esta materia de derecho”; agregando que “En la causa Rol N°1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, se estableció que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183 B del mismo Código.”.

En tal sentido, la Corte transcribe la argumentación jurídica esgrimida en el fallo singularizado, refrendando la interpretación que en la especie resulta más favorable al trabajador, en razón de que ésta se aviene con los objetivos de la ley que regula el régimen de subcontratación, motivos que a juicio de la suscrita, resultan acotados y carentes de conexión con el tenor literal de los preceptos legales objeto de interpretación. Ello por cuanto, por medio de los argumentos que dan cuenta de las razones que justifican la extensión de los efectos de la nulidad del despido, prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, se traslada la solución legalmente establecida en la referida normativa, a un supuesto de hecho no contemplado en la misma, atribuyendo en consecuencia responsabilidad a un tercero por un hecho ajeno, esto es, el incumplimiento de

las obligaciones que surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral, quien ha retenido cotizaciones de la remuneración del trabajador, sin enterarlas en las entidades de seguridad social correspondientes.

Asimismo, se advierte que sobre el razonamiento interpretativo de las normas referidas, descansa el postulado del legislador racional, en virtud del cual, se asume que si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos semejantes, esgrimiéndose en el procedimiento interpretativo a partir de principios, diversos argumentos que obvian el enunciado normativo explícito comprendido en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, al atribuirle a dichos textos un significado distinto al que tendrían según el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales. En orden a lo anterior, y en base a la argumentación referida no se divisa sustento jurídico para establecer que la sanción en comento, prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, pueda ser aplicable a la empresa principal, sobre la base de entender incluidas en las prestaciones laborales y previsionales señaladas en el artículo 183-B, del citado cuerpo normativo, aquellas que conforme lo prescrito en el citado artículo 162, a modo de sanción, debe pagar el empleador al trabajador cuando al momento del despido, no está al día con el pago de las cotizaciones previsionales, ya que dicha interpretación se aparta del tenor literal del texto normativo y de la naturaleza jurídica de sanción incorporada al Código de Trabajo, a través de la

denominada Ley Bustos, con el fin de evitar una injusticia, en circunstancias de que por su propia naturaleza dicha norma sancionatoria se encuentra sujeta al principio de legalidad, y por consiguiente su interpretación y aplicación ha de ser restrictiva, más aún si se tiene en consideración que la misma ley de subcontratación delimitó el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar, al periodo durante el cual el trabajador prestó servicios a ésta bajo régimen de subcontratación, acotando los efectos del despido que alcanzan al dueño de la obra o faena expresamente a las indemnizaciones legales, entre las cuales, no se encuentra incluida la referida sanción pecuniaria.

En tal sentido, la interpretación extensiva del texto normativo establecido en el artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, es improcedente, ya que no se advierte oscuridad o ambigüedad respecto de su significado, y por consiguiente la necesidad de búsqueda de la “*ratio legis*” de las referidas disposiciones legales. Finalmente, cabe tener presente que en nuestro sistema jurídico la creación de normas, particularmente aquellas que prescriben sanciones, es una función propia del legislador, y no del juez, por lo que incluir en el ámbito regulatorio de un precepto legal, un supuesto de hecho que no ha sido expresamente previsto por la ley, mediante la labor interpretativa del juez, excede la órbita de las funciones que comprende el poder judicial, y vulnera el principio de certeza jurídica, cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia

actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de ésta última, para lo cual es indispensable excluir del procedimiento interpretativo, elementos de carácter subjetivo que favorezcan la arbitrariedad judicial.

### **3.4. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 3797-2015.**

#### **i. Problema jurídico**

**i.1. Materia:** Ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, fue deducida demanda de nulidad del despido, despido indebido y cobro de prestaciones laborales, por el Sr. José Morales Guerreros y otros demandantes, en contra de JR Servicios Integrales E.I.R.L, en su calidad de empleador directo; y en forma solidaria, en contra de Austin Ingenieros Chile Ltda., empresa principal.

El tribunal, por sentencia de 11 de diciembre de 2014, declaró nulo e injustificado el despido, condenando a las demandadas en forma solidaria al pago de las prestaciones pretendidas, y las remuneraciones y cotizaciones devengadas por la nulidad.

En contra de la referida sentencia la demandada solidaria, interpuso recurso de nulidad, solicitando dictación de sentencia de reemplazo en la que se establezca que la mandante es responsable del pago de las prestaciones a que fue condenado el empleador, en forma subsidiaria, ya habría ejercido el

derecho de información y retención de conformidad a lo dispuesto en la referida preceptiva del Código del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, conociendo del recurso de nulidad, con fecha veintinueve de enero de dos mil quince, lo rechazó.

En contra de la resolución que falló el recurso de nulidad, la demandada solidaria dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, ante la Corte Suprema, el que fue rechazado.

**i.2. Categoría de problema jurídico:** Interpretación del enunciado normativo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código de Trabajo, que establece la nulidad del despido, en cuanto a la extensión de la aplicación de dicha sanción a la empresa principal en régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183-B del referido cuerpo normativo, que limita la responsabilidad de ésta última al periodo durante el cual él o los trabajadores le prestaron servicios en régimen de subcontratación.

## **ii. Legislación citada**

**ii.1. Por el recurrente.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que la sanción prescrita en el citado artículo 162, no es aplicable al dueño de la obra o faena, en consideración a su naturaleza punitiva, lo que implica que su interpretación a de ser restrictiva; y en seguida, en el evento de ser condenada al pago de las prestaciones a que fue

condenado el empleador, esta ha de ser de carácter subsidiaria, por haber acreditado en juicio haber ejercido el derecho de información y retención, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 183-D del Código del Ramo.

**ii.2. Por la recurrida.** Se sustenta en el artículo 162 y 183- B del Código del Trabajo, en el sentido de extender los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de la mandante en el artículo 183-B del mismo Código.

**ii.3. Por la Corte.** Al rechazar el recurso interpuesto por el recurrente, sustenta la decisión judicial en las normas contenidas en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo; éste último introducido en el referido cuerpo legal, por la Ley N° 20.123.

**iii. Doctrina citada e informes en derecho**

No existe.

**iv. Principios citados**

**iv.1. Por el recurrente.** Implícitamente recurre al Principio de Legalidad, de conformidad al cual, la responsabilidad de la empresa principal debiese encontrarse circunscrita al tiempo o periodo durante el cual, el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183-B, del Código de Trabajo, el que no coincide con aquel periodo por el que se sanciona al empleador al pago de

remuneraciones y cotizaciones al trabajador, es decir, aquel comprendido desde la fecha del despido hasta su convalidación.

**iv.2. Por la recurrida.** Aunque no lo señala expresamente, se deduce el Principio Protector, bajo la regla *“in dubio pro operario”*.

**iv.3. Por la Corte.** Implícitamente el Principio Protector que informa la normativa laboral, al establecer en el considerando cuarto de la sentencia, que el razonamiento al que se adscribe el tribunal supremo para resolver la controversia, es aquel asentado sobre la materia en las causas roles de ingreso de Corte Suprema N°1.618-2014 y N°28.586-2014, las que establecieron que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, es aplicable a la empresa principal, sin que pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183-B del mismo Código.

**v. Considerando relevante del fallo y/ disidencia**

Los considerandos más relevantes del fallo son el cuarto, quinto y sexto, por cuanto en ellos la Corte primeramente precisa cual es, a su criterio la correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 162, en relación con lo dispuesto en el artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, señalando en el considerando cuarto, que la doctrina correcta corresponde a aquella que la Corte ha asentado “en las causas roles ingreso Corte N°1.618-2014 y N°28.586-2014, las que establecieron que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, es aplicable a la empresa principal, sin que pueda asilarse en el límite

previsto en el artículo 183-B del mismo Código.”; agregando en el considerando quinto que “la sentencia recurrida es consistente con la manera en que la materia ha sido unificada por esta Corte. Por otra parte, las sentencias que invoca la recurrente para justificar la existencia de distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores de justicia son todas anteriores a la unificación señalada en el motivo cuarto supra”; concluyendo en el considerando sexto de la sentencia que “la recurrente no ha demostrado que en torno a la materia de derecho sometida a conocimiento de esta Corte existan actualmente distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia, ni aportado nuevos antecedentes, en los términos del artículo 483-A del Código del Trabajo que conduzcan a una nueva concepción de la materia, razón por la que cabe rechazarse el recurso de unificación planteado”.

#### **vi. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.**

**vi.1. Precedente:** Ello por cuanto, en el considerando cuarto, la Corte se refiere a la forma en que los enunciados normativos previstos en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, han sido previamente interpretados por el Tribunal Supremo en sentencias precedentes, señalando en tal sentido que para resolver la controversia hay que estarse a lo resuelto en las causas roles ingreso de Corte N°1.618-2014 y N°28.586-2014, en las que fue establecido que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, es aplicable a la empresa principal, sin que pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183-B

del mismo Código; rechazando en consecuencia el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el demandante solidario, por estimar que en la especie no concurren los requisitos previstos en el artículo 483-A, del mismo Código, esto es, la existencia de distintas interpretaciones sobre la materia, en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia, ya que los fallos acompañados por el recurrente son anteriores a las causas singularizadas; ni tampoco fueron aportados nuevos antecedentes que conduzcan a una nueva concepción de la materia.

#### **vi.2. Argumentos a partir de principios:**

Conforme se desprende del razonamiento expuesto en los considerandos cuarto, quinto y sexto del fallo, y específicamente el razonamiento desarrollado en las causas mencionadas en el considerando cuarto, la Corte en su argumentación aplica implícitamente, el Principio Protector, un principio específico, y de basta aplicación en materia laboral, que se identifica con la propia naturaleza tuitiva del Derecho de Trabajo.

En la especie, el referido principio se manifiesta bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, que señala que el intérprete debe preferir el sentido más favorable al trabajador de entre aquellas interpretaciones posibles de la norma.

#### **vii. Comentarios y análisis crítico**

##### **vii.1. Sobre la posible legislación aplicable.**

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su decisión, cabe señalar que se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, en consideración de que la controversia promovida ante la judicatura respectiva, tenía por objeto determinar el ámbito de responsabilidad de la empresa principal en régimen de subcontratación, a luz de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183-B, en relación a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162, del mismo Código, por no pago de cotizaciones previsionales, y el deber o no de la empresa de responder de ella.

#### **vii.2. Sobre las referencias bibliográficas nacionales.**

El fallo de la Corte Suprema, no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, no resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia se puede encontrar en las normas citadas por el máximo tribunal. Ello, sin perjuicio de la riqueza que pudiere aportar la argumentación dogmática a la motivación del fallo, en relación a la ambigüedad que se advierte respecto de ciertas ideas y conceptos que el sentenciador construye en su argumentación jurídica.

#### **vii.3. Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.**

Conforme se desprende de la argumentación jurídica que motiva la decisión del referido órgano jurisdiccional de extender los efectos de la sanción

prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, implícitamente se identifica el Principio Protector, bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, en el ejercicio interpretativo de la Corte sobre los enunciados normativos, cuyo sentido y alcance se requiere determinar, ya que ante la duda que genera la supuesta ambigüedad de éstos, se opta por aquel significado que en el caso concreto resulta más beneficioso para el trabajador.

Este principio se puede encontrar, aunque de manera implícita, particularmente en el considerando cuarto de la sentencia, en el que el intérprete reitera los argumentos desarrollados en las causas roles ingreso de Corte Suprema N°1.618-2014 y N° 28.586-2014, en las que fue establecido que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, es aplicable a la empresa principal, sin que pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183-B del mismo Código, adecuando el significado del citado artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, a la finalidad del referido Principio Protector al señalar en los motivos de las sentencias dictadas en las referidas causas, que dicha interpretación *“(…) está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones”*.

#### **vii.4. Sobre la argumentación del fallo**

Conforme a lo razonado en los numerales precedentes, la argumentación jurídica esgrimida por la Corte Suprema para efectos de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia en el caso sublite, según se desprende del considerando cuarto del fallo, en lo que concierne a la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 162 del Código del Trabajo a la empresa mandante, sostiene que la doctrina correcta corresponde a aquella asentada “en las causas roles ingreso Corte N°1.618-2014 y N°28.586-2014, las que establecieron que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, es aplicable a la empresa principal, sin que pueda asilarse en el límite previsto en el artículo 183-B del mismo Código.”; agregando en ese orden de ideas, en el considerando quinto, que “la sentencia recurrida es consistente con la manera en que la materia ha sido unificada por esta Corte.”; estimando al respecto la Corte que no concurren en la especie los requisitos previstos en el artículo 483-A, del Código del Trabajo, esto es, la existencia de diversas interpretaciones sobre la materia, emanadas de los tribunales superiores de justicia, toda vez que las sentencias que invoca la recurrente para justificar la necesidad de unificación de criterios por parte del Tribunal Supremo, son todas anteriores a las causas singularizadas en el considerando cuarto del fallo.

En tal sentido, a través de los argumentos plasmados en los motivos precedentemente señalados, la Corte hace suya la interpretación recaída en

causas anteriores, sobre los enunciados normativos en comento, al establecer que la interpretación del fallo impugnado es la correcta, no obstante las sentencias contrapuestas que invoca el recurrente, lo que se traduce en términos generales en el establecimiento de una línea jurisprudencial sobre la materia, que se construye sobre la base de un razonamiento jurídico que se sustenta en la aplicación del Principio Protector, bajo la regla “in dubio pro operario”, y que evidencia el efecto vinculante que el Tribunal Supremo reconoce a sus propios precedentes, en relación a los criterios interpretativos de decisiones anteriores emanadas de dicho órgano jurisdiccional, lo que previene a los justiciables sobre cual, es la “*ratio decidendi*” a la que se adscribe la Corte respecto de situaciones fácticas similares, añadiendo que en la especie no existen razones que justifiquen desechar la doctrina anterior, máxime si se considera que los fallos invocados por el recurrente son de una data anterior a la unificación de criterio asentado en las causas referidas en el considerando cuarto de la sentencia en estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe reiterar que a juicio de la suscrita, la “*ratio decidendi*” contenida en los fallos dictados en las causas singularizadas en el considerando cuarto de la sentencia analizada, resultan acotados y carentes de conexión con el tenor literal de los preceptos legales objeto de interpretación. Ello por cuanto, por medio de los argumentos que dan cuenta de las razones que justifican la extensión de los efectos de la nulidad del despido, prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal bajo

régimen de subcontratación, se traslada la solución legalmente establecida en la referida normativa, a un supuesto de hecho no contemplado en la misma, atribuyendo en consecuencia responsabilidad a un tercero que no fue contemplado por el legislador en la referida norma, atribuyéndole responsabilidad por un hecho ajeno, esto es, el incumplimiento de las obligaciones que surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral, por haber retenido cotizaciones que retuvo de la remuneración del trabajador, sin enterarlas en las entidades de seguridad social correspondientes.

Asimismo, se advierte que sobre el razonamiento interpretativo de las normas referidas, descansa el postulado del legislador racional, en virtud del cual, se asume que si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos semejantes, esgrimiéndose en el procedimiento interpretativo a partir de principios, diversos argumentos que obvian el enunciado normativo explícito comprendido en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, al atribuirle a dichos textos un significado distinto al que tendrían según el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales.

En orden a lo anterior, y en base a la argumentación referida no se divisa sustento jurídico para establecer que la sanción en comento, prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, pueda ser aplicable a la empresa principal,

sobre la base de entender incluidas en las prestaciones laborales y previsionales señaladas en el artículo 183-B, del citado cuerpo normativo, aquellas que conforme lo prescrito en el citado artículo 162, a modo de sanción, debe pagar el empleador al trabajador cuando al momento del despido, no está al día con el pago de las cotizaciones previsionales, ya que dicha interpretación se aparta del tenor literal del texto normativo que regula la sanción incorporada en el Código del Trabajo, a través de la denominada Ley Bustos, con el fin de evitar una injusticia, en circunstancias de que por su propia naturaleza dicha norma sancionatoria se encuentra sujeta al Principio de Legalidad, y por consiguiente su interpretación y aplicación ha de ser restrictiva, más aún si se tiene en consideración que la misma ley de subcontratación delimitó el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar, al periodo durante el cual el trabajador prestó servicios a ésta bajo régimen de subcontratación, acotando los efectos del despido que alcanzan al dueño de la obra o faena expresamente a las indemnizaciones legales, entre las cuales, no se encuentra incluida la referida sanción pecuniaria.

En tal sentido, la interpretación extensiva del texto normativo establecido en el artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, es improcedente, ya que no se advierte oscuridad o ambigüedad respecto de su significado, y por consiguiente la necesidad de búsqueda de la ratio legis de las referidas disposiciones legales.

Finalmente, cabe tener presente que en nuestro sistema jurídico la creación de normas, particularmente aquellas que prescriben sanciones, es una función propia del legislador, y no del juez, por lo que incluir en el ámbito regulatorio de un precepto legal, un supuesto de hecho que no ha sido expresamente previsto por la ley, mediante la labor interpretativa del juez, excede la órbita de las funciones que comprende el poder judicial, y vulnera el principio de certeza jurídica, cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de ésta última, para lo cual es indispensable excluir del procedimiento interpretativo, elementos de carácter subjetivo que favorezcan la arbitrariedad judicial.

### **3.5. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 27.447-2014.**

#### **i. Problema jurídico**

**i.1. Materia:** Ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fue deducida demanda de despido injustificado, nulidad del despido, y cobro de indemnizaciones y prestaciones laborales, por el Sr. Arnaldo Alfredo Madrid Cares, en contra de Security Garden Limitada, en su calidad de empleador

directo; y solidariamente en contra de Ilustre Municipalidad de Las Condes, dueña de la obra.

El tribunal, por sentencia 19 de marzo de 2014, acogió la demanda impetrada por el actor, condenando solidariamente a la Municipalidad al pago de los montos a que fuere condenado el empleador, salvo las remuneraciones hasta la convalidación del despido.

En contra del fallo referido, el demandante interpuso recurso de nulidad fundado en la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En contra de la decisión que falló el recurso de nulidad, el demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, ante la Corte Suprema, el fue acogido por sentencia de 22 de noviembre de 2015.

**i.2.Categoría de problema jurídico:** Interpretación del enunciado normativo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código de Trabajo, que establece la nulidad del despido, en cuanto a la extensión de la aplicación de dicha sanción a la empresa principal en régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183-B del referido cuerpo normativo, que limita la responsabilidad de ésta última al periodo durante el cual él o los trabajadores le prestaron servicios en régimen de subcontratación.

## **ii. Legislación citada**

**ii.1. Por el recurrente.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de extender los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B de referido cuerpo legal.

**ii.2. Por la recurrida.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que la sanción prescrita en el citado artículo 162, no es aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado en el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo.

**ii.3. Por la Corte.** Al acogerse la tesis del recurrente, sustenta la decisión judicial en el artículo 162 y 183-B, del Código del Trabajo; éste último introducido en el referido cuerpo legal, por la Ley N° 20.123.

## **iii. Doctrina citada e informes en derecho**

No existe en el fallo.

## **iv. Principios citados**

**iv.1. Por el recurrente.** Aunque no lo señala expresamente, se deduce el Principio Protector, bajo la regla “in dubio pro operario”.

**iv.2. Por la recurrida.** Implícitamente recurre al Principio de Legalidad, de conformidad al cual, la responsabilidad de la empresa principal debiese encontrarse circunscrita al tiempo o periodo durante el cual, el o los

trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183-B, del Código de Trabajo, el que no coincide con aquel periodo por el que se sanciona al empleador con el pago de remuneraciones al trabajador, es decir, aquel comprendido desde la fecha del despido hasta su convalidación.

**iv.3. Por la Corte.** implícitamente el Principio Protector que informa la normativa laboral, en el considerando noveno de la sentencia.

**v. Considerando relevante del fallo y/ disidencia**

Los considerandos más relevantes del fallo son el sexto y séptimo, por cuanto en ellos la Corte primeramente precisa el alcance de la norma contenida en el artículo 183-B del Código del Trabajo, respecto de la responsabilidad de la empresa principal bajo régimen de subcontratación, desde la perspectiva de lo que es el alcance objetivo de la responsabilidad que se analiza, al estar comprendidas en dicho ámbito las obligaciones laborales y previsionales de dar que afectan a sus contratistas y subcontratistas a favor de sus trabajadores, las que incluyen las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral, en la medida que se circunscriba al periodo durante el cual se desempeñaron en régimen de subcontratación, razonamiento que es recogido en la conclusión reseñada en el considerando séptimo, en el que la Corte señala que las prestaciones que el empleador debe pagar al trabajador a causa de la declaración judicial de la nulidad del despido, por el no

pago de cotizaciones previsionales, deben entenderse incluidos en los términos “obligaciones laborales y previsionales de dar” que utiliza el artículo 183-B, siempre que los supuestos que hacen procedente la nulidad, se verifiquen durante la vigencia del régimen de subcontratación.

**vi. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.**

**vi.1. Teleológico:** En el sentido que, en el considerando noveno del fallo, la Corte justifica la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, apelando a la finalidad del citado precepto, en relación con la norma del artículo 183-B del referido cuerpo legal, estableciendo el sentido y alcance de dichos enunciados normativos en consideración de “los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones”.

**vi.2. A fortiori:** En el considerando séptimo de la sentencia, la Corte extiende el ámbito de aplicación de la disposición prevista en el artículo 162 del Código de Trabajo, apartándose de su tenor literal y de la naturaleza jurídica de la norma, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, al señalar que las remuneraciones y demás prestaciones que corresponde pagar como consecuencia de la aplicación de la sanción prevista en el citado artículo, deben entenderse incluidas en “el concepto de “las obligaciones laborales y

previsionales” que señala el artículo 183 B del referido cuerpo legal”; y por consiguiente “corresponde imputarle los efectos de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional”, a la empresa principal.

### **vi.3. Argumentos a partir de principios:**

Implícitamente, la sentencia recoge, argumentando en los considerandos séptimo, octavo y noveno, el Principio Protector, un principio específico, y de basta aplicación en materia laboral, que se identifica con la propia naturaleza tuitiva del Derecho de Trabajo.

En la especie, el referido principio se manifiesta bajo la regla de “*in dubio pro operario*”, que señala que el intérprete debe preferir el sentido más favorable al trabajador de entre aquellas interpretaciones posibles de la norma.

## **vii. Comentarios y análisis crítico**

### **vii.1. Sobre la posible legislación aplicable.**

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su decisión, cabe señalar que se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, en consideración de que la controversia promovida ante la judicatura respectiva, tenía por objeto determinar el ámbito de responsabilidad de la empresa principal en régimen de subcontratación, a luz de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183-B, en relación a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del mismo Código, por

no pago de cotizaciones previsionales, y el deber o no de la empresa de responder de ella.

### **vii.2. Sobre las referencias bibliográficas nacionales.**

El fallo de la Corte Suprema, no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, no resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia se pueda encontrar en las normas citadas por el máximo tribunal. Ello, sin perjuicio de la riqueza que pudiere aportar la argumentación dogmática a la motivación del fallo, en relación a vaguedad que se advierte respecto de ciertas ideas y conceptos que el sentenciador construye en su argumentación jurídica.

### **vii.3. Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.**

Conforme se desprende de la argumentación jurídica realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia, que motiva la decisión del referido órgano jurisdiccional de extender los efectos de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, implícitamente se identifica el Principio Protector, bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, en el ejercicio interpretativo de la Corte sobre los enunciados normativos, cuyo sentido y alcance se requiere determinar, ya que ante la duda que genera la supuesta ambigüedad de éstos, se opta por aquel significado que en la especie resulta más beneficioso para el trabajador.

Este principio se puede encontrar, aunque de manera implícita, particularmente en los considerandos séptimo, octavo y noveno de la sentencia, en los cuales, el intérprete adecuó el significado del citado artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, a la finalidad del referido Principio Protector al señalar en el último de los citados considerando “Que la referida conclusión está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones”.

#### **vii.4. Sobre la argumentación del fallo**

Conforme a lo razonado en los numerales precedentes, la argumentación jurídica esgrimida por la Corte en la sentencia, resulta acotada y carente de conexión con el tenor literal de los preceptos legales objeto de interpretación. Ello por cuanto, los argumentos que dan cuenta de las razones que justifican la extensión de los efectos de la nulidad del despido, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, se traslada la solución legalmente establecida en la referida normativa, a un supuesto de hecho no contemplado en la misma.

Conforme se señala en el considerando séptimo del fallo, en relación con lo preceptuado en el artículo 162 del Código del Ramo “el despido de un trabajador, respecto el cual el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, no genera efectos, contemplando nuestro sistema una sanción, coloquialmente conocida como “Ley Bustos”, consistente en la obligación de hacer pago de las remuneraciones y demás prestaciones desde la fecha del despido y hasta su convalidación”, sanción que a criterio del tribunal se extiende a la empresa principal, ya que el pago de prestaciones a que se refiere el artículo 162 del referido Código, “se incluye dentro del concepto de “obligaciones laborales y previsionales” que señala el artículo 183 B del cuerpo legal en comento”.

Sobre el razonamiento interpretativo de las normas referidas, descansa el postulado del legislador racional, en virtud del cual, se asume que si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos semejantes, esgrimiéndose en el procedimiento interpretativo a partir de principios, diversos argumentos que obvian el enunciado normativo explícito comprendido en los artículos 162 y 183 B, del Código del Trabajo, al atribuirle a dichos textos un significado distinto al que tendría según el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales. En tal sentido, y en base a la argumentación referida no se divisa sustento jurídico para establecer que la sanción en comento, prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, pueda ser aplicable a la empresa principal, sobre la

base de entender incluidas en las prestaciones laborales y previsionales señaladas en el artículo 183-B, del citado cuerpo normativo, aquellas que conforme lo prescrito en el citado artículo 162, a modo de sanción, debe pagar el empleador al trabajador cuando al momento del despido, no está al día con el pago de las cotizaciones previsionales, ya que dicha interpretación se aparta del tenor literal del texto normativo y de la naturaleza de las prestaciones a que refiere el artículo 183-B del Código del Trabajo. Lo anterior, con el fin de evitar una injusticia, en circunstancias de que por su propia naturaleza la norma sancionatoria prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, se encuentra sujeta al principio de legalidad, y por consiguiente su interpretación y aplicación ha de ser restrictiva, más aún si se tiene en consideración que la misma ley de subcontratación delimitó el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, respecto de obligaciones laborales y previsionales de dar, al periodo durante el cual el trabajador prestó servicios a ésta bajo régimen de subcontratación, acotando los efectos del despido que alcanzan al dueño de la obra o faena expresamente a las eventuales indemnizaciones legales, entre las que no se encuentra incluida la referida norma sancionatoria.

En tal sentido, la interpretación extensiva del texto normativo establecido en el artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, es improcedente, ya que no se advierte oscuridad o ambigüedad respecto de su significado, y por consiguiente la necesidad de búsqueda de la “*ratio legis*” de las referidas disposiciones legales.

Finalmente, cabe tener presente que en nuestro sistema jurídico la creación de normas, particularmente aquellas que prescriben sanciones, es una función propia del legislador, y no del juez, por lo que incluir en el ámbito regulatorio de un precepto legal, un supuesto de hecho que no ha sido expresamente previsto por el legislador, mediante la labor interpretativa del juez, excede la órbita de las funciones que comprende el poder judicial, y vulnera el principio de certeza jurídica, cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de ésta última, para lo cual es indispensable excluir del procedimiento interpretativo, elementos de carácter subjetivo que favorezcan la arbitrariedad judicial.

### **3.6. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 12.150-2015.**

#### **i. Problema jurídico**

**i.1. Materia:** Ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Peñaflor, fue deducida demanda de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, por el Sr. Juan Fernández Carsner y otros, en contra de Seguridad y Custodia Limitada en su calidad de empleador directo; y solidariamente en contra de Inmobiliaria Los Parques S.A., empresa principal.

El tribunal, por sentencia de 12 de mayo de 2015, acogió parcialmente la demanda impetrada por los demandantes, condenando respecto de uno de ellos, en forma solidaria a Inmobiliaria Los Parques S.A., en empresa principal.

En contra de la referida sentencia los demandantes, interpusieron recurso de nulidad invocando las causales contempladas en los artículos 477 y 478, letra c) del Código del Trabajo, el que fue acogido por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

En contra de la decisión que falló el recurso de nulidad, la empresa Inmobiliaria Los Parques S.A., interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, el que fue rechazado por la Corte Suprema, por sentencia de 12 de abril de 2016.

**i.2. Categoría de problema jurídico:** Interpretación del enunciado normativo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código de Trabajo, que establece la nulidad del despido, en cuanto a la extensión de la aplicación de dicha sanción a la empresa principal en régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183-B del referido cuerpo normativo, que limita la responsabilidad de ésta última al periodo durante el cual, él o los trabajadores le prestaron servicios en régimen de subcontratación.

## **ii. Legislación citada**

**ii.1. Por el recurrente.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que la sanción de ineficacia prescrita en el citado artículo 162, no es aplicable al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad quedó regulado en el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo.

**ii.2. Por la recurrida.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de extender los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal.

**ii.3. Por la Corte.** Al rechazar el recurso interpuesto por el recurrente, sustenta la decisión judicial en las normas contenidas en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo; éste último introducido en el referido cuerpo legal, por la Ley N° 20.123.

## **iii. Doctrina citada e informes en derecho**

No existe referencias sobre la materia en el fallo.

## **iv. Principios citados**

**iv.1. Por el recurrente.** Implícitamente recurre al Principio de Legalidad, de conformidad al cual, la responsabilidad de la empresa principal debiese encontrarse circunscrita al tiempo o periodo durante el cual, el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183-B, del Código de Trabajo, el que

no coincide con aquel periodo por el que se sanciona al empleador al pago de remuneraciones y cotizaciones al trabajador, es decir, aquel comprendido desde la fecha del despido hasta su convalidación.

**iv.2. Por la recurrida.** Aunque no lo señala expresamente, se deduce el Principio Protector, bajo la regla “*in dubio pro operario*”.

**iv.3. Por la Corte.** Implícitamente el Principio Protector que informa la normativa laboral, en el considerando quinto de la sentencia.

**v. Considerando relevante del fallo**

Los considerandos más relevantes del fallo son el quinto y séptimo, por cuanto en ellos la Corte primeramente precisa cual es, a su criterio la correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 162 y 183-B, del Código del Trabajo, señalado en el considerando quinto que la materia en referencia: “es una cuestión jurídica respecto de la cual, en la actualidad, no hay diferentes interpretaciones que justifiquen unificar la jurisprudencia”, agregando que “(...) la sentencia impugnada se ajusta al modo en que el asunto ha sido resuelto por esta Corte en las causas ingreso N°27.447-2014 y N°1.618-2014, en cuanto a que la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la sanción establecida a propósito de la nulidad del despido contenida en el artículo 162 del estatuto laboral, se extiende a la responsabilidad solidaria o subsidiaria del mandante en el contexto de un régimen de subcontratación, conclusión que está acorde con los objetivos de la

ley que regula el trabajo en dicho régimen, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones”; concluyendo en el considerando séptimo de la sentencia que, en el caso concreto, no concurren los requisitos previstos en el artículo 483 del Código del Trabajo, para la procedencia del recurso de unificación de jurisprudencia, toda vez que: “la recurrente no ha demostrado que, en torno a la última la materia de derecho sometida a conocimiento de esta Corte, existan actualmente distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia, ni aportado nuevos antecedentes, en los términos del artículo 483-A del Código del Trabajo, que conduzcan a una nueva concepción de la materia, razón por la que cabe rechazarse el recurso de unificación planteado”.

#### **vi. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.**

**vi.1. Teleológico:** en el sentido que, en el considerando quinto del fallo, la Corte justifica la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, en razón de la finalidad que persigue la ley N° 20.123, que introduce en el referido

cuerpo legal el artículo 183-B, estableciendo que la interpretación dada por el Tribunal Supremo, a dichos enunciados normativos resultan concordantes a su criterio con “los objetivos de la ley que regula el trabajo en dicho régimen, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones”.

**v.2. Precedente:** Ello por cuanto, en el considerando quinto del fallo, la Corte se refiere a la forma en que los enunciados normativos previstos en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, han sido previamente interpretados por el Tribunal Supremo en sentencias precedentes, señalando en tal sentido que “la sentencia impugnada se ajusta al modo en que el asunto ha sido resuelto por esta Corte en las causas ingreso N°27.447-2014 y N°1.618-2014, en cuanto a que la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina que la sanción establecida a propósito de la nulidad del despido contenida en el artículo 162 del estatuto laboral, se extiende a la responsabilidad solidaria o subsidiaria del mandante en el contexto de un régimen de subcontratación”; rechazando en consecuencia el recurso de unificación de jurisprudencia, habida cuenta que en la especie a criterio del tribunal supremo, no concurren los requisitos establecidos en el artículo 483 del

Código del Trabajo, esto es, la existencia de distintas interpretaciones sostenidas sobre la materia, en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia.

#### **vi.4. Argumentos a partir de principios:**

Implícitamente, la sentencia recoge, argumentando en el considerando quinto, el Principio Protector, un principio específico, y de basta aplicación en materia laboral, que se identifica con la propia naturaleza tuitiva del Derecho de Trabajo.

En la especie, el referido principio se manifiesta bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, que señala que el intérprete debe preferir el sentido más favorable al trabajador de entre aquellas interpretaciones posibles de la norma.

#### **vii. Comentarios y análisis crítico**

##### **vii. 1. Sobre la posible legislación aplicable.**

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su decisión, cabe señalar que se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, en consideración de que la controversia promovida ante la judicatura respectiva, tenía por objeto determinar el ámbito de responsabilidad de la empresa principal en régimen de subcontratación, a luz de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183-B, en relación a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del mismo Código, por no pago de cotizaciones previsionales, y el deber o no de la empresa de

responder de ella; y por consiguiente en el caso concreto, la procedencia del recurso de unificación de jurisprudencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 483 del referido cuerpo legal.

### **vii.2. Sobre las referencias bibliográficas nacionales.**

El fallo de la Corte Suprema, no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, no resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia se puede encontrar en las normas citadas por el máximo tribunal. Ello, sin perjuicio de la riqueza que pudiere aportar la argumentación dogmática a la motivación del fallo, en relación a la ambigüedad que se advierte respecto de ciertas ideas y conceptos que el sentenciador construye en su argumentación jurídica.

### **vii.3. Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.**

Conforme se desprende de la argumentación jurídica realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia, que motiva la decisión del referido órgano jurisdiccional de extender los efectos de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, implícitamente se identifica el principio protector, bajo la regla de "*in dubio pro operario*", en el ejercicio interpretativo de la Corte sobre los enunciados normativos, cuyo sentido y alcance se requiere determinar, ya que ante la duda

que genera la supuesta ambigüedad de éstos, se opta por aquel significado que en la especie resulta más beneficioso para el trabajador.

Este principio se puede encontrar, aunque de manera implícita, particularmente en los considerandos quinto de la sentencia, en los que el intérprete adecuó el significado del citado artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, a la finalidad del referido principio protector al señalar en el citado considerando que dicha interpretación “está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en dicho régimen, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones”.

#### **vii.4. Sobre la argumentación del fallo**

Conforme a lo razonado en los numerales precedentes, en el caso concreto, la argumentación jurídica esgrimida por la Corte Suprema para efectos de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia, es diversa de aquella que ha motivado el rechazo de recursos anteriores que versan sobre la misma materia, ya que, en la especie dicho medio de impugnación es denegado por cuanto, a criterio del Tribunal Supremo, no concurren los requisitos

establecidos en el artículo 483 del Código del Trabajo, para la procedencia del recurso aludido, esto es, conforme se señala en el considerando séptimo de la sentencia que “existan actualmente distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia, ni aportado nuevos antecedentes, en los términos del artículo 483-A del Código del Trabajo, que conduzcan a una nueva concepción de la materia, razón por la que cabe rechazarse el recurso de unificación planteado”.

Ahora bien, en el caso sublite, conforme se desprende del considerando quinto del fallo, en lo que concierne a la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 162 del Código del Trabajo a la mandante, la Corte Suprema argumenta que la cuestión jurídica que resuelve la sentencia impugnada, se ajusta a la interpretación que el Tribunal Supremo ha sostenido con anterioridad, en las causas rol de ingreso Corte N°27.447-2014 y N°1.618-2014, en las que se determinó “que la sanción establecida a propósito de la nulidad del despido contenida en el artículo 162 del estatuto laboral, se extiende a la responsabilidad solidaria o subsidiaria del mandante en el contexto de un régimen de subcontratación”. En tal sentido, la Corte bajo dicha premisa, viene en reiterar implícitamente la argumentación jurídica esgrimida en los fallos singularizados en el considerando quinto de la sentencia, la que conforme fuere señalado con anterioridad en el análisis de trabajos previos, a juicio de la suscrita, resulta acotada y carente de conexión con el tenor literal de los preceptos legales objeto de interpretación. Ello por cuanto, por medio de los

argumentos que dan cuenta de las razones que justifican la extensión de los efectos de la nulidad del despido, prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, se traslada la solución legalmente establecida en la referida normativa, a un supuesto de hecho no contemplado en la misma, atribuyendo en consecuencia responsabilidad a un tercero no contemplado en la norma que establece la sanción referida, por un hecho ajeno, esto es, el incumplimiento de las obligaciones que surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral, quien retuvo cotizaciones de las remuneraciones del trabajador, sin enterarlas en los organismos de seguridad correspondiente.

Asimismo, se advierte que sobre el razonamiento interpretativo de las normas referidas, descansa el postulado del legislador racional, en virtud del cual, se asume que si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos semejantes, esgrimiéndose en el procedimiento interpretativo a partir de principios, diversos argumentos que obvian el enunciado normativo explícito comprendido en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, al atribuirle a dichos textos un significado distinto al que tendrían según el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales. En tal sentido, y en base a la argumentación referida no se divisa sustento jurídico para establecer que la sanción en comento, prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, pueda ser aplicable a la empresa principal, sobre la base de entender incluidas en las

prestaciones laborales y previsionales señaladas en el artículo 183-B, del citado cuerpo normativo, aquellas que conforme lo prescrito en el citado artículo 162, a modo de sanción, debe pagar el empleador al trabajador cuando al momento del despido, no está al día con el pago de las cotizaciones previsionales, ya que dicha interpretación se aparta del tenor literal del texto normativo que regula los efectos de la sanción incorporada en el Código del Trabajo por la denominada Ley Bustos, y desatiende la naturaleza jurídica de las obligaciones que refiere el artículo 183-B, del Código del Trabajo. Ello, con el fin de evitar una injusticia, en circunstancias de que por su propia naturaleza la norma sancionatoria que establece la Ley N° 19.631, se encuentra sujeta al principio de legalidad, y por consiguiente su interpretación y aplicación ha de ser restrictiva, más aún si se tiene en consideración que la misma ley de subcontratación delimitó el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar, al periodo durante el cual el trabajador prestó servicios a ésta bajo régimen de subcontratación, acotando los efectos del despido que alcanzan al dueño de la obra o faena expresamente a las indemnizaciones legales, entre las cuales, no se encuentra incluida la referida sanción pecuniaria.

En tal sentido, la interpretación extensiva del texto normativo establecido en el artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, es improcedente, ya que no se advierte oscuridad o ambigüedad respecto de su

significado, y por consiguiente la necesidad de búsqueda de la “*ratio legis*” de las referidas disposiciones legales.

Finalmente, cabe tener presente que en nuestro sistema jurídico la creación de normas, particularmente aquellas que prescriben sanciones, es una función propia del legislador, y no del juez, por lo que incluir en el ámbito regulatorio de un precepto legal, un supuesto de hecho que no ha sido expresamente previsto por el legislador, mediante la labor interpretativa del juez, excede la órbita de las funciones que comprende el poder judicial, y vulnera el principio de certeza jurídica, cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de ésta última, para lo cual es indispensable excluir del procedimiento interpretativo, elementos de carácter subjetivo que favorezcan la arbitrariedad judicial.

### **3.7. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, dictada en causa Rol Corte Suprema N° 20.400-2015**

#### **i. Problema jurídico**

**i.1. Materia:** Ante el Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue, fue deducida demanda de nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, por el Sr. José Audito Alvial Bello, en contra de

Constructora Branex Limitada en su calidad de empleador directo; y en forma solidaria, en contra de Ministerio de Obras Públicas, empresa principal.

El tribunal, por sentencia de 18 de agosto del año 2015, declaró nulo e injustificado el despido, condenando a las demandadas en forma solidaria al pago de las prestaciones demandadas por el actor.

En contra de la referida sentencia la demandada solidaria, interpuso recurso de nulidad, ante la Corte de Apelaciones de Concepción, el que fue rechazado por el tribunal.

En contra de la resolución que falló el recurso de nulidad, la demandada solidaria dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, ante la Corte Suprema, el que fue rechazado, por sentencia de 28 de junio de 2016.

**i.2. Categoría de problema jurídico:** Interpretación del enunciado normativo dispuesto en los incisos quinto y séptimo del artículo 162° del Código de Trabajo, que establece la nulidad del despido, en cuanto a la extensión de la aplicación de dicha sanción a la empresa principal en régimen de subcontratación, en relación con lo preceptuado en el artículo 183° B del referido cuerpo normativo, que limita la responsabilidad de ésta última al periodo durante el cual él o los trabajadores le prestaron servicios en régimen de subcontratación.

## **ii. Legislación citada**

**ii.1. Por el recurrente.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de establecer que la sanción prescrita en el citado artículo 162, no es aplicable al dueño de la obra o faena, en consideración a su naturaleza punitiva, lo que implica que su interpretación a de ser restrictiva.

**ii.2. Por la recurrida.** Se sustenta en el artículo 162 y 183-B del Código del Trabajo, en el sentido de extender los efectos de la nulidad del despido a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de la mandante en el artículo 183-B del mismo Código.

**ii.3. Por la Corte.** Al rechazar el recurso interpuesto por el recurrente, sustenta la decisión judicial en las normas contenidas en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo; éste ultimo introducido en el referido cuerpo legal, por la Ley N° 20.123.

**iii. Doctrina citada e informes en derecho**

No existe referencia sobre dicha materia en el fallo.

**iv. Principios citados**

**iv.1. Por el recurrente.** Implícitamente recurre al Principio de Legalidad, de conformidad al cual, la responsabilidad de la empresa principal debiese encontrarse circunscrita al tiempo o periodo durante el cual, el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183-B, del Código de Trabajo, el que no coincide con aquel periodo por el que se sanciona al empleador al pago de

remuneraciones y cotizaciones al trabajador, es decir, aquel comprendido desde la fecha del despido hasta su convalidación.

**iv.2. Por la recurrida.** Aunque no lo señala expresamente, se deduce el Principio Protector, bajo la regla *“in dubio pro operario”*.

**iv.3. Por la Corte.** Implícitamente el Principio Protector que informa la normativa laboral, al establecer en el considerando décimo tercero, que el razonamiento al que se adscribe el tribunal supremo para resolver la controversia, es aquel asentado por el Tribunal Supremo, en la causa Rol N°1618-2014, caratulada “Díaz Maldonado Danilo Sebastián con Ingeniería y Construcción Atlante S.P.A. y otro”, cuyos argumentos jurídicos justifican la decisión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia deducido.

**v. Considerando relevante del fallo y/ disidencia**

Los considerandos más relevantes del fallo son el décimo tercero, décimo quinto y décimo sexto, por cuanto en ellos la Corte primeramente precisa cual es, a su criterio la correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 162, en relación con lo dispuesto en el artículo 183-B, del Código del Trabajo, señalando en el considerando décimo tercero, que la doctrina correcta corresponde a aquella sostenida “en la causa rol N° 1.618-2014, sobre el asunto debatido, en la que decidió que es procedente la referida sanción en cuanto a la empresa principal en régimen de subcontratación”; agregando en el considerando décimo quinto que “de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162

del Código del Trabajo, el despido de un trabajador no surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de “obligaciones laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal”; concluyendo en el considerando décimo sexto de la sentencia, que “no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que la responsabilidad solidaria de la empresa principal esté limitada al tiempo o periodo durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, porque como el hecho que genera la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación -no pago de las cotizaciones previsionales- se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.”.

#### **vi. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.**

**vi.1.Teleológico:** en el sentido que, en el considerando décimo séptimo del fallo, la Corte justifica la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, en razón de la finalidad que persigue la ley N° 20.123, que introduce en el

referido cuerpo legal el artículo 183-B, estableciendo que la interpretación dada por el Tribunal Supremo, a dichos enunciados normativos resultan concordantes a su criterio con “los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones.”.

**vi.2.Precedente:** Ello por cuanto, en el considerando décimo tercero, la Corte se refiere a la forma en que los enunciados normativos previstos en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, han sido previamente interpretados por el Tribunal Supremo en sentencias precedentes, señalando en tal sentido que para resolver la controversia la Corte, “se seguirá lo que esta Corte ha señalado en la causa rol N° 1.618-2014, sobre el asunto debatido, en la que decidió que es procedente la referida sanción en cuanto a la empresa principal en régimen de subcontratación, conforme a los fundamentos que se indican a continuación.”; rechazando en consecuencia el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el demandante solidario.

**vi.3. De la coherencia:** Tomado los ribetes del argumento sistemático propiamente tal, en el que dos enunciados no pueden expresar dos normas incompatibles, en el considerando décimo octavo del fallo, la Corte señala que la normativa que viene en regular el régimen de subcontratación no excluye la aplicación de la sanción de ineficacia del despido prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, concluyendo en tal sentido, que el carácter especial de ésta última disposición prevalece sobre la normativa de la subcontratación, atribuyendo así a los enunciados un significado lo más coherente posible, en orden a excluir posibles contradicciones, justificando la procedencia de la punición del artículo 162 del Código de Trabajo, respecto de la empresa principal en régimen de subcontratación.

**vi.4. A fortiori:** En el considerando décimo quinto de la sentencia, la Corte extiende el ámbito de aplicación de la disposición prevista en el artículo 162 del Código de Trabajo, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, al señalar que “el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación”, “que queda comprendido en los términos de “obligaciones laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal”; agregando en tal sentido, “que corresponde imputarle las consecuencias de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional y, en su caso, al contratista, siempre que los presupuestos fácticos

de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato.”.

#### **vi.5. Argumentos a partir de principios:**

Conforme se desprende del razonamiento expuesto en los considerandos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo del fallo, la Corte en su argumentación aplica implícitamente, el Principio Protector, un principio específico, y de basta aplicación en materia laboral, que se identifica con la propia naturaleza tuitiva del Derecho de Trabajo.

En la especie, el referido principio se manifiesta bajo la regla de *“in dubio pro operario”*, que señala que el intérprete debe preferir el sentido más favorable al trabajador de entre aquellas interpretaciones posibles de la norma.

#### **vii. Comentarios y análisis crítico**

##### **vii.1. Sobre la posible legislación aplicable.**

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su decisión, cabe señalar que se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, en consideración de que la controversia promovida ante la judicatura respectiva, tenía por objeto determinar el ámbito de responsabilidad de la empresa principal en régimen de subcontratación, a luz de la Ley N° 20.123, que introduce en el Código del Trabajo, el artículo 183-B, en relación a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del mismo Código, por

no pago de cotizaciones previsionales, y el deber o no de la empresa de responder de ella.

### **vii.2. Sobre las referencias bibliográficas nacionales.**

El fallo de la Corte Suprema, no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, no resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia se puede encontrar en las normas citadas por el máximo tribunal. Ello, sin perjuicio de la riqueza que pudiere aportar la argumentación dogmática a la motivación del fallo, en relación a la ambigüedad que se advierte respecto de ciertas ideas y conceptos que el sentenciador construye en su argumentación jurídica.

### **vii.3. Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.**

Conforme se desprende de la argumentación jurídica que motiva la decisión del referido órgano jurisdiccional de extender los efectos de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal en régimen de subcontratación, implícitamente se identifica el Principio Protector, bajo la regla de *"in dubio pro operario"*, en el ejercicio interpretativo de la Corte sobre los enunciados normativos, cuyo sentido y alcance se requiere determinar, ya que ante la duda que genera la supuesta ambigüedad de éstos, se opta por aquel significado que en la especie resulta más beneficioso para el trabajador.

El referido principio se puede encontrar, aunque de manera implícita, particularmente en el considerando décimo séptimo de la sentencia, en el que el intérprete adecuó el significado del citado artículo 162, en relación al artículo 183- B, ambos del Código del Trabajo, a la finalidad del referido Principio Protector al señalar en el citado considerando que dicha interpretación “está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones, ya que, como se indicó, instituyó respecto de la empresa principal una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de su dependiente, para, en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones”.

#### **vii.4. Sobre la argumentación del fallo**

Conforme a lo razonado en los numerales precedentes, la argumentación jurídica esgrimida por la Corte Suprema para efectos de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia en el caso sublite, según se desprende del considerando décimo cuarto del fallo, en lo que concierne a la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 162 del Código del Trabajo a la mandante, sostiene que “seguirá lo que esta Corte ha señalado en la causa rol N° 1.618-2014, sobre el asunto debatido, en la que decidió que es procedente la referida

sanción en cuanto a la empresa principal en régimen de subcontratación”; agregando en ese orden de ideas, en el considerando décimo quinto, que de acuerdo a lo dispuesto “el artículo 162 del Código del Trabajo, el despido de un trabajador no surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de “obligaciones laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal”; reflexionado al respecto, en el considerando décimo sexto que “no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que la responsabilidad solidaria de la empresa principal esté limitada al tiempo o periodo durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, porque como el hecho que genera la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen”.

En tal sentido, los argumentos jurídicos precedentemente transcritos, en relación con lo señalado en el considerando décimo séptimo de la sentencia, que refiere que la conclusión del Tribunal Supremo sobre la controversia, se avienen con los objetivos de la ley que regula el régimen de subcontratación, a juicio de la suscrita, resultan acotados y carentes de conexión con el tenor literal de los preceptos legales objeto de interpretación. Ello por cuanto, por medio de los argumentos que dan cuenta de las razones que justifican la extensión de los

efectos de la nulidad del despido, prescrita en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, se trasladan las consecuencias legalmente establecidas en la referida normativa, a un supuesto de hecho no contemplado en la misma, atribuyendo en consecuencia responsabilidad a un tercero que no fue contemplado en la norma, por un hecho ajeno, esto es, el incumplimiento de las obligaciones que surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral.

Asimismo, se advierte que sobre el razonamiento interpretativo de las normas referidas, descansa el postulado del legislador racional, en virtud del cual, se asume que si el legislador ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos semejantes, esgrimiéndose en el procedimiento interpretativo a partir de principios, diversos argumentos que obvian el enunciado normativo explícito comprendido en los artículos 162 y 183-B, del Código del Trabajo, al atribuirle a dichos textos un significado distinto al que tendrían según el uso común de las palabras y de las reglas gramaticales. En orden a lo anterior, y en base a la argumentación referida no se divisa sustento jurídico para establecer que la sanción en comento, prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo, pueda ser aplicable a la empresa principal, sobre la base de entender incluidas en las prestaciones laborales y previsionales señaladas en el artículo 183-B, del citado cuerpo normativo, aquellas que conforme lo prescrito en el citado artículo 162, a modo de sanción, debe pagar el empleador al trabajador cuando al momento

del despido, no está al día con el pago de las cotizaciones previsionales, ya que dicha interpretación se aparta del tenor literal del texto normativo que regula los efectos de la sanción incorporada en el Código de Trabajo, a través de la denominada Ley Bustos, y de la naturaleza jurídica de las prestaciones que refiere el artículo 183-B. Lo anterior, con el fin de evitar una injusticia, en circunstancias de que por su propia naturaleza la norma sancionatoria que establece el artículo 162 del Código del Trabajo, se encuentra sujeta al principio de legalidad, y por consiguiente su interpretación y aplicación ha de ser restrictiva, más aún si se tiene en consideración que la misma ley de subcontratación delimitó el ámbito de responsabilidad de la empresa principal, respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar, al periodo durante el cual el trabajador prestó servicios a ésta bajo régimen de subcontratación, acotando los efectos del despido que alcanzan al dueño de la obra o faena expresamente a las indemnizaciones legales, entre las cuales, no se encuentra incluida la referida sanción pecuniaria.

En tal sentido, la interpretación extensiva del texto normativo establecido en el artículo 162, en relación al artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo, es improcedente, ya que no se advierte oscuridad o ambigüedad respecto de su significado, y por consiguiente la necesidad de búsqueda de la ratio legis de las referidas disposiciones legales.

Finalmente, cabe tener presente que en nuestro sistema jurídico la creación de normas, particularmente aquellas que prescriben sanciones, es una función propia del legislador, y no del juez, por lo que incluir en el ámbito regulatorio de un precepto legal, un supuesto de hecho que no ha sido expresamente previsto por la ley, mediante la labor interpretativa del juez, excede la órbita de las funciones que comprende el poder judicial, y vulnera el principio de certeza jurídica, cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de ésta última, para lo cual es indispensable excluir del procedimiento interpretativo, elementos de carácter subjetivo que favorezcan la arbitrariedad judicial.

## CONCLUSIONES

Luego del estudio realizado, es posible sostener que la Corte Suprema, en conocimiento del recurso de unificación de jurisprudencia, a propósito de la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal bajo régimen de subcontratación, a contar del año 2014, ha sentado una línea jurisprudencial orientada a incorporar en el ámbito de la responsabilidad objetiva del dueño de la obra o faena, los efectos jurídicos de la punición referida, sobre la base de diversos argumentos jurídicos, entre los cuales, destaca la aplicación del Principio Protector, bajo la regla *“in dubio pro operario”*, conforme a la cual el juez frente a situaciones respecto de las cuales sea posible ensayar más de una interpretación, preferirá aquella que sea más favorable al trabajador.

En tal sentido, a criterio del Tribunal Supremo, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones devengadas durante el periodo que media entre la fecha del despido y, su convalidación, debe entenderse comprendido en el término “obligaciones laborales y previsionales dar”, que utiliza el artículo 183-B del Código del Trabajo, siempre que los supuestos fácticos de la nulidad se verifiquen en el periodo de subcontratación. Así, aunque la relación civil hubiese concluido con anterioridad al despido, la

responsabilidad de la empresa principal se encontrará vinculada al tiempo en que los trabajadores se desempeñaron en la obra, en el que debía fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

A consecuencia de lo anterior, el Tribunal Supremo manteniendo en forma interna la “*ratio decidendi*”, que estima correcta sobre ésta materia, en reiteradas oportunidades ha procedido a rechazar aquellos recursos de unificación de jurisprudencia, que invocan la doctrina que el Tribunal Supremo mantuviere en una primera etapa, en la que sostuvo que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, no era aplicable al dueño de la obra, en orden a las reformas introducidas por la Ley N° 20.123, que delimitaron la responsabilidad de la empresa principal, a las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los empleadores, circunscribiendo dicha responsabilidad al tiempo en que los trabajadores hubieren prestado sus servicios en régimen de subcontratación; entendiendo por obligaciones laborales y previsionales de dar, aquellas que naturalmente surgen para el empleador como consecuencia de la vinculación laboral, resultando improcedente comprender entre ellas, otro tipo de obligaciones que no revistan ese carácter, cual es el caso, de las prestaciones a que da lugar la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del Código de Trabajo, norma que por su propia naturaleza es derecho estricto, y por ende de interpretación y

aplicación restrictiva, encontrándose sujeta rigurosamente al principio de legalidad, y susceptible de ser aplicada en la forma, en los casos y con los alcances expresamente previstos por la ley, siendo improcedente extender sus efectos por analogía.

De lo expuesto, se desprende que el criterio que actualmente sostiene el Tribunal Supremo, estima que el objeto de la responsabilidad de la empresa principal, es la protección de los trabajadores subcontractados, lo que tiene fundamento en el provecho que reporta el dueño de la obra, del trabajo prestado en su interés por los dependientes del contratista. Como consecuencia de esto, los criterios hermenéuticos del derecho común deben ser subsidiarios a los criterios propios del derecho laboral, *“ratio decidendi”* que el órgano jurisdiccional reitera en una multiplicidad de causas que conoce con ocasión del recurso de unificación de jurisprudencia.

Por otra parte, es posible concluir que sobre la materia de fondo en estudio, el comportamiento del Tribunal Supremo ha estado orientado a la uniformidad interna de criterios interpretativos, en base a los cuales la solución de un caso particular, se aplica a casos de propiedades relevantes subsecuentes, los que resultan vinculantes para los justiciables en el caso concreto, de una parte en razón de los diversos argumentos jurídicos

construidos por el órgano jurisdiccional, y de otra, por la inexistencia de fallos contradictorios emanados de los tribunales superiores de justicia, que aporten a su criterio, razones que justifiquen la necesidad de modificar el razonamiento jurídico constitutivo de la “*ratio decidendi*” a la que adscribe actualmente el Tribunal, por resultar equívoca a la luz del ordenamiento jurídico, cumpliéndose así, al menos a nivel de Corte Suprema el fin pretendido por la Ley N° 20.260, que incorporó a nuestro sistema jurídico el referido medio de impugnación, en virtud del cual el Tribunal Supremo debe asumir una posición entre varias interpretaciones jurídicas contradictorias respecto de una misma materia, uniformando su jurisprudencia.

No obstante, la fuerza vinculante que logra la “*ratio decidendi*” del Tribunal Supremo a nivel de los tribunales de gradas inferiores, no resulta ser el mismo, lo que se explica en gran medida por el peso que tiene en nuestro sistema jurídico el artículo 3 del Código Civil, conforme al cual, las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, lo que resta valor vinculante a las decisiones que emanan del Máximo Tribunal, y desconoce la función pública que cumple la Corte Suprema en la preservación de la uniformidad de criterios interpretativos para la realización del principio de la justicia formal y de generalidad de las normas jurídicas.

Sin perjuicio de la precedente conclusión, sobre la cuestión de fondo resulta forzoso discrepar, toda vez que, los argumentos jurídicos esgrimidos por el Tribunal Supremo, en orden a estimar procedente aplicar la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo a la empresa principal, contravienen el Principio de Legalidad y desatiende la naturaleza jurídica de la norma que prevé la punición referida, que por tratarse de una norma *strictu sensu*, no puede ser extendida a situaciones para las cuales no fue expresamente prevista por el legislador, resultando de esta forma, improcedente entender incorporadas las consecuencias jurídicas de la nulidad del despido, en las obligaciones laborales y previsionales de dar, a que se refiere el artículo 183-B del Código del Trabajo, puesto que éstas últimas revisten una naturaleza diversa como consecuencia de la vinculación laboral existente entre el empleador y su dependiente, siendo improcedente comprender entre ellas otro tipo de obligaciones que no revistan ese carácter, considerándose para dichos efectos, irrelevante el hecho de que el supuesto fáctico que sanciona el artículo 162 del Código del Trabajo, se haya producido durante la vigencia de la subcontratación, puesto que dicha institución jurídica fue establecida por expreso mandato legal respecto del empleador, y para el resguardo de bienes jurídicos propios de la seguridad social.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable sostener que la función que la Corte Suprema debe ejercer al conocer del recurso de unificación de jurisprudencia, se circunscribe en la función pública de uniformar criterios interpretativos para la multiplicidad de casos de propiedades relevantes similares, con el fin de garantizar a los justiciables el mismo trato ante similares circunstancias, y en consecuencia la igual ante la ley. Lo anterior, es lo que se designa como “principio de universalización”, el que impone a cada juez o tribunal, el deber de coherencia en sus diferentes decisiones, ya que las decisiones judiciales previas constituyen enunciados autoritativos que funcionan como razones válidas para decisiones posteriores.

Sin embargo, el razonamiento jurídico que evidencian los motivos de las sentencias analizadas, que justifican la aplicación de la punición del artículo 162 del Código del Trabajo a la empresa principal, contravienen precisamente aquellos principios que el legislador quiso resguardar, a través de la unificación de jurisprudencia, toda vez que, mediante la labor interpretativa de la norma que realiza el órgano jurisdiccional, se extienden los efectos de una norma que impone una sanción, a supuestos que no fueron expresamente dispuestos por el legislador, excediendo en dicha forma la órbita de competencias que el ordenamiento jurídico confiere a la actividad judicial, usurpando del poder

legislativo la atribución de crear normas, vía interpretativa, en aplicación del Principio Protector, lo que denota mayor gravedad, si estamos a la naturaleza sancionatoria de la norma cuyo sentido y alcance se requiere establecer, para su aplicación, y la consecuencia que se sigue para los justiciables, que ven afectados sus derechos, a causa de la arbitrariedad judicial, pues la aplicación de regla “in dubio pro operario”, no es irrestricta y tampoco ajena a los demás principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, especialmente, el Principio de Legalidad, de Igualdad ante la Ley, y de Certeza Jurídica, cuyo objeto es limitar el actuar del Estado, garantizando a los ciudadanos la posibilidad de planificar su propia actividad de modo tal, que resulte factible prever las consecuencias jurídicas de aquella.

De lo anterior, cabe concluir en relación a la función que cumple el recurso de unificación de jurisprudencia, que la creación jurisprudencial que pretenda una formulación de una interpretación jurídica novedosa es restringida, ya que la competencia del Tribunal Supremo queda reducida a la sentencia recurrida y a las que se aportan como contradictorias, excluyendo la posibilidad de una interpretación diversa para la Corte, siendo posible que queden firmes fallos erróneos, contrarios a derecho, tal como acontece respecto de la materia en estudio.

Por lo anterior, es necesario reiterar que el efecto vinculante de la jurisprudencia que emana del Tribunal Supremo, no es tal por el hecho de

provenir de dicho órgano jurisdiccional, sino que por la validez de los fundamentos de la decisión del caso, debiendo para dicho propósito, existir la posibilidad de modificar “*la ratio decidendi*”, con el objeto replantear la línea de pensamiento sostenida sobre una determinada materia, en base a la correcta interpretación de la normativa, lo que reviste complejidad a luz de la regulación vigente del recurso de unificación de jurisprudencia.

## BIBLIOGRAFÍA

BRAVO H. P. 2012. Recursos ante las Cortes Supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad. *International Journal of Procedural Law*, 2 (2): 323-339.

BRAVO. H. P. 2012. Hacia los precedentes en Chile: reforma procesal civil y fuentes del derecho. *Revista Chilena de Derecho*. 40 (2): 549-579.

DÍAZ G. L. 2015 Seguimiento del precedente por los Ministros de la Corte Suprema en Materia Laboral. Análisis empírico del Recurso de Unificación de Jurisprudencia Chilena. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. 6 (2): 1-32.

DÍAZ. G. L. 2015. El objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral. *Revista Ius et Praxis* (1) :423-448.

ESPINOZA. A. N. y SANTELICES G. V. 2009. Evolución de Concepto de Responsabilidad de la Empresa Principal en el Sistema de Subcontratación Chileno: Análisis de la Jurisprudencia Judicial y Administrativa. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

ETCHEBERRY. P. F. 2011. *Derecho Individual del Trabajo*. Chile. 2º ed. Editorial LegalPublishing.

HALPERN. M. C. y HUMERES. N. H. 2015. *La unificación de la jurisprudencia laboral*. Chile. Editorial Legal Publishing.

LANATA. F. G. 2010. *Contrato Individual del Trabajo*. Monografías. Chile. 4º ed. Editorial Legalpublishing.

LANATA. F. G. 2011. *El Sistema de Recursos en el Proceso Laboral Chileno*. 2º ed. Chile. Editorial Legal Publishing.

LIZAMA. P. L. y UGARTE. C. J. 2009. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. 4º ed. Chile. Editorial LegalPublishing.

MELIS. V. C. y SAÉZ. C. 2011. El Contrato Individual de Trabajo en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo. Chile. Editorial LegalPublishing.

PALAVECINO. C. P. 2002. El despido nulo por deuda previsional: un esperpento jurídico. *Ius et Praxis*. (2): 557-573

PALAVECINO. C. C. 2010. Subcontratación Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro de Personal. Chile. Editorial Jurídica.

PÉREZ R. A. y PESSOA. P. P. 2015. Función de las Cortes Supremas de Brasil y Chile, en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*: 173-214.

ROJAS. M. I. 2011. Subcontratación Laboral, Suministro de Trabajo y Cesión Ilegal de Trabajadores. Chile. Editorial LegalPublishing.

ROJAS. M. I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Colección Tratados y Manuales. Chile. Editorial LegalPublishin.

TAVOLARI. R. 1996. Nuevo régimen de los recursos de casación y queja. 2º ed. Santiago. Editorial Jurídica Conosur.

TARUFFO. M. 2014. La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. *Revista de Derecho*, ISSN 0716-9132. 27 (2): 9-19.

WALTER. D. R y LANATA. F. G. 2009. Régimen Legal de Nuevo Proceso Laboral Chile. 6º ed. Chile. Editorial LegalPublishing.

