



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

LEGITIMACIÓN PROCESAL EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES

Manuel Ignacio Inostroza Morong.

Nicolás Jacobo Inostroza Gómez.

Memoria para optar al grado académico de licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de
Chile.

Profesor Guía : Claudio Palavecino Cáceres.

SANTIAGO DE CHILE

SEPTIEMBRE 2017

ÍNDICE

INDICE	1
INTRODUCCIÓN	7
RESUMEN	10
CAPÍTULO I. EL PROCESO Y LAS PARTES	12
1. EL PROCESO	12
1.1. Concepto	12
1.2. Elementos del proceso	12
1.3. Sujetos de la relación jurídica procesal	14
2. LAS PARTES	16
2.1. Concepto	16
2.2. Desarrollo doctrinario del Concepto de parte	16
2.2.1. Evolución en el tiempo.	16
2.2.2. Concepto de parte pura y simplemente procesal.	19
2.3. Características del concepto de parte	23
2.4. Tipos de partes	26
2.5. Calidad de parte y legitimación	28
3. CAPACIDAD	29
3.1. Capacidad de goce y capacidad de ejercicio	30
3.2. Capacidad para ser parte	31
3.3. Capacidad procesal	33
3.4. Capacidad procesal y capacidad de ejercicio	34
CAPÍTULO II. LEGITIMACIÓN PROCESAL	35
1. Legitimación procesal y legitimación en la causa	37
2. Consideraciones básicas de la legitimación procesal	39
3. Posiciones doctrinarias acerca de la legitimación	42

4. Legitimación ordinaria y extraordinaria	45
4.1. Legitimación Procesal Ordinaria	46
4.1.1. Legitimación Originaria	46
4.1.2. Legitimación Derivada	46
4.1.3. Legitimación Plural	47
4.2. Legitimación Procesal Extraordinaria	47
4.2.1. Intereses Privados	49
4.2.1.1. Acción Subrogatoria	50
4.2.1.2. Acción directa contra asegurador	50
CAPÍTULO III. LEGITIMACIÓN PROCESAL EN MATERIA DE	52
PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL	
INTRODUCCIÓN	52
1. EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS	54
FUNDAMENTALES	
1.1. La tutela de los derechos ciudadanos del Trabajador en la empresa.	54
1.2. Aspectos generales y especiales del procedimiento	57
2. LEGITIMACIÓN PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA	61
DE DERECHOS FUNDAMENTALES	
2.1. Legitimación activa	61
2.1.1. El trabajador	62
2.1.1.1. El trabajador afectado	62
2.1.1.2. Cualquier trabajador	64
2.1.1.3. Legitimación activa en la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido.	64
2.1.2. La situación de los funcionarios de la administración pública	66
2.1.3. La Inspección del Trabajo	69

2.1.4. La organización sindical	73
2.1.5. El empleador	76
2.2. Legitimación pasiva	77
2.2.1. Responsabilidad de la empresa principal en el régimen de subcontratación	77
2.2.2. La situación de la empresa usuaria	79
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.	82
1. LEGITIMACIÓN ACTIVA	82
1.1. Legitimación activa de los funcionarios de la administración del estado, para accionar de tutela de derechos fundamentales	82
Caso 1. Legitimación activa de los funcionarios de la administración del estado. Recurso de nulidad.	82
Caso 2. Legitimación activa de los empleados a contrata. Unificación de Jurisprudencia Laboral.	87
1.2. Legitimación activa del sindicato como tercero coadyuvante de la denunciante	92
1.3. Legitimación activa del sindicato para promover una acción de tutela laboral	95
2. LEGITIMACIÓN PASIVA	100
2.1. Responsabilidad de la empresa principal en el régimen de subcontratación	100
2.2. Responsabilidad solidaria de las partes demandadas, por aplicación del artículo 183-b del Código del Trabajo	103
CAPÍTULO V. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA EMPRESA PRINCIPAL EN EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN	109
INTRODUCCIÓN	109
1.1. SUBCONTRATACIÓN Y SUMINISTRO DE TRABAJADORES, ANTES DE LA LEY N° 20.123	112
1.2. EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN EN EL DERECHO DEL TRABAJO	116

1.2.1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.	119
1.3. LEGITIMACIÓN PROCESAL PASIVA DE LA EMPRESA PRINCIPAL	125
1.3.1. OBLIGACIONES EXIGIBLES A LA EMPRESA PRINCIPAL SOLIDARIAMENTE COMO LEGITIMADO PASIVO	130
1.3.2. ELEMENTOS RELACIONADOS A RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL	134
1.3.2.1. ESPACIO DE TIEMPO POR EL QUE LA EMPRESA PRINCIPAL O CONTRATISTA SON RESPONSABLES SOLIDARIAMENTE	135
1.3.2.2. EJERCICIO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y DE RETENCIÓN	137
1.4. LITISCONSORCIO PASIVO ENTRE EMPLEADOR Y EMPRESA PRINCIPAL PARA EXIGIR SU RESPONSABILIDAD	140
1.5. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA EMPRESA PRINCIPAL POR ACCIDENTES DEL TRABAJO	143
1.5.1. CRITERIO JURISPRUDENCIAL ENTORNO A RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL POR ACCIDENTES DEL TRABAJO	145
CAPÍTULO VI. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE CASOS DE LEGITIMACIÓN PROCESAL EN RÉGIMEN LABORAL DE SUBCONTRATACIÓN	147
Caso 1: José Audito Alveal Bello con Constructora Branex Limitada y Ministerio de Obras Públicas. Calidad del fisco como empresa principal.	147
Caso 2: Arnaldo Alfredo Madrid Cares con Security Garden limitada y Municipalidad de Las Condes. Aplicación de sanción del artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo a empresa principal.	160
Caso 3: Giovanna Carolina López Astudillo con KPS INVERTRUST S.A., STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA y AES GENER.	168

Responsabilidad de la empresa principal por sanciones del artículo 489 del Código del Trabajo. Responsabilidad en indemnización por lucro cesante.

CAPÍTULO VII. CASOS ESPECIALES DE LEGITIMACIÓN PROCESAL	189
1.LEGITIMACIÓN PROCESAL PASIVA DEL FISCO EN PROCEDIMIENTOS LABORALES	189
INTRODUCCIÓN	189
1.1.LEGITIMIDAD PROCESAL PASIVA DETENTADA POR EL FISCO	191
1.2. LEGITIMIDAD PROCESAL PASIVA DEL REPRESENTANTE O DIRECTOR DEL ÓRGANO DESCENTRALIZADO O DESCONCENTRADO	195
2.LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS CAUSAHABIENTES PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR, POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO POR ACCIDENTES DEL TRABAJO	201
INTRODUCCIÓN	201
2.1.LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR	203
2.2.SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY Nº 21.018	205
2.3. TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA	208
2.4. SITUACIÓN ACTUAL. LEY 21.018	210
CONCLUSIONES	215

BIBLIOGRAFIA	222
Textos de doctrina	222
Jurisprudencia	226

INTRODUCCIÓN.

La legitimación activa y pasiva, en los diversos procedimientos Laborales, exige una condición particular según la naturaleza del litigio laboral que se suscite, siendo de gran relevancia el estudio de la naturaleza, clasificación, y requisitos que deben poseer las partes para una adecuada actuación en el proceso.

Cuando hablamos de legitimación procesal, estamos dentro del conflicto de relevancia jurídica que ha llegado a poner en movimiento el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, el proceso. Dentro de este proceso, tendremos distintos elementos, siendo de relevancia para el presente estudio el elemento subjetivo que lo integra el juez y las partes.

Podemos definir a priori, y dejando de lado por el momento consideraciones doctrinales, a las partes del proceso como aquel o en nombre del que *se pide* dentro de un proceso –parte activa- y aquél respecto del que se pide –parte pasiva-.

Dicho lo anterior, no será pacífico determinar quien detenta la legitimidad para pedir o respecto de la que se pedirá, dentro del proceso. Esto porque no siempre existirá coincidencia de parte activa y pasiva entre la relación jurídica material y la procesal.

Resumiendo lo antes señalado, podemos decir que existen partes de la

relación jurídico material y partes de la relación procesal, una vez existente el litigio, las que pueden ser distintas.

A estos conceptos, debemos agregar ahora otra calificación especial, que se refiere también a la capacidad, pero esta vez no referida al proceso como entidad genérica, sino que visto como escenario específico.

Por tanto, la legitimidad procesal se refiere a la capacidad que se tiene para actuar eficazmente en el proceso específico de que se trate. Esta vez, se analiza desde el punto de vista procesal y material, ya no buscando la validez de las actuaciones de la parte en un proceso cualquiera, sino que en determinado proceso. Es decir, la legitimación procesal es la posición que detenta la parte en un proceso determinado, para que su actuación sea eficaz y reconocida por el derecho.

Pueden surgir casos en que la determinación de los sujetos que pueden intervenir en un proceso determinado como parte activa o pasiva, no esté prevista con claridad por el derecho positivo, o que habiéndose previsto, de todas formas exista pluralidad de legitimados para actuar en un proceso, originado por una relación jurídico material.

Por ejemplo, un caso concreto de analizar dentro de la legitimidad procesal activa en materia laboral, es en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, donde quienes detentan tal calidad son establecidos en la ley, considerándose por la doctrina como una legitimidad ampliada para accionar, yendo incluso más lejos la jurisprudencia a la hora de establecer los supuestos bajo los que estos actores podrían ejercer la acción.

Así las cosas, la determinación del legitimado activa y pasivamente para actuar en un procedimiento laboral, tiene la relevancia de establecer que en el proceso iniciado existe la potestad de formular una pretensión y que sea exigible su satisfacción respecto del sujeto pasivo.

La determinación del legitimado pasivo, es un tema de recurrente error en la judicatura Laboral. Se debe diferenciar de un conflicto propiamente tal de carácter material, puesto que las partes del vínculo jurídico material pueden distar de aquellos que sean antagonistas teniendo el proceso como escenario. Tal es el caso en que teniendo un órgano del aparato estatal como empleador, no será el jefe de servicio quien detente la legitimación pasiva ante un conflicto laboral con un trabajador –quien podría ser a primera vista el destinatario de la pretensión hecha valer por el trabajador-, sino que en este caso sería el fisco la parte contra quién dirigirse, tratándose de órganos centralizados de la administración del Estado.

Junto al procedimiento de aplicación general, existen diferentes procedimientos laborales que rigen a los sujetos de la relación laboral. Es por ello que el estudio se enfocará en los legitimados para actuar en cada uno de ellos, y los problemas en la materia que se han suscitado en diferentes litigios según la jurisprudencia existente.

Entonces este trabajo tratará la legitimación procesal, a través de un desarrollo teórico general y aplicación específica a procedimientos laborales. Analizando sus complejidades a través de las distintas hipótesis planteadas en el derecho positivo y en la jurisprudencia.

RESUMEN.

El objeto de estudio del presente trabajo son las implicancias en la determinación de los sujetos legitimados para demandar y respecto de los cuales se debe ejercer la pretensión, en los procedimientos laborales. Por cuanto es recurrente en sede laboral, el error de demandar por parte de quien no detenta la legitimidad o hacerlo respecto de aquel que no está legitimado para ser sujeto pasivo de la pretensión.

El objetivo anterior señalado, se busca lograr en la primera parte del trabajo, a través de una exposición de los conceptos aportados por la dogmática procesal, tales como concepto de proceso, parte, capacidad y legitimación procesal.

Más adelante, se desarrolla de manera particular, la incidencia de la legitimidad procesal en distintos procedimientos laborales que manifiestan problemas paradigmáticos en este tema, como son el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y procedimientos laborales originados por incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales con el trabajador por parte de la empresa contratista y subcontratista, teniendo como solidaria o subsidiariamente responsable a la empresa principal, según el artículo 183 B del Código del Trabajo.

Respecto de estos temas, se desarrolla en capítulos distintos, un análisis jurisprudencial atinente a los casos de conflicto tratados antes de manera teórica.

Finalmente se tratan en un apartado especial, determinados casos de relevancia en atención a la legitimidad procesal, como son los casos del Fisco como demandado en procedimientos laborales y el caso de la legitimidad procesal que detentarían los causahabientes de la víctima de un accidente de trabajo, en atención al daño moral sufrido.

El derecho a demandar no radica exclusivamente en quien tiene el derecho material, sino que existen casos que por mandato de la ley, es necesario la presencia de ciertos sujetos legitimados. Es por ello que nuestro campo de estudio abarcará los diferentes casos en donde haya un conflicto en determinar los legitimados para obtener la satisfacción de una pretensión o contra quien se quiere obtener, y como esto incide en los efectos de la sentencia.

Es el caso de legitimidad procesal en juicios del régimen de subcontratación, el legislador plantearía la posibilidad de ejercer la acción por parte del trabajador, en contra de la empresa principal o la empresa contratista, desatendiendo a quien de ellas hubiese incumplido. La misma posibilidad otorgaría respecto de ejercer la acción en contra de la empresa principal, contratista o subcontratista.

Dentro de la legitimación activa, en el marco del procedimiento de tutela laboral, existe la posibilidad de ejercer la acción por personas distintas al trabajador afectado, esto podría generar distintos problemas. Por una parte luego de obtenida la sentencia, podría solicitarse la ejecución por parte de personas que no hayan actuado en el proceso, y por otro lado surgiría la posibilidad que dentro de un mismo conflicto material se inicien distintos procedimientos, obteniendo sentencias contradictorias.

CAPÍTULO I. EL PROCESO Y LAS PARTES.

1. EL PROCESO.

1.1. Concepto.

Según el autor Jaime Guasp, “el proceso se define como una institución jurídica destinada a la satisfacción de pretensiones”.¹

También se ha definido proceso desde una óptica Constitucional, donde “debe ser concebido como la exigencia constitucionalmente prevista para el rogado desarrollo procesal de la potestad jurisdiccional”.²

1.2. Elementos del Proceso.

Se dividen en dos clases:

a. El objetivo que lo constituyen el conflicto integrado por la pretensión y las

¹ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid, España. tercera edición. Instituto de estudios Políticos. 1968. p. 170.

² BORDALÍ, Andrés S., CORTEZ M., Gonzalo, PALOMO V. Diego. Proceso Civil: El juicio Ordinario de mayor cuantía: procedimiento sumario y tutela cautelar. Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters. 2014. p. 25.

excepciones. Siendo los elementos objetivos “aquellos que tienen que ver con la contienda jurídica actual, la que brinda la materialidad necesaria para que el conflicto de las partes sea llevado ante los organismos imparciales que ejercen jurisdicción”.³

- b. Los elementos subjetivos corresponden al juez y las partes. En el proceso, el juez debe ser una persona distinta al de las partes y no poseer vinculación alguna con ellas.

La importancia de la calidad de juez en el proceso varía según prime el principio dispositivo o inquisitivo, y de la naturaleza jurídica del proceso que se acepte.

Las partes serán sujetos provistos de derechos, y estará el juez sometido a deberes y responsabilidades frente a ellas.⁴ Por ende las partes no están destinadas al silencio o la obediencia absoluta respecto la voluntad del juez.

Es respecto a los sujetos de la relación procesal, en específico las partes, que se profundizará, debido que para entender la institución de la legitimación

³ NÚÑEZ OJEDA, Raúl, PÉREZ RAGONE, Álvaro. Manual de Derecho Procesal Civil. parte general. Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters Raúl. 2013. p.346.

⁴ BORDALÍ, Andrés S., CORTEZ M., Gonzalo, PALOMO V. Diego., Op. Cit., p. 26. “El juez, frente a las partes en el proceso, no es sólo una autoridad provista de poderes, sino un funcionario ligado por deberes y responsabilidades frente a ellas, las que tienen derecho de hacer valer libremente sus razones y a ser atentamente escuchadas”.

procesal, es necesario primero estudiar cómo actúan las partes en el proceso.

1.3. Sujetos de la relación jurídica procesal.

En sentido general, “La relación jurídica constituye, por lo tanto, una relación de la vida ordenada por el derecho. Así lo ha sido, porque constituye una conexión humana socialmente necesaria”.⁵

La relación jurídica está regulada por el derecho objetivo, y se estructura por tres elementos: “los sujetos de la relación, es decir, las personas entre las cuales ella se traba; el objeto sobre el cual ella recae, y por último, la actividad o prestación que constituyen su contenido”.⁶

Los sujetos de la relación jurídica, se dividen en sujeto activo y sujeto pasivo, y como señala el Arturo Alessandri, los sujetos que crean la relación se llaman partes, en contraposición a los terceros.⁷

⁵ DUCCI, CLARO, Carlos. Derecho Civil, parte general. Santiago de Chile. Cuarta edición, Editorial jurídica de Chile. 2005. p. 204.

⁶ Ibid, p. 204.

⁷ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC, “Derecho Civil. Parte preliminar y parte general.” Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic. H., Santiago de Chile. Tomo primero, Ediar-ConoSur Ltda. 1990, p. 285.

La relación jurídica procesal es una especie de relación Jurídica, y se ha definido como un vínculo regulado por la ley que une a los sujetos del proceso, generando poderes y deberes en relación con los actos procesales.

Si entendemos la naturaleza jurídica del proceso como una relación jurídica, las partes son los sujetos de la relación jurídica, siendo diferente las partes de la relación procesal, con las partes de la relación sustancial.⁸

La actividad de las partes es transcendental en el proceso y le dan el carácter moderno de cómo se entiende este. En ese sentido el autor Andrés Bordalí señala que hay que considerar el proceso como un medio constitucional por el cual las partes hacen valer sus derechos e intereses legítimos. Donde el proceso debe ser visto desde la óptica de las partes, por cuanto el proceso destaca como un derecho de las partes, esto es derecho al debido proceso.⁹

⁸ NÚÑEZ OJEDA, Raúl, PÉREZ RAGONE, Álvaro, Op. Cit., p. 347.

⁹ BORDALÍ, Andrés S., CORTEZ M., Gonzalo, PALOMO V. Diego., Loc. Cit. p.25. “Pero también hay que considerar al proceso como el medio constitucionalmente predispuesto cual derecho de las partes para impetrar de los Tribunales la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos. De este modo, el proceso no puede ser visto sólo desde la óptica del juez, sino que debe verse también desde la perspectiva *de las partes*. *En el primer caso, el proceso destaca como herramienta técnica constitucionalmente predispuesta para el desarrollo del trabajo de los jueces. En el segundo caso, el proceso destaca como un derecho de las partes (derecho al debido proceso).*”

2. LAS PARTES

2.1. Concepto.

El autor Jaime Guasp elabora una concepción moderna de parte, netamente formal, mediante el siguiente concepto: “parte es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión”.¹⁰

El concepto de parte procesal ha tenido una evolución doctrinal en el tiempo, que a continuación se pasa a desarrollar, hasta llegar al estudio del concepto puramente procesal.

2.2. Desarrollo doctrinario del Concepto de Parte.

2.2.1. Evolución en el tiempo

Entre las diferentes ideas doctrinarias del concepto de parte en el tiempo, la antigua concepción tradicionalista, señalaba que el vocablo procesal parte

¹⁰ GUASP, Jaime, Op Cit., p. 170.

configuraba un concepto equivalente al de parte de la relación jurídica material litigiosa, esto es, vinculado del derecho material.¹¹

Pero el problema en esta doctrina, radica en que no siempre la parte de un proceso será titular de una relación material o no siempre en el proceso existirán relaciones materiales en estado de conflicto.¹²

Como se dijo, identificar el concepto de parte con el de titular de la relación jurídica substancial, no es del todo acertado, por cuanto “Puede faltar la relación jurídica substancial invocada, como es el caso que se declare la inexistencia o nulidad de un contrato, no obstante lo cual, para obtener esa declaración, ha sido necesario un proceso y, consiguientemente, una parte que afirme, frente a

¹¹ ALVARADO, VELLOSO, Adolfo. Sistema procesal, garantía de la libertad. Argentina. Tomo I, V.1, Rubinzal-Culzoni editores. 2008. p.396. “La idea que tradicionalmente se tuvo sobre el tema era correlativa del concepto de acción procesal concebida como un derecho concreto, no desvinculado del derecho material que, por medio de su ejercicio, se hacía valer o se discutía en pleito.

De tal forma, para la antigua concepción, el vocablo procesal parte configuraba un concepto equivalente al de parte de la relación jurídica material litigiosa.

Tal antigua idea debió ceder a poco que se tipificara a la acción como un derecho abstracto (por oposición a concreto), sin vinculación alguna con el derecho material cuya existencia se pretendiera en el proceso.”

¹² Ibid, p. 397. “De donde se puede ya colegir que existen relaciones nacidas con motivo del proceso que no se encuentran necesariamente precedidas por una relación material en estado de conflicto.

En otras palabras, no siempre existe plena coincidencia entre los sujetos que litigan (partes procesales) y los sujetos de la relación cuya existencia se afirma en el proceso (partes materiales).

Surge claro así que el concepto tradicional que identifica a la parte procesal con los sujetos de la relación obligacional no alcanza a explicar qué es la parte “parte” en pleito en el cual, por ejemplo, se rechaza la demanda por ausencia del derecho material afirmado en ella”.

otra que niegue la existencia o validez de esa relación”.¹³

Otra doctrina distingue entre sujeto de la acción y sujeto de la litis, en que la acción, consta de los elementos: voluntad e interés. Donde el sujeto será simple, cuando estos elementos residen en una misma persona, y compleja cuando voluntad e interés residen en personas distintas.¹⁴

Además existe la teoría que señala que son partes en el proceso aquellos que como actor o demandado tienen de cualquier modo una participación en el proceso.

Por último, la doctrina moderna establece un concepto de parte simplemente procesal, partiendo del supuesto que en el proceso no siempre existe coincidencia entre los sujetos que litigan y los sujetos de la relación material.

¹³ ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de Derecho procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Argentina. Compañía Argentina de Editores, Soc. de Responsabilidad Ltda. 1941. p.277.

¹⁴ ALSINA, Hugo, Loc Cit. “La segunda teoría distingue entre sujeto de la acción y sujeto de la litis, porque el proceso se hace respecto de éste, pero con la intervención de aquél. La acción, que dentro de este concepto es ejercicio de una función procesal, consta de dos elementos: voluntad e interés. En tanto que el interés determina la posición del sujeto de la litis, al sujeto de la acción corresponde la expresión de voluntad. Cuando la voluntad e interés coinciden en una misma persona, el sujeto es simple; pero cuando reside en personas distintas, el sujeto es complejo.”

2.2.2. Concepto de parte pura y simplemente procesal.

a) Independencia de la relación material.

La doctrina moderna, se aparta de la relación material, y desarrolla la calidad de parte sin referencia al derecho sustancial. Por ende dentro del proceso, no se hace distinción entre parte material,¹⁵ y procesal.

Se establece que dentro del proceso, la condición de parte es una situación jurídica, en que no siempre será titular de la relación jurídica material, y por lo tanto acogerse su pretensión.

De esta forma, al establecer un concepto independiente de la relación material no se produce una confusión conceptual entre parte material y parte procesal, sino que se establece un concepto de carácter formal, puro y simplemente procesal.

b) Concepto de parte de carácter formal.

¹⁵ GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría general del Proceso. México. UNAM, dirección general de publicaciones. 1974. p. 199. "El concepto de parte material se refiere al sujeto del nexo material o de fondo que está por debajo o atrás del proceso, aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, estará en posibilidad de afectarle su ámbito jurídico en una forma particular y determinada"

Según esta doctrina, “parte es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa pretensión”.¹⁶

En el mismo sentido, el autor Adolfo Alvarado, señala que el concepto de parte debe ser esencialmente de carácter formal, con total independencia de la relación material debatida. Su concepto de parte es el siguiente: “es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende”.¹⁷

Dentro del proceso, el concepto de parte se entiende en sentido esencialmente formal, y limitar la designación de parte, a las personas que son sujetos del nexo substancial, es ignorar el verdadero sentido de la parte procesal, que es por esencia, formal.

El autor Cipriano Gómez, señala que “lo esencial a la parte en el sentido procesal, es que ésta sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o

¹⁶ ALSINA, Hugo, Op. Cit., p.278.

¹⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Op. Cit., p. 397.

que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate...”.¹⁸

Por ende el concepto de parte de carácter formal, no sólo hace alusión a la solicitud de la actuación de la ley a nombre propio, esto es en un sentido meramente material, sino que también cuando se efectúa en representación de otro.¹⁹

Por consiguiente, “la parte necesariamente debe entenderse en sentido formal, independiente de los sujetos (de fondo) del derecho u obligación controvertidos”.²⁰

Es por ello que el carácter de parte procesal como dice Alvarado, se adquiere como simple consecuencia de asumir un sujeto el papel de actor o de ser demandado, debido que no podrá determinarse desde el comienzo y durante el proceso si podrá acogerse su pretensión, sino hasta la total ejecución

¹⁸ GOMEZ ALIRO, Cipriano. Op Cit., p. 198.

¹⁹ Loc. Cit., p.198. “Si se alude a la parte afirmando que es aquella que en nombre propio solicita la actuación de la ley, indudablemente se está haciendo referencia al mero aspecto material, porque formalmente lo será, según ya lo hemos manifestado, no sólo aquel que solicite la actuación de la ley a nombre propio, sino también a nombre o en representación de otro, proviniendo tal carácter de alguna disposición legal o de un acto contractual por el que se confiera la representación procesal, o por algún tipo de designación o nombramiento. Limitar la designación de parte, a las personas que son sujetos del nexo substancial, es ignorar el verdadero sentido de la parte procesal, que es por esencia, formal...”

²⁰ CIPRIANO GOMEZ, Loc. Cit., p. 199.

de la sentencia firme que determine ello.

Siguiendo la idea de un concepto de parte estrictamente procesal, en opinión de Jaime Guasp, “La calidad de parte le da la titularidad activa o pasiva de una pretensión. Fuera del proceso podrá haber contraposiciones de sujetos, como las partes de un contrato, pero estas situaciones no guardan o no tienen por qué guardar identidad con las partes procesales. Por ello, para el proceso, no hay partes materiales y formales, sino sólo la condición de ser o no parte procesal”.²¹

Entonces, el concepto de parte,²² se estudiará desde la perspectiva de parte litigante, por cuanto “El nombre de “litigante” equivale al de parte por la equiparación que con frecuencia establece el derecho positivo entre el litigio y el proceso”.²³

²¹ GUASP, Jaime, Loc. Cit., p. 170.

²² Loc Cit. “*Parte* es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión.”

²³ GUASP, Jaime. Op. Cit., p.171.

2.3. Características del concepto de parte.

Las partes están en una posición igual, doble, y contradictoria,²⁴ en el cual la ley atribuye a los sujetos de la litis, iguales derechos y expectativas.

En el plano de la igualdad de las partes, estas ocupan idéntica posición en el proceso.²⁵ No puede haber diferencia entre derechos y deberes entre ellos, estando en el proceso en una condición de perfecta e irrestricta igualdad”.²⁶

El autor Jaime Guasp, dice que la posición igual de las partes, significa que la condición de cada parte debe tener un contenido equivalente, en que no pueden ser diferentes en sustancia los deberes y derechos.

En mismo autor agrega que la igualdad de partes es un principio instrumental, en que “la igualdad absoluta no es aconsejable, y a veces ni siquiera posible, de donde la diferencia de trato que se observa en cualquier

²⁴ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Partes y terceros en el proceso Civil: perspectiva jurisprudencial y práctica. Madrid. Editorial colex. 1997. p. 11.

²⁵ Loc Cit., p.11. “Formalmente las partes ocupan idéntica posición en el proceso en el sentido de que la ley atribuye a las mismas, por el principio de audiencia bilateral e igualdad de las partes, idénticas posibilidades de actuación, e iguales expectativas y derechos; también reparte de modo equitativo las correspondientes cargas procesales. Normalmente el uso de una determinada posibilidad de actuación por la parte comporta la facultad recíproca en la contraria”.

²⁶ ALVARADO VELLOSO., Op. Cit., p.398.

derecho positivo en este punto, en un acreedor ejecutante frente a su deudor”.²⁷

Por el contrario la desigualdad se refleja por ejemplo en la expectativa de una sentencia final favorable, en que el actor goza de una mejor posición, donde puede elegir el objeto del juicio y no podría ser condenado, salvo a las costas.

El carácter doble de las partes se refiere a que aparecen dos posiciones, sin perjuicio que una misma persona puede tener en el proceso la calidad de actora y demandado.

Estas partes deben ser distintas entre sí, y es aquí donde se acentúa el carácter netamente procesal del concepto de parte, debido que no es necesario que estas sean los titulares de la relación jurídica.²⁸

Los intervinientes del proceso son dos, una que pretende en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal, por lo cual se llama actora, y otra frente a la cual esa actuación es exigida, por lo que se le

²⁷ GUASP, Jaime. Op. Cit. p. P.172.

²⁸ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. Cit., p. 12. “El proceso civil requiere la existencia de dos partes distintas entre sí; en caso de confusión de derechos, se extinguiría el proceso. El concepto de parte es puramente procesal, por lo cual no tienen que serlo forzosamente los titulares de la relación jurídica objeto del pleito...”

llama demandada”.²⁹

Una misma persona puede tener en el proceso la calidad de parte actora y demandada, como ocurre en la reconvención, caracterizando a las partes la sujeción a la relación procesal.³⁰

Al establecer el carácter de esta dualidad, Guasp señala que, “la dualidad tiene, sin embargo, carácter lógico abstracto y no histórico concreto: por ello hay dualidad de partes en el proceso en rebeldía, pese a que no figura en él más que un sola o, incluso, ninguna parte, y en el proceso con pluralidad de partes, pese a que que figuran en él más de un demandante o más de un demandado”.³¹

Por último, los sujetos que actúan en el proceso deben estar en un plano de antagonismo, en donde las pretensiones no pueden ser coincidentes, por cuanto “supone que para la satisfacción de una pretensión es preciso admitir y tener en cuenta la contradicción del adversario”.³²

La apariencia de la titularidad de la relación jurídica, se efectúa en un

²⁹ ALSINA, Hugo. Op. Cit., p.276.

³⁰ ALSINA, Hugo. Loc. Cit.

³¹ GUASP, Jaime. Loc. Cit.

³² GUASP, Jaime. Loc Cit.

ámbito estrictamente procesal, y que no tiene porque ser igual a los sujetos de una relación obligacional, como por ejemplo en un contrato.

Por ejemplo, puede ocurrir que mediante la sentencia, se declare la falta de una relación jurídica substancial invocada, pero para lograr ello fue necesario un proceso, en donde las partes hayan tenido pretensiones contrapuestas.

En cuanto a los terceros, el interés que debe alegar puede ser variado y de ahí que existan dos clases de intervención y, consiguientemente, dos clases de legitimación. Los terceros pueden verse afectados bien de modo directo bien de modo reflejo, en cuanto el tercero sea titular de la relación jurídico material deducida en el proceso (intervención litisconsorcial) o de una relación material dependiente de la que se deduce en el proceso, intervención adhesiva simple.

2.4. Tipos de partes.

Como se dijo, en materia procesal no se efectúa distinción entre partes materiales y partes formales, pero como señala el autor Jaime Guasp, existen diferentes tipos de partes³³:

³³ Loc. Cit.

- a) Según su composición, hay partes simples y partes múltiples: las primeras integradas por un solo sujeto; las segundas, integradas por dos o más sujetos, lo que constituye el fenómeno de la pluralidad de partes.
- b) Según su situación, hay partes principales y partes accesorias: las primeras, no subordinadas a ninguna otra; las segundas, por el contrario, ligadas a la actuación de una parte principal.
- c) Según su repercusión, hay partes directas y partes indirectas: las primeras, aquella cuya actividad trasciende a la esfera jurídica de otros sujetos distintos, como en el caso del representante y del sustituto.

Según Alvarado Velloso,³⁴ podemos agregar los siguientes tipos de partes:

- 1) Originarias e intervinientes o posteriores. Las primeras son el actor, el demandado y el demandado por el reconviniente.

Las segundas son todos quienes concurren voluntaria, provocada o necesariamente a un proceso ya pendiente, sin haber sido siquiera mencionados en la demanda o en la contestación.

- 2) Permanentes y transitorias. Las primeras son las que ostentan el

³⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Op. Cit., p.403.

carácter de parte durante todo el curso del proceso: actor, demandado y demandado por el reconviniente. Las segundas, también llamadas incidentales, son quienes intervienen sólo en determinadas actuaciones procedimentales con un fin preciso e interés limitado a ese fin: terceristas;

3) Necesarias y voluntarias.

Las primeras son quienes indispensablemente deben participar en un proceso para que éste pueda obtener su objeto y resulte útil para la composición del litigio: actor, demandado, demandado por el reconviniente y tercero interviniente necesario.

Las voluntarias son quienes se vinculan espontáneamente al proceso por ostentar una propia relación conexa con la litigiosa: tercero interviniente con pretensión excluyente;

2.5. Calidad de parte y legitimación.

Es diferente ser parte en un proceso, que el estar legitimado en él. Por cuanto ser parte en un proceso, no lo habilita para estar legitimado en el mismo. Por ende “es posible no tener ninguna relación con el objeto del proceso (legitimación), y tener la calidad de ser parte, como se da con las personas que

demandan o son demandadas por error o temerariamente, atribuyéndose calidades de “justa parte” que conforme a derecho no tienen”.³⁵

Mientras se tramita el proceso, las partes deben cumplir con todas las cargas y obligaciones procesales, pero no necesariamente esta parte que busca un pronunciamiento, será el sujeto que en realidad está legitimado para obtener una sentencia a su favor. De esta forma, “Un proceso puede iniciarse por quien afirma un derecho del que realmente no es titular y seguirse contra quien no sea el obligado”.³⁶

3. CAPACIDAD.

La capacidad se puede definir como la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, y poder ejercerlos y cumplirlas, respectivamente, sin el ministerio o autorización de otra persona.

³⁵ ROMERO SEGUER, Alejandro. Curso de Derecho Procesal Civil. Santiago de Chile. Legal Publishing, Thomson Reuters, 2014, Volumen V.1. P.110.

³⁶ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. Cit., p.12.

En este sentido, nos tomamos de lo que sostiene Couture, que el concepto de capacidad abarca distintas situaciones que suelen confundirse por su amplitud, pero se puede decir genéricamente que se refiere a la idea de sujeto de derecho.³⁷

En general, sabemos que la capacidad es la regla general y la incapacidad por su parte, será excepcional.

3.1. Capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

De la definición señalada de capacidad, se puede extraer lo que en derecho civil se categoriza como capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Se podría definir entonces la capacidad de goce como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y por su parte la capacidad de ejercicio, la idoneidad del sujeto de derecho para ejercer dichos derechos de manera personal sin la mediación de un tercero, y que dicha actuación sea eficaz jurídicamente.

³⁷ COUTURE, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo III, El juez, las partes y el proceso. Ediciones Depalma Buenos Aires 1979 pp 204 y ss. "tratando de metodizar este orden podríamos decir que la capacidad es una aptitud jurídica: la aptitud de dar, hacer o recibir en el orden del derecho... Digamos pues que como primera acepción de la capacidad, que ella consiste en la aptitud de dar, hacer, omitir o recibir algo con efectos jurídicos. En tal sentido es un atributo de la persona humana y va desde su nacimiento hasta su muerte. Por una especie de prolongación, inherente a la condición de la propia persona humana, tienen también capacidad en algunos de estos sentidos, el meramente concebido y las personas jurídicas".

Debimos remitirnos a estos conceptos propios del derecho civil porque allí tienen su fuente, no obstante, nos interesa su proyección en materia procesal. Es decir, como se desenvuelven los sujetos de derecho dentro del proceso.

De esta manera, el concepto de capacidad que está en una primera acepción, íntimamente vinculado al concepto de sujeto de derecho, ver su desarrollo en el ejercicio de sus derechos y obligaciones – capacidad de ejercicio -, la manera en que esto se aplica al proceso.

3.2. Capacidad para ser parte.

Dentro del proceso, el concepto de capacidad se traduce en que el sujeto de derecho sea apto para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad para ser parte es, por lo tanto, la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren. Constituye el paralelo lógico, aunque no sea sustancialmente idéntica, de la llamada capacidad jurídica que establece el derecho civil.³⁸

³⁸ GUASP, Jaime. Op Cit. Derecho Procesal Civil, pp 173. “Ahora bien, la consideración de la capacidad para ser parte como un problema de personalidad orienta la respuesta al interrogante de quién tiene tal capacidad. Si la capacidad para ser parte es una faceta o emanación de la personalidad, el disfrute de ésta en general llevará consigo el goce de aquella y por lo tanto la capacidad para ser parte se referirá en principio a toda persona. En efecto si ser persona quiere

Por tanto, en virtud de lo antes señalado, podemos afirmar que capacidad procesal para ser parte es la aptitud para tener una pretensión en juicio, común a toda persona natural o jurídica. Lo que sería asimilarla a la capacidad de goce o capacidad jurídica en el derecho civil.

La capacidad para ser parte sería común a toda persona, así se señala que se rige esta capacidad por normas que no son estrictamente procesales ya que la capacidad reconocida a las personas para ser titulares de derechos y deberes despliega su eficacia en todo el ordenamiento jurídico, siendo única, necesaria y esencialmente igual en todas las personas.³⁹

Se concluye en consecuencia que capacidad para ser parte, al igual que la capacidad de goce, es propia de toda persona natural o jurídica, por el hecho de ser tal y se presenta durante toda su existencia.

Ahora bien, examinada la prolongación de la aptitud para ser titular de derechos y deberes dentro del proceso, denominado capacidad para ser parte, corresponde avanzar y analizar la idoneidad de un sujeto de derecho para

decir tener aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sería inconcebible que a la personalidad en general no correspondiera la capacidad para ser titular, en particular de los derechos y obligaciones procesales de las partes. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo tiene capacidad para ser parte, puede ser parte en un proceso y disfrutar de este primer grado de capacidad”

³⁹ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. Cit. Partes y Terceros en el proceso civil. Perspectiva jurisprudencial y práctica. Pp 13.

ejercer por sí mismo dichos derechos y cargan dentro del proceso, sin la intermediación de un tercero.

3.3. Capacidad procesal.

Dijimos que la capacidad para ser parte es la regla general, al igual que en el derecho civil es el concepto de capacidad de goce. De esto se sigue, que la capacidad para ser parte dentro de un proceso, no es suficiente para que la actuación de este sujeto, tenga consecuencias jurídicas eficaces.

En efecto, para que el ejercicio de actos procesales provenientes de una parte, sean eficaces, será necesario que exista capacidad procesal de parte. Para Guasp la capacidad procesal, es la capacidad para poder realizar con eficacia actos procesales de parte. Igual que la capacidad para ser parte era el paralelo de la simple capacidad jurídica, la capacidad procesal es el paralelo, aunque tampoco idéntica, a la capacidad de obrar del derecho civil.⁴⁰

La capacidad procesal entonces, se refiere a la aptitud que debe tener un sujeto que interviene en el proceso, quien además tiene el carácter de parte procesal, para que su actuación en juicio sea eficaz, es decir, ejercer por sí

⁴⁰ GUASP, Jaime. Op. Cit. Derecho Procesal Civil, pp 176.

mismo derechos, obligaciones y cargas procesales.

La capacidad procesal será la homóloga, pero no idéntica, capacidad para obrar o de ejercicio del derecho civil, que como se dijo, la capacidad es regla general y las incapacidades serán excepcionales.

En este sentido, la capacidad procesal podría considerarse para algunos, un presupuesto procesal.

Se ha dicho en tal dirección que la capacidad es un requisito de validez para la adecuada constitución del proceso (o de la relación procesal en la vieja terminología) y para su válida prosecución y desarrollo. Su falta determina la nulidad y consiguiente invalidación de los actos procesales realizados por la parte (de modo reflejo de los realizados por la contraria) y de las resoluciones judiciales: éstas deben ser notificadas a la parte en todo caso debiendo la misma tener la capacidad necesaria para ser notificada⁴¹.

3.4. Capacidad procesal y capacidad de ejercicio.

En principio, al igual que en materia civil y capacidad de obrar, en materia

⁴¹ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. Cit. Partes y Terceros en el proceso civil. Perspectiva jurisprudencial y práctica. Pp 17.

procesal toda persona tiene capacidad procesal, es decir que partimos desde una afirmación de que todo quien sea capaz para ser parte tiene además capacidad procesal, salvo que se encuentre dentro de las causales determinadas de incapacidad. Y en estos casos de incapacidad, que no serán objeto de desarrollo en este trabajo, al igual que en materia civil se suple la voluntad de tales sujetos incapaces para la actuación en negocios jurídicos, se requerirán de mecanismos para que quien es parte, pueda actuar válidamente dentro del proceso.

CAPÍTULO II. LEGITIMACIÓN PROCESAL.

Vimos antes que la capacidad procesal atiende a si el sujeto tiene la aptitud para actuar dentro del proceso de manera tal que dicha actuación sea eficaz.

Como hemos venido desarrollando, se puede establecer que la capacidad se entiende en distintos grados que van desde la idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, hasta el ejercicio válido de los mismos. Por tanto, los conceptos antes vistos, responden a la pregunta de si un sujeto determinado tiene la posibilidad de ser parte en un proceso y actuar eficazmente en él.

Ahora bien, todo esto deviene en hacerse la pregunta si basta con el desarrollo de estos conceptos para asegurar la eficacia de la actuación de un sujeto en un proceso determinado. La respuesta es negativa. Los conceptos de capacidad para ser parte y capacidad procesal, responden a la eficacia de la actuación en un proceso genérico. Aún es necesario desarrollar más profundamente estos conceptos a fin de responder a la eficacia de la actuación de un sujeto en un proceso determinado.

Cierta doctrina comparada ha establecido requisitos para el ejercicio de la acción, teniendo como condición última a cumplir, la capacidad.

Sostiene Couture, esta concepción es incorrecta y se ha superado por la doctrina moderna, por medio del concepto de Legitimación⁴².

⁴² COUTURE, Eduardo. Op. Cit. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo III, El juez, las partes y el proceso. Ediciones Depalma Buenos Aires 1979, pp 208. "Desde antiguo se ha afirmado, especialmente en la doctrina francesa, que para que haya acción se necesitan cuatro cosas: derecho, interés, calidad y capacidad. Esta noción es errónea, en cuanto al concepto de acción y también errónea en cuanto al cúmulo de requisitos. La doctrina moderna ha sustituido la idea de capacidad por la idea de Legitimación. ¿Qué es pues legitimación procesal? Expresado en las palabras más sencillas, es la posibilidad de ejercer en juicio la tutela del derecho".

1. Legitimación procesal y legitimación en la causa.

Siguiendo la línea de relación entre conceptos de capacidad en materia civil y procesal, esta vez con legitimación, es posible vincular la capacidad de goce o capacidad jurídica del derecho civil con la legitimación en la causa, y relacionar a su vez la capacidad de ejercicio o de obrar con la Legitimación procesal.

En derecho sustantivo, la legitimación se vincula con la titularidad de un derecho. Clásicamente se ejemplifica con los casos de quien acciona a través de la acción reivindicatoria debe ser el dueño de la cosa o quien ejerce una acción posesoria, debe ser poseedor.

Por tanto la legitimación en la causa se relaciona con la titularidad del derecho invocado. Una vez más volvemos en esta relación con el derecho sustantivo, vemos que la legitimación en la causa es inherente, en general, a toda persona natural o jurídica. En el sentido que toda persona puede ser titular de un derecho.

Esto cambia cuando nos ocupamos de discernir acerca de quien estaría facultado para ejercer el derecho invocado, dentro del proceso. Es decir, quien

podrá actuar en juicio para ejercer procesalmente la acción pertinente para reclamar el derecho invocado o para que respecto de alguien se pretenda un objeto definido –desde la perspectiva pasiva de la pretensión-.

En cuanto a la legitimación procesal, esta no se ocupa de determinar si el sujeto que interviene como parte activa o pasiva tiene capacidad procesal, es decir que sus actuaciones serán válidas dentro del proceso.

La legitimación procesal, en cambio, se centra en que las partes sean quienes tienen vínculo con el objeto que se discute y que por tanto la sentencia que definirá el proceso, es pronunciada eficazmente respecto de las partes del proceso.

De acuerdo afirma Jaime Guasp, legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso⁴³.

No obstante, pueden existir situaciones donde se asimilen los conceptos de

⁴³ GUASP, Jaime. Op. Cit. Derecho Procesal Civil. pp 185.

legitimación en la causa y legitimación procesal. Esto en el sentido que se exige inicialmente en la entrada al proceso como requisito de admisibilidad y validez, plena prueba de la detentación del derecho invocado. Ello ocurre en la transmisión por causa de muerte o la cesión de un derecho luego litigioso⁴⁴.

2. Consideraciones básicas de la legitimación procesal.

La legitimación en el proceso se le vincula generalmente como requisito de fondo y no de derecho adjetivo. No obstante, se trata también de un concepto que se vincula a los requisitos de la demanda, sin embargo, como es recién en la sentencia donde se pronuncia acerca de su existencia o no, se le acostumbra a ligar con una cuestión de derecho sustantivo.

Para la doctrina procesalista, se vincula el concepto de legitimación con el concepto de acción. Donde se entiende que acción es un derecho general de formular una pretensión o petición de tutela al órgano jurisdiccional.

Así, si consideramos la acción como derecho abstracto de formular una

⁴⁴ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. Cit. Partes y Terceros en el proceso civil. Perspectiva jurisprudencial y práctica. *“Sin embargo, el derecho común, para ciertos casos especiales (concretamente para los casos de sucesión material, es decir de cesión del derecho luego litigioso, o de transmisión por herencia del mismo) exigió la prueba plena inicial de la sucesión como requisito de admisibilidad y validez del proceso, asimilando estos supuestos de legitimatio ad causam al régimen de la legitimatio ad procesum. En estos casos legitimatio ad causam recibía el mismo tratamiento procesal que la legitimatio ad processum”*.Pp 24.

pretensión, se obtendría que cualquier persona estaría en la posición de formular una pretensión. Por otra parte, si se entiende la acción como derecho subjetivo en el proceso, con un contenido concreto, se concluiría que sólo el titular real de la relación jurídico material, estaría legitimado para accionar en el proceso⁴⁵

Cabe señalar a modo de explicación, que la legitimidad procesal de parte, no tiene que ver con descifrar a priori la existencia del derecho invocado como pretensión o como contrapartida, la existencia del fundamento para destruir dicha pretensión, desde la perspectiva pasiva.

Así las cosas, se indica por Montero Aroca que “Si el derecho subjetivo existe, y si la obligación correlativa existe, sólo podrá saberse al final del proceso, pero de entrada el proceso sólo tendrá sentido si el que lo insta afirma ser titular del derecho e imputa la titularidad de la obligación a la persona a la que demanda. La posición habilitante así para formular la pretensión, o para

⁴⁵ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. Cit. Partes y Terceros en el proceso civil: Perspectiva jurisprudencial y práctica. Madrid Colex, 1992. Pp 31 y ss. “- Si por acción se entiende el derecho abstracto de formular una pretensión o petición de tutela al órgano judicial, la cual se satisfaría, mediante una sentencia de fondo, que sea justa, sea favorable o desfavorable, de ello podría deducirse-aunque no necesariamente en aras de la lógica- que cualquier persona sin mayores requisitos que la capacidad procesal, estaría legitimada sin más para formular una pretensión. Se desembocaría en el ejercicio de acciones populares dentro del derecho privado. -Si por acción se entiende el ejercicio del derecho subjetivo en el proceso, o mejor, el derecho concreto y de contenido determinado a obtener una sentencia favorable, de ello podría deducirse que sólo el titular real y efectivo del derecho alegado, está legitimado para accionar en el proceso. ”

que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la titularidad de la obligación”⁴⁶.

Entonces, y volviendo al punto anterior, la legitimación en la causa es requerida para obtener una sentencia favorable a la pretensión. Por su parte la legitimación procesal es un presupuesto del proceso, ya sea desde el punto de vista activo o pasivo.

Para que sea más claro aún, la legitimación procesal no lleva a la discusión de la existencia o no del derecho invocado –legitimación en la causa-, sino que a las afirmaciones que declara el actor⁴⁷. Al tratarse de una afirmación, es un aspecto formal necesario como presupuesto del proceso determinado a que se refiera.

⁴⁶ MONTERO AROCA, Juan. La legitimación en el proceso civil. Madrid. Editorial Civitas, 1994. Pp 38.

⁴⁷ MONTERO AROCA, Juan. Op. Cit. La legitimación en el proceso civil. Pp 38. “La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia, sino simplemente en las afirmaciones que realiza el actor. –a modo de ejemplo el autor cita ejemplos- 1º Si A demanda a B respecto de un contrato de compraventa y afirma que él, A, es el comprador y que B es el vendedor, con esas simples afirmaciones uno y otro quedarán legitimados para debatir en torno a cualquiera de las consecuencias jurídicas derivadas del contrato. 2º Si C demanda a D con referencia a una concreta relación jurídico material y afirma que él, C, no es el acreedor o que D no es el deudor, estaremos ante un supuesto de falta de legitimación activa o pasiva”.

3. Posiciones doctrinarias acerca de la legitimación.

Habiéndonos referido de manera general al problema de la Legitimación procesal, es momento de desarrollar dicho concepto a la luz de las consideraciones históricas que han devenido en el concepto moderno de la legitimación y sus matices.

Para entender el concepto de legitimación procesal, cabe hacer ciertas referencias al desarrollo que ha tenido el concepto a nivel doctrinal y jurisprudencial reciente. Si bien la legitimación procesal se trata de un concepto moderno, esto no quiere decir que con anterioridad no existiera, sino que no se había desarrollado como tal ni bajo esta denominación.

Bajo la voz legitimación se desarrollaban otros aspectos tales como Legitimatío personae, Legitimatío ad procesum y Legitimatío ad Causam, que nada tienen que ver con el concepto moderno de Legitimación.

En la doctrina española, se entiende para algunos que la Legitimación se refiere a la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el

Derecho, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (pasiva). Las posiciones jurídicas activa y pasiva suelen consistir en ser titular de un derecho subjetivo privado o en ser titular de un deber u obligación, respectivamente⁴⁸.

Lo que esto quiere decir es que la Legitimación no toma en cuenta la relación jurídico material en cuanto existente de manera efectiva, sino sólo en cuanto a si es deducida.

Esto es una parte de la doctrina española y no corresponde a la posición mayoritaria, ya que quienes se encuentran en esta vereda, sostienen que la Legitimación es un tema de fondo y no procesal, que por tanto se deberá resolver en la sentencia definitiva.

En este sentido, señala por ejemplo el autor Ramos Méndez, que si la Legitimación toma en cuenta la relación jurídico material en cuanto deducida en juicio, bastando la mera afirmación de una relación jurídica como propia del actor o del demandado para fundar suficientemente la legitimación y para generar todo el conjunto de expectativas y cargas en que el proceso se resuelve, estamos ante un esfuerzo superfluo y vano, ante algo estéril, tanto

⁴⁸ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Derecho Procesal Civil I, Madrid 1992, Editorial Universitaria Ramón Areces. pp. 439-442.

que de esta noción podría perfectamente prescindirse en el estudio del derecho procesal⁴⁹.

El autor Montero Aroca es contrario a la posición actualmente mayoritaria de la doctrina española, y siguiendo en parte a Allorio y Mandriolli, en cuanto a que el problema básico de la posición mayoritaria es la confusión de la Legitimación con la cuestión de fondo discutida en el proceso. En ese sentido es necesario entre titularidad activa o pasiva de la relación jurídico material que se discute en el proceso que se regula por normas de derecho sustantivo, y **posición habilitante** para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el tribunal en cuanto al fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo, que se regula por normas procesales⁵⁰.

Otra definición doctrinaria acerca del concepto de legitimación y sus consecuencias procesales, la encontramos en Gómez Orbaneja –refiriéndose al mismo, Antonio Ocaña Rodríguez-, quien entiende “la legitimación como el poder de conducir el proceso, basado desde el punto de vista procesal, en el poder de disposición de los derechos subjetivos (propio del derecho civil)

⁴⁹ RAMOS MÉNDEZ, Derecho Procesal Civil I, Barcelona 1992, pp. 251-262.

⁵⁰ MONTERO AROCA, Juan. Op. Cit. La Legitimación en el Proceso Civil. Madrid, Civitas 1994. Pp 35.

referido a la relación jurídica deducida en juicio o meramente afirmada”⁵¹.

4. Legitimación ordinaria y extraordinaria.

Dentro de esta posición habilitante que determina la existencia de Legitimación por parte del actor y demandado, no son las únicas consideraciones las ya señaladas y referidas a la deducción de la posición y no a la relación jurídica material de fondo. Los supuestos a que nos referimos son los siguientes:

a. Legitimación Directa u Ordinaria.

Quien ejerce la pretensión sostiene ser titular del derecho y lo invoca respecto del demandado.

b. Legitimación Extraordinaria o Indirecta.

Quien ejerce la pretensión no sostiene ser titular del derecho subjetivo proveniente de la relación jurídico material o no invoca la titularidad pasiva respecto del demandado.

⁵¹ OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Op. Cit. Partes y Terceros en el proceso civil: Perspectiva jurisprudencial y práctica. Madrid Colex, 1992. Pp 35 y ss.

4.1. Legitimación Procesal Ordinaria.

La legitimación procesal ordinaria corresponde a la que nos referíamos de manera general anteriormente para explicar el concepto de Legitimación procesal. En esta, las partes que intervienen en el proceso sostienen que quien demanda y el demandado, son los sujetos activa y pasivamente del derecho y su correlativa obligación, deduciendo ser partes de la relación jurídico material. Existen casos dentro de la legitimación ordinaria, dado por quien se presenta como habilitado para deducir la pretensión o respecto de quien se sostiene:

4.1.1. Legitimación Originaria.

Tratada como supuesto clásico de Legitimación Procesal. En este caso de legitimación procesal, quienes concurren al juicio como partes son los titulares del derecho subjetivo y su obligación correlativa, en calidad de demandante y demandado respectivamente.

4.1.2. Legitimación Derivada.

Este tipo de legitimación procesal, ocurre donde demandante o demandado, cualquiera de ellos, tiene un derecho subjetivo u obligación correlativa, que

antes correspondía a otra persona. Es lo que se conoce como sucesión del derecho que se pretende.

4.1.3. Legitimación Plural.

Existen casos donde el presupuesto básico de la declaración del demandante y su vínculo con el demandado en relación al objeto de la relación jurídica, no será suficiente, si no que se requerirá que concurren varias personas entorno a la misma afirmación, o que esta se haga respecto de varias personas. Este se conoce como litisconsorcio necesario, donde se requiere la comparecencia de varios sujetos como demandante o demandado, como presupuesto para ejercer la acción. Esta declaración por varias personas o frente a varias personas, no implica una multiplicidad de pretensiones.

4.2. Legitimación Procesal Extraordinaria.

Como se dijo, al tratar el tema de la Legitimación procesal, siempre se recurre a supuestos de legitimación procesal ordinaria, donde quien ejerce la acción invoca un derecho respecto de otro que es quien tiene la obligación de satisfacer dicho derecho subjetivo. Sin embargo, existen casos donde quien

incita el movimiento de la función jurisdiccional, no es aquel que declara la pretensión de un derecho o no se pretende respecto quien tendría la titularidad pasiva en la relación jurídico material.

Se trata aquí de la legitimación procesal extraordinaria. Pero, para que se dé este paso, tendrían que haber motivos objetivos, razonables y proporcionados, porque no se trata que el legislador, de manera discrecional o no razonable, legitime a quien no afirme la titularidad de un derecho o un interés, porque ello permitía disponer libremente de los derechos ajenos, con el claro peligro que ello importa.

La legitimación extraordinaria se inserta en la evolución de la tutela de intereses privados a una cada vez más tutela de intereses colectivos, donde pueden estar implicados un gran número de personas. Así, cuando se está frente a estos intereses colectivos o difusos, en muchos casos se ha reconocido a un ente o persona determinada la posibilidad de deducir legítimamente la pretensión en favor del colectivo, como sucede con el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, sindicatos, colegios profesionales, asociaciones de consumidores y ecologistas, etcétera.⁵²

⁵² BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Proceso Civil: El Juicio Ordinario de mayor cuantía. Santiago de Chile, Abeledo Perrot 2013. Pp 81.

Así las cosas, podemos ver que el legislador reconoce dentro del derecho positivo, la posibilidad de que procesalmente se hagan valer derechos subjetivos de terceros, o ejercerlos respecto de quienes no tienen la calidad de parte pasiva en la relación jurídico material. En estos casos se requerirá una norma expresa que contemple tal posibilidad.

De manera general, podemos decir que dentro de los casos posibles de legitimación procesal extraordinaria establecida por el legislador, estarán inspirados por intereses de distinta índole. El autor Juan Montero Aroca ⁵³ distingue en distintas categorías de intereses donde se puede ver que el legislador procesal establece casos de legitimación extraordinaria. De manera general estas categorías podrían distinguirse en las siguientes:

4.2.1. Intereses Privados.

Este es el caso donde la ley defiende un interés particular frente a otro interés particular, siendo el caso más representativo de esta categoría, la sustitución procesal. En esta situación lo que se permite es que un sujeto afirme un derecho frente a un deudor. Esto con la finalidad que el acreedor no se vea afectado por la inactividad del deudor.

⁵³ MONTERO AROCA, Juan. Op. Cit. La Legitimación en el Proceso Civil. Madrid, Civitas 1994. Pp 50 y ss.

Casos más destacados de sustitución procesal son los siguientes:

4.2.1.1. Acción Subrogatoria.

Como presupuesto de la acción subrogatoria, tenemos que deben existir dos relaciones jurídico materiales. Primero está la relación existente entre el acreedor y deudor. En segundo lugar, debe haber una relación jurídica entre este deudor y su propio deudor. El ejercicio de la acción subrogatoria, supone la existencia de la relación jurídica material entre deudor y acreedor, como tampoco está en duda el contenido de la obligación. Se trata de un presupuesto para su ejercicio⁵⁴. Generalmente respecto de esta obligación, se habrá iniciado ejecución forzada.

4.2.1.2. Acción directa contra asegurador.

Este es el caso de la denominada acción directa del afectado o víctima del daño contra el asegurador. Supone también una doble relación jurídico material.

⁵⁴ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II. Civitas, Madrid 1993. pp 743 y ss. En sentido estricto no parece imprescindible que se haya instado el embargo y que éste haya resultado frustrado al no haberse encontrado otros bienes, aunque ésta será la situación normal, por cuanto se admite jurisprudencialmente que la inexistencia de otros bienes se pruebe en el mismo proceso en el que se trata de la acción subrogatoria; con todo la existencia de la relación jurídica entre acreedor y deudor sí ha de estar establecida de modo indubitado.

Primero está la relación originada por el daño causado a la víctima por parte del asegurado. Por otra parte, está la relación jurídica contractual, existente entre el asegurado y su asegurador.

Lo que procedería procesalmente en este caso, es que existan dos acciones y que posteriormente se logre su acumulación, esto es, que la víctima del daño asegure la existencia de responsabilidad por parte del asegurado, imputándole responsabilidad. En segundo lugar, tendría que sostener la existencia de un vínculo contractual previo, entre el asegurado que provoca el daño, y el asegurador.

No obstante esta situación de proceder accionando contra asegurador y asegurado por parte de la víctima del daño, sería sólo teórica. La doctrina ha señalado este caso como sustitución en la acción, así, Es el perjudicado el que debe afirmar, al interponer la pretensión, y por lo mismo, la demanda no ha de dirigirse también contra el asegurado, sino que basta que se formule
contra el asegurador⁵⁵.

⁵⁵ MONTERO AROCA, Juan. Op. Cit. La Legitimación en el Proceso Civil. Madrid, Civitas 1994. Pp 58.

CAPÍTULO III. LEGITIMACIÓN PROCESAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

INTRODUCCIÓN

Antiguamente, ante la necesidad de un mecanismo por el cual el trabajador pueda cautelar los derechos fundamentales, fue la acción de protección la encargada de hacer restablecer el imperio del derecho, respecto de cualquier acto u omisión arbitrarios o ilegales que pudiera privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías específicamente establecidos en la constitución política de la república.

Si bien este mecanismo cautelar tiene como objeto hacer cesar la vulneración del derecho respecto de cualquier acto u omisión en el más breve plazo, carece de un carácter protector eficaz del trabajador, ni otorga a éste una compensación económica como la sanción pecuniaria de indemnización a favor del trabajador.

Producto de lo anterior, se efectuaron modificaciones legales para

otorgar un reconocimiento de los derechos fundamentales en la relación laboral. De esta forma con la entrada en vigencia de la ley 19.759, se reformó el artículo 5 del código del trabajo,⁵⁶ que viene a establecer un límite de las facultades del empleador y materializa el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa.

Por ende, si bien se había avanzado en el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales en la relación laboral, no existía un mecanismo específico para hacer efectiva la protección de los trabajadores en tribunales. Y era más bien la Dirección del Trabajo la institución que tenía un rol activo en esta materia a través de una serie de dictámenes, lo que configuraba la jurisprudencia administrativa.

Es así, que el legislador en el marco de la reforma procesal laboral, mediante la dictación de la ley N° 20.087 incorporó el procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales, que entre otras cosas recepciona la tendencia tutelar en materia de derecho fundamentales, y establece la implementación de manera idónea de medidas de control de los trabajadores.

⁵⁶ Inciso 1 del artículo 5 del Código del Trabajo: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

De esta forma el procedimiento de tutela viene a otorgar una protección más amplia de los derechos fundamentales del trabajador, teniendo un campo de aplicación que abarca no sólo la esfera netamente patrimonial, sino que además los derechos inespecíficos.

A continuación, la metodología de estudio, consiste en hacer un análisis de los aspectos más importantes del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, para luego profundizar en materia de legitimación para accionar de tutela y mediante el análisis jurisprudencial entender de qué forma los tribunales tratan este tema.

1. PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1. La tutela de los derechos ciudadanos del trabajador en la empresa.

Antiguamente, solo se reconocían derechos fundamentales con una eficacia vertical, en que el ciudadano sólo reclamaba sus derechos en contra el estado.

Con la revolución constitucional de la eficacia horizontal de los derechos

fundamentales, estos han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles tanto a los poderes públicos como también a los sociales.

Según Sergio Gamonal,⁵⁷ una de las evoluciones más interesantes en el derecho del trabajo contemporáneo ha sido la denominada aplicabilidad directa de las normas constitucionales en las relaciones entre particulares.

Este principio de vinculación directa, está expresamente consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política de la República, en donde se hace aplicable en forma directa la carta fundamental entre particulares sin necesidad de una ley especial.

En esta misma línea y para remediar la diferencia de poderes entre las partes del contrato de trabajo, la idea de la ciudadanía de la empresa viene a establecer una noción amplia de derechos, donde el trabajador es titular de

⁵⁷ “Una de las evoluciones más interesantes en el derecho del trabajo contemporáneo ha sido la denominada aplicabilidad directa de las normas constitucionales en las relaciones entre particulares, doctrina proveniente, en el caso del derecho europeo, de la jurisprudencia alemana del año 1958 y que ha permitido una mejor tutela de los derechos ciudadanos del trabajador dentro de la empresa. En el siglo XIX los derechos fundamentales se proyectaban con una eficacia vertical, de defensa del individuo ante el poder público. Posteriormente, durante el transcurso del siglo XX esta eficacia vertical fue complementada con una eficacia horizontal que implica, en principio, la aplicabilidad de los derechos fundamentales entre particulares”. GAMONAL, Sergio. El procedimiento de tutela de derechos laborales. Santiago de Chile. Primera edición, editorial lexisnexis. 2007. p.3.

derechos fundamentales inespecíficos en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano.

Se ha manifestado que en nuestro ordenamiento jurídico existe un claro reconocimiento de la “ciudadanía de la empresa”, debido a que en la actualidad el Trabajador no sólo goza de derechos humanos específicamente laborales, sino que también como todo ciudadano es titular de los demás derechos esenciales a la persona humana.

Respecto a la importancia de los derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, Sergio Gamonal, manifiesta que “En nuestro país la doctrina y la jurisprudencia constitucional en base al principio de vinculación directa que consagra expresamente la Constitución, han deducido la aplicabilidad de los derechos fundamentales entre particulares. Por tanto los derechos fundamentales se proyectan como un escudo defensor frente a cualquier centro de poder que pueda amagarlos en alguna forma. En este contexto, resulta evidente la importancia de este efecto horizontal en las relaciones de trabajo, caracterizadas como el ejercicio de un poder privado sobre otro. Por ello no cabe duda de que las facultades empresariales tendrán como límite los derechos fundamentales no propiamente laborales de los trabajadores”.⁵⁸

De esta forma, la ciudadanía de la empresa contiene los derechos del

⁵⁸ Ibíd, p.9.

trabajador como ciudadano, y en definitiva los derechos laborales denominados inespecíficos.

1.2. Aspectos generales y especiales del procedimiento.

En el mensaje presidencial de la historia fidedigna de la ley 20.087,⁵⁹ se consigna la necesidad de establecer mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos, diseñando un modelo concreto de tutela que tenga por objeto una adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales.

El procedimiento de tutela laboral es un mecanismo que recoge el concepto de ciudadanía de la empresa, y consolida la eficacia horizontal de los derechos constitucionales entre particulares, siendo los derechos humanos inespecíficos una extensión de los derechos del trabajador como ciudadano.

⁵⁹ “Uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas. Dicha vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino que también y ante todo de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos. Como nos señala el insigne jurista italiano Norberto Bobbio, el “problema de fondo relativo a los derechos humanos no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos”. Teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas, se ha estimado de vital importancia, siguiendo muy de cerca las experiencias comparadas, diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales al interior de la empresa a través de un procedimiento especial que de cuenta de una serie de garantías procesales conducentes a una adecuada y eficaz protección”. CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la ley 20.087. Valparaíso, Chile. 2006. p.12.

Palavecino y Devillaine,⁶⁰ señalan que este procedimiento tiene una naturaleza distinta a la cautelar constitucional, por cuanto tiene una modalidad no solamente cautelar sino que además protectora. Agregan que el restablecimiento del derecho incluye no sólo el cese de la conducta antijurídica, sino que también la reparación mediante una indemnización especial.

Respecto al objeto de la acción, el artículo 485 del código del trabajo,⁶¹ señala que se aplicará en las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores.

⁶⁰ “El procedimiento en cuestión tiene una naturaleza distinta de la cautelar constitucional, pues este último obedece a la necesidad de restablecer al más breve plazo el o los derechos fundamentales conculcados, sin considerar en su estructura ni en su operatoria la correlación de fuerzas de los sujetos intervinientes en el conflicto.

En el tutelar laboral, en cambio, la consideración de la disparidad de fuerzas ha sido fundamental al determinar su estructuración, lo que nos permite concluir, haciendo honor a su denominación, que el mismo es una modalidad procesal no solamente cautelar sino “protectora”. (...) Además, el restablecimiento del derecho conculcado incluye no sólo medidas urgentes (cese de la conducta antijurídica) sino la reparación (efecto declarativo) estableciendo una indemnización especial de 6 a 11 meses de remuneración”. PALAVECINO, Claudio y DEVILLAINÉ, Franco. Sobre la Naturaleza del Procedimiento de Tutela Laboral. Revista La Semana Jurídica (N° 382). 2008. p. 6.

⁶¹ Artículo 485 del Código del Trabajo: “El procedimiento contenido en este párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores (...) Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquella sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respecto a su contenido esencial”.

La substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general, aplicándose las normas generales del párrafo 3° del artículo 432 del código del Trabajo, siendo aplicable los libros I y II del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 491 del Código del Trabajo.

Si bien la resolución de los asuntos se efectúa con la misma velocidad de un procedimiento común, está sujeto a diversas normas especiales, como es la ampliación de legitimación activa, su sistema probatorio,⁶² su tutela anticipatoria,⁶³ y el contenido ampliado de la sentencia definitiva, que en el caso

⁶² “Dentro del título de procedimiento de tutela laboral, se consagra en el artículo 493 del Código del Trabajo el sistema de prueba indiciaria, que corresponde a una reducción probatoria en que se deben acreditar indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, que permitan generar al juez una duda razonable en torno a la existencia de la lesión de derechos fundamentales.

Este sistema no implica una inversión del onus probandi, sino que aliviana la posición probatoria del trabajador, en lo que dice relación con la carga de la prueba material siendo determinante la calidad y precisión del indicio que se aporte al juicio.

De esta forma, el trabajador deberá aportar un principio de prueba, y así acreditar indicios de la conducta lesiva, quedando como tarea del tribunal establecer si el demandante cumplió con el estándar probatorio.

⁶³ “La “suspensión de los efectos del acto impugnado” prevista en el artículo 492 del Código del Trabajo es la anticipación del “cese inmediato” del comportamiento antijurídico que deberá ordenar el juez en la sentencia definitiva conforme el artículo 495 N° 2 del mismo cuerpo legal, operando el mismo apercibimiento de multa en ambos casos.

La cognición sumaria de verosimilitud la hará el juez a partir “de los antecedentes acompañados al proceso”. Tales antecedentes son que fundamentan la denuncia y que por mandato del artículo 490 del Código del Trabajo, deben acompañarla como requisito de admisibilidad de la misma”. PALAVECINO, Claudio. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. Op. cit., p.42.

de establecer la existencia de la lesión de derechos fundamentales denunciada, podrá ordenar medidas de protección.⁶⁴

Uno de los aspectos distintivos e importante de este procedimiento, es la ampliación de la legitimación activa a sujetos distintos al titular del derecho fundamental comprometido, materia que se pasara a desarrollar a continuación.

⁶⁴ “1. Tutela inhibitoria. Cese inmediato de la o las conductas bajo apercibimiento de multa, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

2. Tutela restitutoria: el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada. O sea el acto violatorio es nulo.

3. Tutela resarcitoria: el juez indicará en forma concreta las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el mismo apercibimiento anterior, incluidas las indemnizaciones que procedan. Estas indemnizaciones comprenden el daño moral laboral”.

GAMONAL, Sergio. Op. cit., p.24.

2. LEGITIMACIÓN PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Se establece un sistema de titularidad ampliada, en que la legitimación activa de la acción corresponde a cualquier trabajador afectado, u organización sindical que invoque un derecho o interés legítimo, la Inspección del Trabajo y el empleador.

Claudio Palavecino,⁶⁵ manifiesta que en el procedimiento de tutela laboral el legislador matizó la marcada inquisitorialidad que lo informa, en donde el trabajador estará exclusivamente legitimado de la acción en el caso que la vulneración del derecho fundamental se produzca con ocasión del despido, y en cambio ampliándola hasta casi llegar a la acción pública cuando la lesión de

⁶⁵ “(...) Por consiguiente, a partir de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la actividad inquisitorial del juez del trabajo podría encontrar cobertura y fundamento legal. Pero no debe irse tan de prisa, al punto de pasar por alto que la indisponibilidad de los derechos laborales, al menos en el derecho del trabajo chileno, viene establecida temporalmente “mientras subsista el contrato de trabajo”, de manera que producida la terminación del vínculo laboral aquéllos devienen en disponibles por su titular. Justamente en el procedimiento de tutela laboral, el legislador matizó la marcada inquisitorialidad que lo informa, radicando la legitimación activa exclusivamente en el titular del derecho afectado cuando su vulneración se produce con ocasión del despido (artículo 489, inciso 1, CT) y, en cambio, ampliándola hasta casi llegar a la acción pública cuando la lesión a los derechos constitucionales se verifica durante la vigencia del contrato laboral (artículo 486 CT).” PALAVECINO CÁCERES, Claudio. El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno, Revista Latinoamericana de Derecho Social (Núm. 13), julio-diciembre de 2011. p. 127.

derechos fundamentales se verifica durante la vigencia del contrato laboral.

Respecto a esta titularidad ampliada de la acción, José Luis Ugarte,⁶⁶ habla de una naturaleza pública de la acción de tutela, en donde no existe un dueño o propietario de la acción, sino que un interés público involucrado en el proceso.

2.1.1. El trabajador.

2.1.1.1. El trabajador afectado.

El trabajador afectado directamente por la lesión de derechos fundamentales es el titular del derecho y por consiguiente tiene la titularidad de la acción de tutela.

Los derechos fundamentales del trabajador, son irrenunciables, por disponerlos así la ley mediante el principio irrenunciabilidad del artículo 5° del Código del Trabajo, y por tratarse de normas jurídicas de derecho público de

⁶⁶ “Por la naturaleza del objeto del procedimiento –la protección de derechos constitucionales – no cabe hablar en el mismo de “dueño o propietario” de la acción de tutela, de modo tal que, como es obvio, por el interés público involucrado en el proceso, corresponde una vez ejercida la misma, que el juez siga con el procedimiento hasta la dictación de la sentencia que se haga cargo de la vulneración, o eventualmente las partes lleguen a una conciliación en los estrictos términos previstos por la ley, esto es, que se deje en cero la conducta eventualmente lesiva”. UGARTE, José Luis. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago de Chile. Editorial. LegalPublishing. 2009. p.29.

rango constitucional.⁶⁷ Sin perjuicio de consentir el trabajador en limitaciones sobre su ejercicio.

Las limitaciones que le son reconocidos al trabajador en el ámbito de la empresa, reconocen como límites la protección de otros bienes o garantías constitucionales, la moral, el orden público, y el bien común.

El poder de dirección del empresario es oponible al trabajador, y reconocen su fundamento en la garantía constitucional de libertad de la empresa y el derecho de propiedad. En donde se otorga al empresario una serie de facultades, como son, entre otras, el control del cumplimiento y ejecución del trabajo, y sancionar estas faltas o incumplimientos contractuales del trabajador.

En definitiva, como señala la Dirección del Trabajo, “De esta forma, cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales, sólo resultará

⁶⁷ “El trabajador es el titular del derecho y de la acción de tutela, pero no está habilitado para disponer del bien protegido por el respectivo derecho subjetivo fundamental. Se trata de derechos establecidos en normas jurídicas de derecho público de rango constitucional, por tanto, no están disponibles para la autonomía privada, ni siquiera para su titular. De este modo, tal como ocurre con los derechos laborales específicos, en ese caso por disponerlo expresamente el principio de irrenunciabilidad establecido en la ley (artículo 5° del código del trabajo), los derechos fundamentales del trabajador, sean o no los protegidos por el procedimiento de tutela, son irrenunciables”. *Ibíd*, p. 27.

ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto”.⁶⁸

2.1.1.2. Cualquier trabajador.

La titularidad de la acción en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales no corresponde exclusivamente al titular del derecho.

Es razonable que el trabajador legitimado para accionar sea el afectado por la vulneración de derechos fundamentales, aunque también como señala Gabriela Lanata,⁶⁹ el Código del Trabajo no parece exigir que la lesión afecte directamente al trabajador denunciante, sino que podría tener un interés legítimo otro trabajador cualquiera de la misma empresa.

2.1.1.3. Legitimación activa en la vulneración de derechos fundamentales con

⁶⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ord. N° 2856/162, Fija sentido y alcance del inciso primero, del artículo 5°, del Código de Trabajo.

⁶⁹ “(...) El código no parece exigir que la lesión afecte directamente al trabajador denunciante, sino que perfectamente podría estimarse que tiene interés legítimo cuando la vulneración la ha sufrido, por ejemplo, otro trabajador de la misma empresa. Lo mismo ocurre con la organización sindical (artículo 486 inciso 1°)”. Gabriela. Manual de Proceso Laboral. Santiago de Chile. Primera edición. Editorial Legal Publishing Chile. 2010. p.212.

ocasión del despido.

En el caso de que la vulneración de derechos fundamentales se produzca con ocasión del despido, la legitimación activa será exclusivamente del trabajador, ya sea por cualquiera de las causales de los artículos 159, 160, 161 y 161 bis, y se afecten los derechos fundamentales señalados en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Según Sergio Gamonal,⁷⁰ cuando la vulneración de derechos fundamentales se hubiere producido con ocasión del despido, se consagran dos figuras:

- i. El despido atentatorio de derechos fundamentales, en el cual se vulnera cualquiera de los derechos fundamentales señalados en el artículo 485 del Código de Trabajo, y el despido antisindical del artículo 294 del Código del Trabajo. Si es decretado el despido como atentatorio de derechos fundamentales, producirá los efectos del artículo 489 del Código del Trabajo.⁷¹

⁷⁰ GAMONAL, Sergio. El procedimiento de tutela de derechos laborales. Op. cit., pp. 24-27.

⁷¹ “En consecuencia, decretado el despido como atentatorio de derechos fundamentales, el legislador lo considera por una parte como un despido injustificado según las reglas generales del art. 168 y, además se lo sanciona con una indemnización extra con piso de seis y tope de once remuneraciones como máximo, fijada incidentalmente por el juez laboral. Esta indemnización es por el daño material y moral causado al afectado, en especial por este último rubro dado que se trata de derechos fundamentales con una importante incidencia en los intereses extrapatrimoniales del trabajador. En total, por ejemplo, un trabajador con once años

- ii. El despido discriminatorio grave, por haber infringido el inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo, y además, es calificado como grave por resolución fundada.

2.1.2. La situación de los funcionarios de la Administración Pública.

La legitimación activa de los funcionarios de la Administración del Estado, para demandar de tutela de derechos fundamentales, es un tema que se ha resuelto jurisprudencialmente.

Excluir a estos funcionarios de la legitimación activa de la acción de tutela, dejaría en desmedro a estos, y aceptaría la existencia de personas de primera y segunda categoría. Considerando también, que gran parte de los estos trabajadores se encuentran en la modalidad de funcionarios de planta, a contrata y honorarios.

Ante esta situación, importantes fallos de la Corte Suprema, han resuelto la interrogante sobre la procedencia de accionar por parte de los funcionarios de la Administración del Estado mediante el procedimiento de tutela de

de antigüedad despedido por la causal del art. 160 N° 1 cuyo despido sea declarado carente de motivo plausible podría obtener una indemnización de 34 remuneraciones: 1 por el preaviso, 11 por años de servicios, 11 por el racargo en un 100% del art. 168 inciso segundo y 11 por la indemnización adicional". GAMONAL, Sergio. El procedimiento de tutela de derechos laborales. Santiago de Chile. Op. cit., p.26.

derechos fundamentales.

La Corte Suprema,⁷² ha señalado que los funcionarios públicos, están legitimados para incoar la acción de Tutela de derechos fundamentales en sede laboral. Entre sus argumentos están que según el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, los funcionarios públicos pueden invocar las normas de dicho cuerpo normativo, siempre que: a) que se trate de una materia no regulada en sus respectivos estatutos, y b) que las normas del código que se invoca no sean contrarias con lo dispuesto en el propio estatuto.

Si bien el Estatuto Administrativo permite al funcionario reclamar ante la Contraloría General de la República. El conocimiento y resolución mediante los Tribunales Laborales, es la vía más eficiente para su cautela la protección de sus derechos fundamentales. Debido a que la ley que fija el Estatuto Administrativo, no contiene un procedimiento especial que cautele el respeto a los derechos fundamentales, y por ende, según el artículo primero del Código del Trabajo, es un asunto que no regula, y debería sustraerse de la instancia administrativa.

⁷² CORTE SUPREMA, Cuarta Sala (Especial). Recurso de Unificación de Jurisprudencia. ROL 6417-2016, Luis Lucas Alfaro con Ministerio de Educación, 16 de agosto de 2016.

Luego, cabe preguntarse la misma situación pero con los funcionarios a honorarios. La Corte Suprema en sentencia de unificación de jurisprudencia,⁷³ ha señalado que estos trabajadores al regirse por el contrato que celebren, y por ende no siendo aplicable el Estatuto Administrativo, podrán quedar sujetos por las normas del Código del Trabajo, siempre que la vinculación reúna, en los hechos, las características propias de una relación laboral, de acuerdo a los artículo 7 y 8 del Código del Trabajo.

Finalmente en la sentencia unificación de jurisprudencia se resuelve que es correcta la decisión del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, que por sentencia de fecha nueve de febrero de dos mil dieciséis, rechazó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva e incompetencia. Y en definitiva que los Tribunales Laborales son competentes para conocer de la acción de tutela de derechos fundamentales por un trabajador de la Administración del Estado, en modalidad de honorarios.

⁷³ CORTE SUPREMA, cuarta sala. Recurso de Unificación de Jurisprudencia. ROL 34848-2016, Rosario Canales Allende con Servicios de Vivienda y Urbanización de la Región de Valparaíso, nueve de marzo de 2017.

2.1.3. La Inspección del Trabajo

En el debate legislativo de la historia fidedigna del establecimiento de la ley 20.087, en el segundo trámite constitucional del senado, el senador Parra expresó su opinión de acotar la legitimación, debido a que no tiene total claridad de la conveniencia de que este procedimiento también puede iniciarse a partir de una denuncia de la Inspección del Trabajo, y por el contrario el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social Solari Saavedra, recalcó la importancia de esta legitimación en el caso de que no exista un sindicato en una empresa.⁷⁴

En la redacción final, el fundamento legal de la titularidad de la acción de tutela por parte de la Inspección del Trabajo, se encuentra en el artículo 486 del Código del Trabajo en sus incisos quinto y sexto:

⁷⁴ “En primer término, el Honorable Senador señor Parra planteó que, no obstante concurrirá a aprobar esta normativa, no tiene total claridad de la conveniencia de que este procedimiento también pueda iniciarse a partir de una denuncia de la Inspección del Trabajo, ya que ésta puede actuar en base a otros procedimientos sancionatorios que establece la ley cuando hay infracción constatada. Su Señoría habría preferido acotar la intervención del legitimado, más estrictamente.

(...) El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que la participación de la Dirección del Trabajo tiene por objeto iniciar este procedimiento, especialmente, cuando no existe organización sindical, lo que ocurre en la inmensa mayoría de las empresas del país.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio señaló que aprobaría la norma, sin perjuicio de que le gustaría que la Dirección del Trabajo tuviera más atribuciones, para que muchos de estos problemas no llegaran a juicio. Lamentablemente, ello no ha podido lograrse y, por eso, al menos debe permitírsele dar inicio al procedimiento en análisis”. CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Op. cit., p.648-649.

"Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas".

La recepción de la denuncia administrativa ante la Inspección del Trabajo puede tener su origen a petición de parte, ya sea por cualquiera trabajador afectado u organización sindical; de oficio, cuando en el ejercicio de sus facultades toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales; y a requerimiento del Tribunal.

La Inspección del Trabajo podrá ser parte en el juicio que se inicie por denuncia, pero en este caso, en forma previa deberá realizar una mediación entre las partes para estudiar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.

La exigencia de efectuar una etapa administrativa, ha sido criticada por los autores, debido a que por la trascendencia y naturaleza de los derechos

fundamentales protegidos, su vulneración no podría quedar sometida a mediaciones ni acuerdos.⁷⁵

La Dirección del Trabajo mediante la circular N° 28, de fecha tres de abril de 2017, que imparte instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, señala que el objetivo de la mediación es “agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”, y “obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado”.⁷⁶

⁷⁵ “En todo caso, la Inspección del Trabajo debe, antes de efectuar la denuncia, llevar a cabo “una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”. Se trata de una de las normas más impudoras y equivocadas del nuevo procedimiento: no existe ninguna razón de peso, salvo la negociación política de urgencia que le dio origen en el último trámite legislativo, para que el resguardo de los derechos constitucionales del trabajador quede sometido a una mediación administrativa, que en todo caso ni siquiera le está permitida a los Tribunales de justicia- que deben fallar, entre otras cosas, declarando la nulidad de los actos lesivos-, y que escapa de su competencia legal pues no comprende la facultad para resolver el conflicto o litigio de derechos fundamentales a que da lugar una eventual denuncia en este procedimiento.

La vulneración de derechos fundamentales del trabajador, por la naturaleza y rango de los derechos involucrados, no admite acuerdos ni mediaciones de carácter administrativo, como lo propone la equívoca norma legal en comento. Se trata, en suma, de una norma que debería ser eliminada en la primera reforma legal que se efectúe a este procedimiento”. UGARTE, José Luis. Op. cit., p. 29.

⁷⁶ “De acuerdo con la norma legal, el alcance de la mediación que debe llevar a cabo la Inspección del Trabajo, en el contexto de una denuncia por estas materias, tiene por finalidad exclusiva “agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”.

Lo anterior significa que esta modalidad de mediación laboral, deberá estar guiada, además de los principios que le son propios, por el objetivo de que los derechos fundamentales, de cuya reparación se trata, deberán ser garantizados de forma tal que resulten libres de todo daño o perjuicio, en definitiva, obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado.” DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Circular N° 28, Imparte instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, tres de abril de 2017, p.12.

En la etapa de mediación se discutirán las diferentes opciones de reparación, y se buscará que las partes reconozcan los hechos que produjeron la vulneración, analizando las posibilidades de corrección de las infracciones de derechos fundamentales.

Esta instancia administrativa debe ser desarrollada por la Inspección del Trabajo, y obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado.

Los requisitos exigibles según el artículo 495 del Código del Trabajo, para una sentencia condenatoria, serán límites que deberán también ser tenidos en cuenta en los acuerdos de la mediación, de modo que satisfagan las mismas condiciones.⁷⁷

La instancia obligatoria de mediación se configura como una etapa previa a la denuncia judicial. Siendo procedente esta última cuando no se haya alcanzado un acuerdo, o cuando derechamente no se haya cumplido el acuerdo alcanzado.

⁷⁷ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Circular N° 28, Imparte instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, tres de abril de 2017, p.12.

2.1.4. La organización sindical.

En la historia fidedigna del establecimiento de la ley 20.087, en el segundo trámite constitucional del senado, el senador Parra estimó que la participación del sindicato es de trascendencia, y debiera operar aun cuando el trabajador no sea afiliado al mismo, por el contrario el honorable senador Boeninger expresó que el trabajador podría no tener interés en que se intervenga a su nombre, por ende lo natural sería que la organización sindical actúe a petición del trabajador afectado.⁷⁸

La organización sindical podrá actuar como parte principal, y como parte coadyuvante.

La organización sindical al que pertenece el trabajador afectado por la vulneración de derechos fundamentales, invocando un interés legítimo, puede

⁷⁸ “En cuanto a la participación del sindicato, el señor Senador la estimó muy importante, y debiera operar aun cuando el trabajador no sea afiliado al mismo, ya que se trata de establecer relaciones laborales sanas dentro de la empresa. Respecto de esto último, el Honorable Senador señor Boeninger manifestó que lo natural es que la organización sindical actúe a petición del trabajador afectado, ya que, por diversas razones, éste podría no tener interés en que se intervenga a su nombre”. CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Op. cit., p.648.

accionar de tutela de derechos fundamentales como parte principal, si efectúa por sí misma la denuncia.

En el caso en que el afectado sea un trabajador afiliado al sindicato, esta organización sindical puede actuar como tercero coadyuvante, sosteniendo pretensiones armónicas y concordantes con las de la parte que coadyuva, pues se coloca en su misma posición en razón del interés común que los une.

La calidad de tercero coadyuvante, según el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se refiera a aquellos que, sin ser partes directas en el juicio, tienen un interés actual en sus resultados.

Constituye presupuesto básico del tercero coadyuvante que, quien aduce tal carácter no sea parte directa en él. Se podría establecer como requisitos para comparecer: 1º) Que el compareciente sea un tercero distinto de los interesados directos; 2º) Que el juicio se encuentre en tramitación; y 3º) Que quien se apersona al pleito tenga interés actual; y 4º) Que tal interés sea armónico con el de una de las partes en el juicio.⁷⁹

⁷⁹ CORTE SUPREMA. Rol N° 11.600-2014. Treinta de diciembre de dos mil catorce. www.pjud.cl.

Como se dijo, las organizaciones sindicales en cualquiera de sus variantes, aun no siendo titulares del derecho, pueden ejercer la acción de tutela, exigiendo la ley para el ejercicio de la acción la existencia de un interés legítimo.⁸⁰

Pero este “interés legítimo” no se encuentra definido en la ley, y el artículo 486 del código del trabajo, se limita a señalar quienes tienen un interés legítimo: el sindicato al que se encuentra afiliado directamente el trabajador, o una organización de grado superior al que se encuentre afiliado el sindicato del trabajador afectado.

En opinión de José Luis Ugarte,⁸¹ se ha agregado las organizaciones sindicales a las que no se encuentren afiliado el trabajador afectado cuando invoquen un interés legítimo vinculado a sus funciones, en los siguientes casos:

- a) Porque se trata de un mismo empleador,
- b) Porque se trata de un grupo de empresas o unidad económica,

⁸⁰ “Las organizaciones sindicales, en cualquiera de sus variantes reconocidas en la ley (de empresa, interempresa, independientes y transitorios) y grado (sindicatos, federaciones, confederaciones y centrales), pueden ejercer la acción de tutela, pero con una sola condición legal: que invoquen un interés legítimo. Salvo en el caso de la libertad sindical, la organización sindical no será nunca el titular afectado en la lesión de los derechos fundamentales de que trata este procedimiento, porque son derechos de titularidad individual y que corresponden exclusivamente a personas naturales. Por ello, la organización sindical operará como titular de la acción, aunque no de derecho, exigiendo la ley como condición para el ejercicio de la acción la existencia de un interés legítimo.” UGARTE, José Luis. Op. cit., p.27.

⁸¹ UGARTE, José Luis. Ibíd. p. 28.

- c) Trabajan en la misma área de actividad económica del denunciado y existen indicios claros que dicha conducta puede ser imitada o seguida por el empleador de los trabajadores de la organización sindical denunciante y, en fin,
- d) Porque la vulneración es de tal gravedad que amerita que una organización sindical de nivel nacional, como una central sindical, efectúe la denuncia.

2.1.5. El empleador

El empleador, en forma excepcional es legitimado en el caso que sea vulnerada la libertad sindical de los trabajadores que están bajo su subordinación y dependencia, en casos de prácticas antisindicales o actuaciones desleales en la negociación colectiva.

Palavecino,⁸² crítica esta legitimación debido a que se trata de una suerte de anomalía, generada por la sustitución del procedimiento de prácticas antisindicales y desleales por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

⁸² “De manera excepcionalísima, puede ser también legitimado activo el empleador. Esta suerte de anomalía se produce por la circunstancia de haberse sustituido el procedimiento especial de prácticas antisindicales y desleales precisamente por el procedimiento de tutela, puesto que en nuestro orden jurídico los atentados contra la libertad sindical pueden ser cometidos por los trabajadores, por las organizaciones sindicales e incluso por terceros”. PALAVECINO Cáceres, Claudio. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. Op. cit., p. 40.

2.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

La legitimación pasiva corresponde al empleador o el que ejerza facultades del empleador. Según el artículo 3° del código del trabajo, empleador es “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.

Materia importante a estudiar son los casos de legitimación pasiva que se generan en las relaciones laborales triangulares, y el alcance que pudiera tener en la atribución de responsabilidad en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

2.2.1 Responsabilidad de la empresa principal en el régimen de subcontratación.

El artículo 183-b del código del trabajo establece una responsabilidad solidaria de la empresa principal, y asimismo el contratista pasa a ser responsable solidario de las obligaciones laborales y previsionales del subcontratista.⁸³

⁸³ PALAVECINO, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Santiago de Chile. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile. 2010. p. 55.

Claudio Palavecino,⁸⁴ plantea que si bien la ley admite un litisconsorcio pasivo entre el contratista empleador y la empresa principal no empleadora, esto solamente tiene como fin perseguir la responsabilidad solidaria de la empresa principal. Agrega que si el contratista vulnera algún derecho fundamental, la exigencia de una relación laboral entre las partes impide que la empresa principal sea legitimada pasiva de la acción de tutela de derechos fundamentales.

Entonces, según esta tesis la empresa principal en el marco de un procedimiento de tutela, sólo debe responder de las obligaciones laborales y previsionales de dar, como son las indemnizaciones, debido a que el régimen

⁸⁴ “En cuanto a la relación entre el trabajador del contratista y la empresa principal generada con motivo del trabajo en régimen de subcontratación, si bien la ley admite un litisconsorcio pasivo entre el contratista empleador y la empresa principal no empleadora, éste tiene únicamente como fin que el trabajador persiga la responsabilidad por remuneraciones e indemnizaciones legales adeudadas por el contratista en el patrimonio de la empresa principal, a quien la ley impone el carácter de codeudor del contratista. En caso que el contratista viole algún derecho fundamental de su trabajador la responsabilidad a que dé lugar tal vulneración no irradia en mi opinión a la empresa principal. No al menos en virtud de lo dispuesto en el artículo 183-B del Código del Trabajo aunque ciertamente la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido genere derecho a una “indemnización legal” especial porque, tal como se aclaró en la discusión legislativa del precepto, se quiso excluir del objeto de la responsabilidad de la empresa principal tanto las obligaciones de hacer como las de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer. La exigencia de una relación laboral entre las partes impide asimismo que la empresa principal sea legitimada pasiva de la acción de tutela laboral aunque haya cometido una vulneración directa de algún derecho fundamental

del trabajador del contratista, puesto que para que haya subcontratación el trabajador debe estar subordinado exclusivamente al contratista y no a la empresa principal, vale decir, si hay subcontratación no hay relación laboral entre el trabajador y la empresa principal”. PALAVECINO, Claudio. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. Op. cit., p. 35.

de subcontratación del artículo 183-B, no incluye la sanción legal del artículo 489 del código del trabajo, como es el no vulnerar los derechos fundamentales.

José Luis Ugarte,⁸⁵ sostiene que en principio, cabría sostener que no se ejerza la acción de tutela en contra de la empresa principal atendida su desconexión legal con las facultades propias del empleador. En el sentido que no se encuentra en situación legal de ejercer las facultades propias del empleador, siendo este un tercero beneficiario de los servicios del trabajador pero a quien la ley no le reconoce facultades propias de la potestad de mando laboral.

Según el mismo autor, lo señalado tendría dos excepciones, primero las restricciones a los derechos fundamentales del trabajador que vengan impuestas por la empresa principal en materia de higiene y seguridad, y por otro lado, el caso de ejercicio ilegal de facultades propias del empleador por parte de la empresa principal.

2.2.2. La situación de la empresa usuaria

La relación triangular que da lugar el suministro de trabajadores, se

⁸⁵ UGARTE, José Luis. Op. cit., p. 31-32.

compone de un suministrador, un usuario, y un trabajador suministrado. Según L. Iván Díaz, “(...) En lo esencial, esta figura consiste en que un trabajador es contratado por una empresa para prestar servicios para un tercero, de modo que mientras dicha empresa aparece como empleadora, el tercero recibe directamente el servicio personal”.⁸⁶

Para entender el funcionamiento de esta compleja relación, Claudio Palavecino, explica su operación de la siguiente manera:⁸⁷

“La empresa de trabajo temporal-como se le conoce en el derecho español-o empresas de servicios transitorios (E.S.T.)- como las denomina nuestra legislación-, facilitan o suministran sus trabajadores a las empresas usuarias, pero conservando la calidad de empleador. Esto opera del modo siguiente: la empresa suministradora contrata, por tiempo indefinido o por tiempo determinado, a un trabajador que acepta ser puesto temporalmente a disposición de una empresa usuaria o cliente, delegando la empresa de suministro toda o parte de su autoridad en la empresa usuaria, a través de un contrato de puesta a disposición celebrado entre ambas. La empresa de suministro no es, pues, una empresa de servicios que actúe como contratista respecto de la empresa usuaria, ya que en tal caso no habría puesta del trabajador a disposición de la empresa cliente, sino que la empresa de suministro contratista conservaría su autoridad sobre el mismo”.

Esta delegación de autoridad produce que él empleador real corresponderá a la empresa usuaria, y será la que ejerza las facultades de

⁸⁶ DÍAZ GARCÍA, L. Iván. Aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el suministro de trabajadores. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, (Nº 2, 2010), p.355.

⁸⁷ PALAVECINO, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Op. cit., pp.81-82.

mando y dirección sobre el trabajador, y por ende es el sujeto pasivo de la acción de tutela.

En palabras de José Luis Ugarte,⁸⁸ “De interpretarse que la usuaria no es sujeto pasivo de la acción de tutela está sería una norma inútil...” y “es obvio que, en estos casos, quienes podrán denunciar de tutela a la usuaria serán o la Inspección del Trabajo o los sindicatos de la empresa usuaria, quienes aparecen revestidos de un evidente interés legítimo para accionar”.

En el mismo sentido, L. Ivan Díaz,⁸⁹ señala que las disposiciones legales, la dirección del trabajo y los consensos doctrinarios, establecen que la empresa usuaria ejerce facultades propias del empleador.

⁸⁸ UGARTE, José Luis. Op. cit., p. 31.

⁸⁹ “Las disposiciones del Derecho legislado, la opinión de la Dirección del Trabajo y los consensos doctrinarios permiten afirmar, sin lugar a dudas, que la empresa usuaria cuenta con facultades propias del empleador respecto de los trabajadores suministrados por la empresa de servicios transitorios.

En efecto, el Código del Trabajo concede a la empresa usuaria una serie de atribuciones que responden tanto al poder de dirección como al poder disciplinario. En cuanto al primero, prescribe que es obligación de la empresa usuaria controlar la asistencia del trabajador suministrado y organizar y dirigir el trabajo del mismo, dentro de las funciones para las cuales este último fue suministrado (arts. 183-W y 183-X). Por su parte, al disponer que el trabajador suministrado quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la empresa usuaria, el Derecho legislado está aludiendo simultáneamente a poderes de dirección y disciplinarias (art. 183-X). A estos dos ámbitos responde también el artículo 183-AB, al prescribir que la empresa usuaria es responsable del cumplimiento de las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo derivadas de la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en especial, las medidas de prevención de riesgos laborales, pues ello implica que tiene la facultad de impartir a los trabajadores suministrados las órdenes necesarias para evitar que sufran accidentes del trabajo o enfermedades profesionales”. DÍAZ GARCÍA, L. Iván. Op. cit., p.375.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

El análisis busca determinar de qué forma los tribunales de justicia, en el marco de procedimiento de tutela laboral, han fallado conflictos de legitimación activa y pasiva.

El estudio se estructura en una primera parte respecto a los conflictos de legitimación de los titulares de la acción de tutela, y en la segunda parte respecto a los legitimados pasivos.

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

1.1. Legitimación activa de los funcionarios de la administración del estado, para accionar de tutela de derechos fundamentales.

Caso 1. Legitimación activa de los funcionarios de la administración del estado.
Recurso de nulidad.

1. Tribunal que dictó la sentencia. Quinta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.
2. Fecha de la sentencia analizada. Doce de septiembre de dos mil once.

3. Recurso respecto al cual se dictó la sentencia. Recurso de nulidad.
4. Partes. Doña Mónica Torrealba en contra del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.
5. Breve exposición de los hechos relevantes al juicio.

Se dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de veintinueve de julio de dos mil once, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en la cual se rechazó la demanda de tutela laboral deducida por la actora en contra del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, por cuanto se acogió la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada.

6. Disputa legal importante en el juicio.

Materia importante a resolver es, si el fallo recurrido al acoger la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada, habrá efectuado una infracción a la ley mediante aplicación falsa de diversas normas, al resolver el asunto.

En caso contrario de haber rechazado la mencionada excepción, emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido.

7. Reglas legales más importantes aplicables al caso. Los artículos 1º, 2º, 3º letra c), 10, 146 y 160 del Estatuto Administrativo, en concordancia con el

artículo 1 inciso segundo del Código del Trabajo; los artículos 485 a 495 del Código del Trabajo, correspondientes al párrafo 6º del Título I Libro V del señalado Código, referente al “procedimiento de tutela laboral”; y los artículos 2º, 7º, 8º, 162, 490, 493 y 454 Nº 1, todos del Código del Trabajo.

8. Argumentos legales del recurrente.

El recurrente, señala que habrían sido infringidas diversas normas en el fallo, en el sentido que se habrían aplicado falsamente las normas contenidas en los artículos 1º y 26 de la Ley 19.891 y los artículos 1º, 2º, 3º letra c), 10, 146 y 160 de la Ley 18.834, en concordancia con el artículo 1 inciso segundo del Código del Trabajo. Por cuanto al acoger la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada; no consideró la existencia del procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Por ende debió haberse aplicado las normas de los artículos 1º, inciso tercero, 2º, 7º, 8º, 162, 168 y 485 al 495, todos del Código del Trabajo, por lo cual se habría rechazado la indicada excepción de falta de legitimación activa y se habría emitido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido.

9. Razonamiento del fallo.

El artículo 1 del código del Trabajo, si bien establece que las normas de dicho cuerpo legal no se aplicarán a los funcionarios de la administración del Estado. En el caso que estos se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial, si se sujetaran a sus normas en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a dicha normativa especial.

Por ende, si una persona se rige por un estatuto especial, y si este no contempla la posibilidad de accionar mediante un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, podría quedar sujeto a las normas del código de Trabajo en materias que no estén reguladas en sus estatutos, por cuanto su objeto es cautelar derechos fundamentales que se reconocen a toda persona, y difícilmente podría ser contrarias a ellos.⁹⁰

⁹⁰ “QUINTO: Que el artículo 1° del Código del Trabajo, luego de indicar en su inciso segundo que las normas del Código del Trabajo y leyes complementarias no se aplicarán entre otros a los funcionarios de la Administración del Estado centralizada o descentralizada, siempre que ellas se encuentren sometidas por ley a un estatuto especial, lo cierto es que en su inciso tercero dispone:” Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”.

SEXTO: Que, de lo consignado en el fundamento anterior, aparece que aun cuando una persona en materia de trabajo se rija por un estatuto especial, es posible que en algunos aspectos pueda quedar sujeto a las normas del Código del Trabajo en materias que no estén reguladas en sus respectivos estatutos, siempre que no fueren contrarias a ellos. Esta situación es la que precisamente ocurre en la especie, puesto que, si bien el actor es una persona que en su contrato se ha indicado que se rige por la Ley 18.834, esta normativa no contempla la posibilidad de accionar en un procedimiento especial por vulneración de tutela de derechos fundamentales, no pudiendo entenderse que una acción de esta clase se oponga a las normas de ese estatuto especial atendido a que el procedimiento de tutela, si bien aparece establecido

10. Observaciones fundadas respecto del fallo.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso establece que, los funcionarios de la administración del estado, en el caso, que ciertas materias no estén reguladas en su estatuto especial, pueden ser aplicables las normas del código del trabajo, en especial respecto del procedimiento de tutela, por cuanto, es de importancia proteger los derechos fundamentales de toda persona, y no es razonable pensar que su aplicación pudiera ser contraria a las normas de su estatuto especial.

Por ende, se resuelve que el actor tiene legitimación activa para interponer la acción de tutela de derechos fundamentales, declarándose nulas la sentencia de veintinueve de julio de dos mil once y la audiencia de juicio, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, ordenándose

para solucionar un conflicto que surge en una relación vinculada al trabajo, busca cautelar en definitiva derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas sin distinción.

SÉPTIMO: Que, por lo demás, aparece relevante que el inciso tercero del artículo 1º del Código del Trabajo, emplee la expresión “trabajadores” para referirse a los funcionarios de la Administración del Estado que indica en el inciso segundo, y que excluye en principio a su respecto la aplicación de las normas del Código del Trabajo, calificación que coincide con la empleada en el artículo 485 del mismo cuerpo legal cuando establece el ámbito de aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral.” Quinta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, doce de septiembre de dos mil once. Torrealba en contra del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

efectuar una nueva audiencia de juicio, para de esta forma resolver el asunto de fondo controvertido.⁹¹

Caso 2. Legitimación activa de los empleados a contrata. Unificación de Jurisprudencia Laboral.

1. Tribunal que dictó la sentencia. Corte Suprema Cuarta Sala (Especial).
2. Fecha de la sentencia analizada. 16 de agosto de 2016.
3. Recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia. Unificación de Jurisprudencia Laboral, Rol 6417-2016.
4. Partes: Luis Lucas Alfaro con Ministerio de Educación.
5. Breve exposición de los hechos relevantes al juicio.

⁹¹ OCTAVO: Que, por lo anterior, esta Corte estima que el actor tiene legitimación para deducir la acción contenida en su denuncia y que debe acogerse el recurso de nulidad interpuesto, dejándose el proceso en el estado de realizarse una nueva audiencia de juicio por un Juez no inhabilitado.

En mérito de las anteriores consideraciones y de lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado señor Eduardo Arrate Menaré, en representación de doña Mónica María Torrealba Alcérreca, declarándose **nulas** la sentencia de veintinueve de julio de dos mil once y la audiencia de juicio, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, iniciado por demanda en contra del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, RIT T-17-2011, RUC 11-4-0008633-K, quedando, en consecuencia, la causa al estado de realizarse una nueva audiencia de juicio por Juez no inhabilitado”. Quinta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, doce de septiembre de dos mil once. Torrealba en contra del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

Ante el primer juzgado de letras del trabajo de Santiago, se interpuso denuncia por vulneración de los derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra del Ministerio de Educación, representado por el Fisco, Consejo de Defensa del Estado.

El Fisco de Chile opuso las excepciones de incompetencia absoluta del tribunal, falta de legitimación activa, caducidad de la acción y falta de legitimación pasiva. En subsidio solicitó el rechazo de la demanda.

En contra la sentencia de cuatro de septiembre de dos mil quince, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que acogió la excepción de incompetencia interpuesta por el Fisco de Chile, la denunciante dedujo recurso de nulidad, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Contra este último fallo la denunciante ha deducido recurso de unificación de jurisprudencia.

6. Disputa legal importante en el juicio.

El objeto del juicio consiste en establecer si es correcta la legitimación activa de los empleados a contrata para accionar de tutela de derechos fundamentales y si los juzgados de letras del trabajo son competentes para

conocer de esta materia.

7. Argumentos legales del recurrente, en esencia.

La recurrente señala que la interpretación de la sentencia impugnada es distinta del fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, ROL 334-2011, en el cual se acogió el recurso de nulidad deducido por estimarse que la denunciante tenía legitimación activa para denunciar la afectación de sus derechos fundamentales en procedimiento de tutela laboral. Debido a que el Estatuto Administrativo "no contempla la posibilidad de accionar en un procedimiento especial por vulneración de tutela de derechos fundamentales", de manera que en virtud de lo dispuesto en el artículo primero del Código del Trabajo resultaba aplicable el procedimiento que al efecto establece el Código del Trabajo, pues nada contrario tiene con el Estatuto Administrativo.

Análoga interpretación, tiene la sentencia dictada de unificación por la Corte Suprema con fecha treinta de abril de dos mil catorce, en causa rol N° 10.972-2013.

8. Razonamiento del fallo.

En los considerandos séptimo, octavo y noveno se establece que,⁹² si bien el funcionario afectado se rige por Estatuto Administrativo, y puede reclamar ante la Contraloría General de la República, este no se trata de un recurso judicial, y por ende no tienen la misma eficacia.

Agrega la sentencia que, en el Estatuto Administrativo no existe un procedimiento que pueda cautelar la vulneración de los derechos

⁹² “Séptimo: Que el procedimiento de tutela laboral tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas de dicho ámbito.

Los derechos fundamentales están reconocidos a toda persona por la Constitución Política, que es jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo. No se plantea por tanto a este respecto una cuestión que deba ser examinada en los términos del inciso segundo del artículo primero del Código del Trabajo. En efecto, este artículo tiene por objeto establecer el ámbito de aplicación del Código del Trabajo en relación con estatutos especiales. Pero esta necesidad de delimitación no surge cuando se trata de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, los que tanto por su naturaleza como por la fuente de su reconocimiento resultan aplicables a todas las personas.

Por otra parte, el procedimiento se aplica "a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales". En primer lugar, la relación funcionaria es también una "relación laboral". El propio inciso tercero del artículo primero del Código del Trabajo denomina en términos genéricos "trabajadores" a los funcionarios públicos. En cuanto a la expresión "normas laborales", esta debe entenderse referida a aquellas que sean aplicables a la relación específica de que se trate. En consecuencia, la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan recurrir al procedimiento de tutela laboral en ningún caso importa per se la aplicación de normas sustantivas del Código del Trabajo. La cuestión se reduce a la siguiente: si pueden los funcionarios a contrata utilizar el procedimiento de tutela laboral para denunciar la infracción de sus derechos fundamentales sufrida a consecuencia de su relación funcionaria por aplicación de las normas que la regulan.

De lo anterior se sigue que el hecho de que el artículo 17 del Estatuto Administrativo proscriba toda discriminación que tenga por objeto "anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo" ninguna incidencia tiene para determinar el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, precisamente porque solo se trata de un procedimiento.

Octavo: Que si bien el artículo 160 del Estatuto Administrativo, al permitir al funcionario afectado reclamar ante la Contraloría General de la República, ofrece una garantía para la protección de sus derechos fundamentales en la relación funcionaria, no se trata de un recurso judicial. Por importantes que sean, los recursos administrativos no ocupan el mismo lugar que los judiciales en la garantía de los derechos de las personas. Esto es algo que reconoce la propia Constitución Política, al garantizar en su artículo 38 que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado pueda reclamar ante los tribunales que determine la ley. No puede afirmarse que el artículo 160 del Estatuto Administrativo sea la ley que da cumplimiento a esta regla constitucional, pues él no determina un tribunal al cual reclamar. Se trata entonces de un asunto que el Estatuto Administrativo no regula. El Código del Trabajo sí lo hace. En consecuencia, de conformidad con el artículo primero del Código de Trabajo, resulta aplicable en la relación funcionaria el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo.

fundamentales del trabajador, y el código del Trabajo si lo hace, por consiguiente, según lo dispuesto por el artículo primero del Código del Trabajo, resulta aplicable en la relación funcionaria el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en sede laboral.

9. Voto de minoría.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Pfeiffer y del abogado integrante señor Correa, quienes fueron de la opinión de rechazar el recurso por estimar correcta la interpretación sostenida por la sentencia recurrida.

10. Observaciones fundadas del fallo.

La Corte Suprema acoge el recurso de unificación de jurisprudencia en el sentido que confirma el criterio expresado en sentencia de unificación de fecha treinta de abril de dos mil catorce en causa rol N° 10.972 – 2013.

La sentencia de unificación, manifiesta que los funcionarios públicos a contrata pueden denunciar la afectación de sus derechos constitucionales ocurrida con ocasión de su relación funcionaria mediante el procedimiento de tutela laboral que establece el Código del Trabajo.

Una persona, aun cuando en materia de trabajo se rija por un estatuto especial, es posible que en algunos aspectos pueda quedar sujeto a las normas del Código del Trabajo en materias que no estén reguladas en sus respectivos estatutos, siempre que no fueren contrarias a ellos.

Entonces la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, por el tipo de protección que otorga, no se opone a las normas de ese estatuto especial, y en definitiva puede ser aplicable para los funcionarios de la administración del estado para denunciar la infracción de sus derechos fundamentales sufrida a consecuencia de su relación funcionaria por aplicación de las normas que la regulan.

1.2. Legitimación activa del sindicato como tercero coadyuvante de la denunciante.

1. Tribunal que dictó la sentencia. Corte Suprema Cuarta Sala (especial).
2. Fecha de la sentencia analizada. Dos de marzo de 2017
3. Recurso respecto al cual se dictó la sentencia. Unificación de Jurisprudencia Laboral.
4. Partes. Inspección provincial del trabajo de Antofagasta con minera Spence

S.A. Tercero coadyuvante, sindicato de trabajadores de minera Spence S.A.

5. Breve exposición de los hechos relevantes al juicio.

Se interpone por el tercero coadyuvante de la denunciante, sindicato de Trabajadores de Minera Spence S.A recurso de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió el recurso de nulidad deducido por la denunciada, fundado en la causal del artículo 478 letra c) del mismo texto legal, por la denuncia por vulneración de derechos fundamentales y, en sentencia de reemplazo, la Corte Suprema declara inadmisibile el recurso.

6. Disputa legal importante en el juicio.

El legislador acepta la presencia de partes indirectas en el proceso, siempre que tengan un interés actual en su resultado, esto es, que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, por disposición del artículo 432 del Código laboral que hace aplicable lo preceptuado en el artículo 23 del código de procedimiento civil.

Por ende, la cuestión jurídica a resolver es, si el tercero coadyuvante, sindicato de Trabajadores de Minera Spence S.A, tiene legitimación procesal para recurrir de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió el recurso de nulidad deducido por la

denunciada, Minera Spence S.A.

7. Reglas legales más importantes aplicables al caso.

Los artículos artículo 432, 483 y 483 A del Código del Trabajo, 478 letra c), y artículos 16 y 23 del Código de Procedimiento Civil.

8. Observaciones fundadas del fallo.

Se declara inadmisibles el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el tercero coadyuvante, sindicato de Trabajadores de Minera Spence S.A, contra la sentencia de catorce de octubre de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.⁹³

El interés de los coadyuvantes debe ser armónico con el de alguna de las partes del juicio, por ende, ante la interposición por parte de la entidad sindical, del recurso de unificación de jurisprudencia, en la esencia esto no ocurre.

⁹³ Cuarto: Que, en estas condiciones, constatada la falta de legitimación procesal para recurrir, se impone la declaración de inadmisibilidad del recurso. Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, se declara inadmisibles el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el tercero coadyuvante contra la sentencia de catorce de octubre de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta”.

1.3. Legitimación activa del sindicato para promover una acción de tutela laboral.

1. Tribunal que dictó la sentencia. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.
2. Fecha de la sentencia analizada. Cuatro de junio de dos mil catorce
3. Recurso respecto al cual se dictó la sentencia. La denunciante interpuso recurso de apelación, en contra la resolución del tribunal que acogió la excepción de falta de legitimación activa deducida por la parte denunciada.
4. Partes. Demandante: sindicato nacional de trabajadores scotiabank sudamericano, demandado: scotiabank sudamericano.
5. Breve exposición de los hechos relevantes al juicio.

El actor, efectuó denuncia por afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores, respecto a la integridad física y síquica, producto de la exclusión de los afectados, trabajadores que cumplen función de Jefe de Administración y Servicio de cada sucursal del Banco (JAS), de la norma de límites de jornada de trabajo contemplada en el artículo 22 del Código del Trabajo.

En el cuerpo de su denuncia inserta un listado de trabajadores JAS, señalando que sólo algunos de ellos están sindicalizados y que ejerce la acción tutelar invocando un interés legítimo que en este caso es la defensa irrenunciable de los derechos de los trabajadores que estima lesionados.

La parte denunciada contesta el libelo oponiendo excepción sobre la falta de legitimación activa de la denunciante, argumentando que no consta que todas las personas contenidas en el listado sean miembros del Sindicato.

Producto de lo anterior, el tribunal de instancia declaró que el sindicato nacional de trabajadores del banco Scotiabank Sudamericano no tiene legitimación activa para promover una acción de tutela laboral en los términos consignados en el libelo del proceso en relación a los 142 trabajadores individualizados en la demanda, y además señala que incluso se ha accionado respecto de trabajadores que no forman parte de la organización sindical.

La parte denunciante deduce recurso de apelación en audiencia, en contra la resolución que acoge la excepción de previo y especial pronunciamiento.

6. Disputa legal importante en el juicio:

El objeto del recurso, es la revocación de la sentencia que estuvo por acoger la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de “legitimación activa” del sindicato recurrente. Y se dé lugar a la acción de vulneración de los derechos, ordenando el tribunal su cese inmediato y la modificación de los contratos en la parte, con costas.

7. Reglas legales más importantes aplicables al caso.

Los artículos 476, 485 y 486 del Código del Trabajo.

8. Argumentos legales del recurrido.

La parte recurrida argumenta que tanto del artículo 234 como del artículo 220 N° 2, ambos del Código del Trabajo, establecen que el Sindicato sólo puede pretender la representación de sus afiliados y que la norma del artículo 486 del mismo cuerpo legal no puede ser interpretada de forma tal que bajo el concepto de interés legítimo el Sindicato se arroge la representación de trabajadores no afiliados de manera de transformar la acción de tutela en una acción pública que pueda ejercer cualquier persona en favor de cualquiera otra.

9. Observaciones fundadas del fallo.

El tribunal de alzada, resolvió acoger el recurso de apelación, revocando la resolución de fecha 18 de Marzo de 2014, emanada del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, dejándose sin efecto la condena en costas.

Parece lógica la exposición del tribunal, en el sentido que el sindicato de trabajadores N° 1, demandante, aunque no sea titular de algún derecho fundamental afectado. Sí pueda serlo de la acción de manera directa para representar en juicio a los trabajadores afiliados a la institución Invocando el interés legítimo para la defensa de los derechos irrenunciables de sus representados.

A la vez resulta significativo el voto de minoría, en primer lugar porque postula que la excepción de “legitimación activa”, no tiene el carácter de previo pronunciamiento, por cuanto tiene aspectos de fondo, que sólo pueden declararse en la sentencia definitiva, materia ampliamente desarrollada en la primera parte de este trabajo.

Y además porque pretende hacer extensivo la protección de los derechos a quienes no tengan el carácter de afiliados al sindicato. Por cuanto una organización sindical no sólo debe cumplir la tarea tradicional de representar a sus afiliados, sino que tiene el deber de velar por el cumplimiento

de la legislación laboral y de seguridad social.

10. Voto de minoría.

La sentencia precedente fue acordada, con el voto en contra del ministro señor Omar Astudillo Contreras, quien estuvo por rechazar en todas sus partes la excepción de falta “legitimación activa” opuesta por el recurrido, argumentado lo siguiente:

“1.- En términos generales, la “legitimación activa” no tiene el carácter previo que parece atribuírsele en este caso, porque la excepción involucra aspectos de fondo, relacionados con la existencia del derecho a favor de quien se postula la pretensión, lo que sólo puede declararse en la sentencia definitiva, una vez verificado el juicio;

2.- Lo que puede sí comportar una suerte de impedimento para la entrada al juicio es la titularidad *de la acción*, extremo que se encuentra regulado en el artículo 486 del Código del Trabajo, en cuanto dispone que *“Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o un interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales...podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento”*. Esta disposición legal consagra una técnica intermedia entre la restricción de mayor grado que trae consigo la titularidad exclusivamente personal de los derechos individuales y la extensión máxima asociada a acciones populares o de interés público (José Luis Ugarte Cataldo, “Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador”, Legal Publishing, 2011, pp. 27 y 28). Por ende, aun cuando la organización no sea la titular de algún derecho fundamental afectado, sí puede serlo de la acción dirigida a protegerlo;

3.- Tratándose de una organización sindical, el *“interés legítimo”* se encuentra primariamente vinculado a sus fines. Con miras a alcanzarlos, el sindicato tiene la atribución para ejercer actuaciones de diversa índole y, entre ellas, se cuentan las de representación en su sentido más bien tradicional, es decir,

actuando como una suerte de mandatario de sus afiliados, rol que básicamente se identifica con el propósito que subyace, por ejemplo, en los numerales 1 y 2 del citado artículo 220. Empero, a las indicadas se agregan otras actividades que apuntan de modo central a su misión de actuar como contrapeso de las atribuciones del empleador, que se traducen en su deber de velar por el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social, *“denunciando sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales”*, como lo enuncia el artículo 220 N° 3 del Código del Ramo, o sea, interviniendo en defensa de los derechos individuales de los trabajadores;

4.- No parece aceptable que el “interés legítimo” deba atarse a la representación (individual o colectiva, expresa o presunta) que contempla el artículo 220 N° 2 del Código del Trabajo, porque de ese modo se restringen en demasía las posibilidades de actuación de la organización sindical. En cambio, asumir ese interés como reflejo de una facultad de defensa, resulta más acorde con la necesidad de proteger los derechos fundamentales, lo que es de toda evidencia si los actos que se denuncia como vulneradores comprometen de un modo directo a trabajadores afiliados al sindicato, pero también puede hacerse extensivo a quienes no tengan ese carácter, en la medida que importa una actuación de fomento y de cautela de sus intereses, como lo permite el artículo 10 del Convenio N° 87 de la OIT. Asunto diferente es si pueden o no pueden prosperar las peticiones planteadas a nombre de estos últimos, lo que sólo debe ser definido en el correspondiente enjuiciamiento, tras un proceso previo y legalmente tramitado”.

2. LEGITIMACIÓN PASIVA.

2.1. Responsabilidad de la empresa principal en el régimen de subcontratación.

1. Tribunal que dictó la sentencia. Corte de apelaciones de Concepción.
2. Fecha de la sentencia analizada. Diez de junio de dos mil quince.

3. Recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia. Recurso de nulidad.
4. Partes. Andrea Eliana Rupayan Sandoval con Team Work Recursos Humanos Ltda, y conjuntamente en contra de telefónica Chile s.a., y telefónica móviles Chile s.a.
5. Breve exposición de los hechos relevantes al juicio.

La actora fue contratada como ejecutiva de atención al cliente por team work recursos humanos, desempeñando sus funciones en las oficinas de atención al cliente de Telefónica Movistar.

Comenzó a sufrir problemas de salud, en donde fue diagnosticada de un cuadro depresivo, debido al estrés laboral, producido fundamentalmente por malos tratos infringidos a su persona.

Después de una serie de licencias médicas, la jefatura de Telefónica Móviles tomó la decisión de despedirla.

Se interpone denuncia mediante procedimiento de tutela de derechos fundamentales antes el Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, y en sentencia definitiva se acoge la demanda de tutela laboral deducida y se declara que Telefónica Movistar, a través de sus sociedades Telefónica Chile S.A y Telefónica Móvil Chile S.A, fueron empleadoras de la denunciante, representada conjuntamente con Team Work Recursos Humanos Limitada.

En contra de dicha sentencia la parte demandadas, Team Work Recursos Humanos Limitada, Telefónica Chile S.A. y Telefónica Chile Móviles S.A. interpusieron recurso de nulidad.

6. Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio.

En el contexto de la acción de tutela laboral, es importante determinar si la empresa principal, bajo el régimen de subcontratación del artículo 183-b del código del trabajo, debe ser considerada como su empleadora, y si en definitiva tiene responsabilidad por vulneración de derechos fundamentales.

7. Reglas legales más importantes aplicables al caso.

Artículos 1, 5, 160 N° 7, 162, 163, 172, 173, 183-B, 485 y 489 del Código del Trabajo.

8. Observaciones fundadas del fallo.

Se acogió el recurso de nulidad, y mediante sentencia de reemplazo se acogió la denuncia en procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales sólo en contra team work recursos humanos ltda. En cuanto a las demandadas Telefónica Chile S.A. y Telefónica Móviles S.A., si bien el

tribunal resolvió que no son responsable de las vulneraciones de derechos fundamentales, si son solidariamente responsables en el pago de los conceptos Indemnización sustitutiva de aviso previo, Indemnización por años de servicios y Feriado Proporcional.

2.2. Responsabilidad solidaria de las partes demandadas, por aplicación del artículo 183-b del Código del Trabajo.

1. Tribunal que dictó la sentencia. Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.
2. Fecha de la sentencia analizada. Seis de mayo de dos mil nueve.
3. Acción. Demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de prestaciones.
4. Partes. Demandante: Víctor Hugo Román Pardo. Demandados: en forma conjunta en contra de seguridad y servicios Héctor Barahona e.i.r.l y, solidariamente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183-B del Código del Trabajo en contra de cencosud supermercados s.a. o en contra de esta última subsidiariamente para el caso que tenga lugar lo dispuesto en el artículo 183-D del Código del Trabajo.
5. Breve exposición de los hechos relevantes al juicio.

El demandado fue contratado el año 2007 por servicios Héctor Barahona E.I.R.L., para trabajar como guardia de seguridad, en un local de propiedad de cencosud supermercados S.A., de la comuna de Quilpué.

El año 2008, el empleador dejó de otorgar los descansos dominicales, motivo por el cual el actor efectuó una denuncia no anónima ante la inspección del trabajo Quilpué.

Es así que el fiscalizador de dicho organismo pudo constatar las siguientes infracciones: a) no otorgamiento de dos descansos dominicales al mes, b) no contar en el lugar de trabajo con las copias de los comprobantes de pago, c) no llevar en forma ordenada un registro de asistencia, y d) no existencia de ejemplar del reglamento Interno de orden e higiene en el lugar de trabajo, ni implementos de seguridad necesarios. Como resultado de la fiscalización se cursaron las respectivas multas.

Luego de esto, el denunciante empezó a ser objeto, por parte del supervisor, de una serie de actos de represalia, como imponerle dobles turnos y no otorgarle descansos dominicales.

El día 08 de noviembre del 2008 al asistir a su lugar de trabajo, el demandante no pudo registrar su asistencia por cuanto no se encontraba el libro en las dependencias del local. Luego, el día domingo 09 de noviembre de 2008, el supervisor le señala que lo cambiarían de lugar de trabajo, razón por la

cual tendría que firmar un anexo del contrato en la oficina de Viña del Mar, donde también le señalarían el nuevo local donde ejercería sus labores. En el intertanto, el actor acudió a carabineros, para dejar una constancia de los hechos sucedidos.

El día que supuestamente debía firmar el anexo de contrato de trabajo, el jefe de recursos humanos, le informo verbalmente que estaba despedido por faltas reiteradas. Siendo la causal legal invocada la contemplada en el número 3 del artículo 160 del código de trabajo, esto es, por haberse ausentado sin causa justificada los días 08 y 09 de noviembre de 2008.

6. Disputa legal importante en el juicio.

En el marco de la vulneración de la garantía de indemnidad, se debe determinar si en virtud de la aplicación del artículo 183-b del Código del Trabajo, la parte demandada debe responder solidariamente según aplicación de las obligaciones laborales y previsionales en los términos expresados por dicha norma.

7. Reglas legales más importantes aplicables al caso.

Derecho a la indemnidad contemplada en el artículo 485 del Código del Trabajo, el artículo 183-B del Código del Trabajo y el artículo 183-D del mismo cuerpo legal, los artículos 162, inciso 4, 163 y 168 del Código del Trabajo

8. Argumentos legales del demandante. El trabajador sostiene que fue objeto de un despido que lesiona la garantía de indemnidad, por cuanto fue separado de sus funciones por efectuar la denuncia, lo que está dentro del ejercicio legítimo de sus derechos.

9. Argumentos legales del demandado.

La parte demandada señala que, el día 08 y 09 de noviembre del año 2008, el trabajador faltó al trabajo, sin aviso ni justificación. Lo cual se puede acreditar en el registro de asistencia.

Razón por la cual, se le envía a su domicilio carta de aviso de término de contrato, en forma inmediata, sin derecho a indemnización, la causal establecida en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo.

La parte demandada señala que no es efectivo que el demandante haya concurrido a trabajar, por cuanto todos los demás trabajadores firmaron el libro.

Y la supuesta comunicación de cambio de lugar de trabajo sólo se realizan a través de avisos escritos.

Además se ignoraba que se había efectuada una denuncia ante la inspección del trabajo, por cuanto las fiscalizaciones son realizadas en forma regular en los locales de la cadena de supermercados.

Contesta la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones deducida en contra de mi representada, por los mismos argumentos de hecho y derecho en que se funda la contestación de la demanda de tutela laboral.

10. Observaciones fundadas del fallo.

El tribunal acogió la demanda interpuesta por el actor, y en consecuencia se declaró que el despido efectuado por seguridad y servicios Héctor Barahona e.i.r.l, vulneró la garantía de indemnidad que asistía al demandante.

La demandada cencosud supermercados s.a., deberá pagar solidariamente con seguridad y servicios Héctor Barahona e.i.r.l, las prestaciones condenadas.

Importante es destacar la responsabilidad solidaria atribuida a cencosud supermercados s.a., al no contestar la demanda, aplicándose a su respecto el artículo 183-b del Código del Trabajo, en donde el tribunal ejerciendo la facultad que le otorga el artículo 453 N° 1 inciso 7° del Código del Trabajo, estima tácitamente admitidos que cencosud supermercados s.a. se encontraba unida a la empresa seguridad y servicios Héctor Barahona e.i.r.l., que era su contratista, por un vínculo que le otorga el carácter de empresa mandante respecto de seguridad y servicios Héctor Barahona e.i.r.l.

11. Recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia.

Se dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia que acogió la demanda interpuesta por don Víctor Hugo Román Pardo. La causal invocada corresponde a la contemplada en la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, que la sentencia ha sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Con fecha treinta de junio de dos mil nueve, la ilustrísima corte de apelaciones de Valparaíso, desestimó el recurso de nulidad.

CAPÍTULO V. LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LA EMPRESA PRINCIPAL EN EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.

INTRODUCCIÓN

Para comenzar a tratar el tema del trabajo en régimen de subcontratación y luego el análisis de la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de obligaciones incumplidas de la empresa subcontratista o contratista con el trabajador, será necesario hacer un breve desarrollo del marco donde se encuentran estas instituciones.

Lo primero es señalar que en un comienzo el contrato de trabajo que vincula a un empleador con el trabajador se le intentó subsumir a la figura del Derecho Civil del contrato de prestación de servicios, pero que por la naturaleza del objeto regulado, comenzó a separarse de esta concepción.⁹⁴

Por tanto vemos hasta aquí que el derecho del trabajo y en particular el

⁹⁴ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Editorial Legal Publishing, 2009, p. 4.

contrato de trabajo, intenta apartarse del derecho civil como aplicación supletoria frente a sus lagunas, a pesar de la utilización de instituciones propias del derecho común en el contrato de trabajo, como son la subcontratación y la responsabilidad solidaria.

Como se ha dicho, la doctrina laboral ha intentado abandonar la lógica del derecho civil, que tiene como piedra angular el principio de autonomía de la voluntad, cual regente de las relaciones entre particulares.

No obstante, este principio característico del derecho civil, no podría presentarse como se le conoce clásicamente, debido a su evolución. Se plantea desde otra posición que, la autonomía de la voluntad o autonomía privada no puede ser considerada de la manera clásica. En este sentido se ha sostenido: “como decíamos, esa visión se ha visto bastante superada en varios aspectos: en primer lugar, porque para la civilística desde antiguo, la autonomía de la voluntad no puede ser entendida como un principio de carácter absoluto, reconociéndosele como límites intrínsecos: la ley, moral y el orden público. Limitaciones que son plenamente armónicas con el contenido del derecho del trabajo, pues la ley laboral y los propios principios de dicha rama se erigen como esos límites intrínsecos a la autonomía en el contrato de trabajo”.⁹⁵

⁹⁵ Ibid, p. 8.

Es innegable que con la cada vez mayor aplicación de formas de trabajo de menor continuidad o permanencia, como trabajos por obra o plazo fijo, junto al fenómeno de la externalización, se desdibujan los elementos característicos de la relación laboral, corriendo el riesgo de que tales vínculos contractuales se escapen del derecho del trabajo y vuelvan al derecho común.⁹⁶

En el intento de ponderar ambas posiciones acerca de la aplicación del derecho civil y sus instituciones al derecho del trabajo y el contrato de trabajo en particular, es posible sostener que sería necesario integrar el derecho del trabajo con instituciones propias del derecho civil y sus normas, no obstante sin perder de vista que se trata de una rama del derecho con principios propios y que plantear cualquier interpretación que integre ambas áreas, debe ser con sujeción a los mismos.

Lo anterior no significa apartarse totalmente del derecho privado, es indudable que muchas de sus instituciones le son aplicables, ya que se corre el riesgo de lo que algunos han considerado un error al calificarlo como un área del derecho “especial”, lo que a fin de cuentas es no definirlo.⁹⁷

⁹⁶ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Editorial jurídica de Chile, 2006. Pp 13.

⁹⁷ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, Introducción al derecho del Trabajo. Editorial Jurídica,

1.1. SUBCONTRATACIÓN Y SUMINISTRO DE TRABAJADORES, ANTES DE LA LEY N° 20.123.

Para hablar de subcontratación, es preciso tener como antecedente que lo conocido clásicamente como contrato de trabajo vincula a dos partes que son empleador y trabajador. El fenómeno de la subcontratación y en general la externalización del trabajo, vincula ya no sólo al trabajador y empleador como partes del contrato individual de trabajo, sino que existen tres partes, estando dos empresas por una parte que se encuentran ligadas por un vínculo civil o comercial y por el otro lado se encuentra el trabajador, que podría decirse que está posicionado entre ambas.

La externalización del trabajo de la empresa ha sido una tendencia instalada desde hace tiempo, y como es posible esperar, las reformas laborales no siempre mirarán la protección del trabajador como único principio rector; así se ha opinado “toda reforma laboral relevante, el debate se centra en aspectos económicos, políticos e ideológicos que no siempre tienen como prioridad la protección al trabajador; dificultoso también porque la externalización constituye una tendencia mundial que tiene por fin hacer más eficiente la estructura

empresarial, tendiendo a mayor flexibilidad laboral”.⁹⁸

Antes de la ley N° 20.123, encontrábamos los artículos 64 y 64 bis, que trataban el trabajo en régimen de subcontratación.

Se ha dicho que estas normas dejaban un amplio espacio para la interpretación judicial y doctrinaria en diversos sentidos. El primer problema que se generaba era determinar el alcance de la norma al señalar que el dueño de la obra, empresa o faena tenía responsabilidad subsidiaria. Aquí no queda del todo claro la expresión “obligaciones laborales y previsionales”. No se tiene mayor claridad si se trata de obligaciones remunerativas o de mayor alcance. Tampoco se tenía total certidumbre sobre si era posible exigir del dueño de la obra, empresa o faena, la indemnización por lucro cesante ante el término anticipado del contrato de trabajo sujeto a plazo o por obra, por voluntad del contratista. Otro ejemplo de falta de claridad era si se consideraban dentro de las obligaciones indemnizables de manera subsidiaria por el dueño de la obra, empresa o faena, las generadas por accidentes del trabajo.⁹⁹

Por otra parte, el suministro de trabajadores no tenía regulación. Este

⁹⁸ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 11.

⁹⁹ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 13.

tema ha sido motivo de confusión, en el ámbito jurídico, cuanto a su diferenciación del trabajo en subcontratación.

En el régimen de subcontratación lo que hay es una empresa que encarga a otra empresa la ejecución de alguna parte de su proceso productivo, comprometiéndose la última a llevarlo a cabo, por su cuenta y riesgo y esto quiere decir además que lo hará con trabajadores propios.

El artículo 183 A del Código del trabajo contempla incluso la posibilidad que esta empresa que se encargará de una parte del proceso productivo de la primera, contratar a una tercera empresa para que realice el servicio objeto del primer contrato. Hasta aquí hay relaciones que se encuadran dentro del ámbito civil y comercial.

Una de las diferencias fundamentales entre el trabajo en régimen de subcontratación y el suministro de trabajadores, está en primer lugar la facultad de dirección que detenta el empleador respecto de sus trabajadores. En el caso de la subcontratación, quien ejerce esta facultad es el empleador, esto es la empresa subcontratista; en el caso del suministro de trabajadores es la empresa usuaria del suministro.

Otra diferencia entre ambos regímenes, es que en la subcontratación, el objeto del contrato civil o comercial entre la empresa principal y la empresa contratista o subcontratista es el encargo de ejecución de un trabajo o etapa del proceso productivo de la primera. En el caso del suministro de trabajadores, el objeto del contrato entre empresa usuaria y empresa suministradora, es el suministro de trabajadores.

Por otra parte, la subcontratación puede darse entre tres partes, es decir empresa principal, empresa contratista y trabajador, como también podría considerar la intervención de otra empresa en el juego, como es una empresa subcontratista y así sucesivamente si se encarga la ejecución del trabajo encargado por la empresa principal a otra empresa que lo realice de manera externa. En cambio en el suministro de trabajadores siempre intervendrán tres partes, siendo una relación triangular entre empresa usuaria, trabajador y empresa suministradora.¹⁰⁰

¹⁰⁰ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Editorial Lexis Nexis, 2007, p 9 y ss.

1.2. EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

El artículo 183 A del Código del Trabajo, introducido por la ley 20.123, ha intentado principalmente otorgar protección y dar énfasis a la figura del trabajador que se encuentra inmerso en un régimen de trabajo realizado bajo una figura triangular. El texto del artículo establece lo siguiente: “Art. 183-A. Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél 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 la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por

aplicación del artículo 478”.

La subcontratación en materia laboral está tratada en el artículo recién citado y como se ha dicho, ha buscado brindar mayor protección a trabajadores que se encontrarían en labores que clásicamente se realizarían en condiciones de mayor precariedad.

Si se intenta asimilar la figura de la subcontratación laboral con la subcontratación en materia civil, es posible ver que son conceptos distantes, sin embargo esta comparación presenta utilidades.

En materia civil, la figura de la subcontratación está representada por el fenómeno de los contratos relacionados o conjuntos contractuales, que pueden entenderse como; dos o más contratos cuyo objetivo económico es común y, por ende, se encuentran vinculados.¹⁰¹

Según la autora Prado, la importancia de identificar la figura de la subcontratación en materia civil y laboral, está en responder a la interrogante que cuestiona la existencia de una justificación jurídica en que un sujeto que no está directamente relacionado con otro de manera contractual, puedan ejercer

¹⁰¹ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 16 y ss.

acciones entre sí. Un argumento frecuente es la figura del causahabiente o sucesor en los derechos del acreedor-deudor intermedio.¹⁰²

En este caso lo que hay son sujetos relacionados a través de contratos sucesivos, donde un tercero forma parte de un nuevo contrato asumiendo la obligación de su contraparte parcial o totalmente, sin embargo el primer obligado sigue estando vinculado a su contraparte del contrato primitivo.

En materia laboral no se da con exactitud la figura de la subcontratación civil, como por ejemplo el contrato de trabajo entre el contratista o subcontratista y el trabajador, no tendría necesariamente que ser accesorio en cuanto a temporalidad, al contrato que vincule a su empleador con la empresa principal. Muchas veces será al revés, en que el vínculo del trabajador con su empleador comenzó con anterioridad al contrato civil o comercial entre su empleador y la empresa principal.

Mayor importancia tiene aún que en virtud del concepto de subcontratación civil en paralelo a la subcontratación laboral, el contrato de

¹⁰² PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 19 y ss. En relación a la autora Díaz, Erika, en El efecto relativo de los contratos, “el tercero asume la obligación del primitivamente obligado, pero como consecuencia de un nuevo contrato celebrado entre ambos que coexiste con el primero. En virtud de este nuevo contrato, el tercero que ahora es parte del nuevo contrato, puede asumir la totalidad de la obligación del obligado primitivamente o sólo parte de ella; pero en cualquiera de estas dos situaciones, el obligado primero sigue estándolo frente a su contraparte”.

trabajo no es dependiente del contrato civil de su empleador con la empresa principal, como sí ocurre en materia civil, donde lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El contrato de trabajo terminará de conformidad a lo dispuesto por las partes al momento de contratar o por lo establecido en la ley laboral. En ningún caso el contrato de trabajo terminará de manera refleja según lo que ocurra con el contrato civil y comercial que vincula a la empresa contratista o subcontratista y la empresa principal.

1.2.1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.

En la ley número 20.123 se introdujo el artículo 183, que en su letra B del Código del Trabajo, establece lo siguiente:

“Artículo 183 B: La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

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

La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo.

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.”

Vemos en esta norma introducida por la ley 20.123 que hay un agravamiento de responsabilidad de la empresa principal, que se presenta en forma de cadena entre las empresas responsables ante el trabajador. La empresa principal será solidariamente responsable, en relación a la empresa contratista o subcontratista, según sea el caso. Existen distintas respuestas a la naturaleza de esta asignación de responsabilidad solidaria a la empresa principal por obligaciones existentes entre la empresa empleadora contratista y sus trabajadores, pero lo que sin duda existe es un desplazamiento de los efectos relativos del contrato de trabajo, hacia un tercero que no forma parte del mismo.¹⁰³

Cabe señalar que la responsabilidad solidaria en materia civil implica que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación respecto de los deudores solidarios, de manera conjunta o contra cualquiera de ellos.

Para determinada doctrina el artículo 183 B del Código del Trabajo, introducido por la ley 20.123, establece un régimen de responsabilidad solidaria

¹⁰³ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Op. Cit. Pp 57.

de la empresa principal con la empresa contratista o ésta con la subcontratista, según sea el caso, constituiría la regla general en materia de responsabilidad en el trabajo en régimen de subcontratación.¹⁰⁴

No obstante, la denominada responsabilidad solidaria de la empresa principal establecida en el artículo 183 B, existe la posibilidad de que ésta sea atenuada frente al trabajador, pasando a ser de carácter subsidiaria.

La empresa principal responde solidariamente frente al trabajador en caso de no ejercer el llamado derecho de información y derecho de retención, ya que de ser ejercidos, responderá subsidiariamente.

El artículo 183 C del Código del Trabajo, introduce el derecho de la empresa principal o de la empresa contratista respecto del subcontratista, a ser informada por parte de las empresas contratistas según corresponda, acerca del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales en relación a sus trabajadores. Así, su texto es el siguiente; Artículo 183 C: La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre

¹⁰⁴ ALBORNOZ Marcelo, ALVIZ Christian, PÉREZ Enrique. Subcontratación laboral y servicios transitorios. Editorial Legal Publishing, 2007. Pp 41. “A diferencia de lo que ocurría con el régimen anterior sobre subcontratación, reglado mediante los derogados artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, la nueva ley 20.123, a través del artículo 183 B, establece la solidaridad como regla general de responsabilidad para la empresa principal.”

el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

La doctrina ha considerado esta modificación agravatoria de la responsabilidad de la empresa principal y empresa contratista, según corresponda, como un caso excepcional frente al no ejercicio de un derecho que es el derecho de información establecido por la norma citada. Así se ha dicho que, “es claro que el régimen general de responsabilidad sigue siendo la responsabilidad subsidiaria, dependiendo de su propia conducta el mantenerse en tal situación. Sólo en el caso que la empresa principal no ejerza los derechos de control, la ley eleva su responsabilidad a solidaria, como una forma de sanción”.¹⁰⁵

En este mismo sentido el Palavecino, sostiene que “En principio, la responsabilidad del empresario principal respecto de los trabajadores de los subcontratistas sigue siendo subsidiaria (...) Así pues la intención del legislador parece ser que cuando no sea posible hacer efectiva la responsabilidad solidaria del contratista, surja para el empresario principal una responsabilidad

¹⁰⁵ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Op. Cit. p 59.

subsidiaria respecto de las obligaciones laborales y de seguridad de los subcontratistas”.¹⁰⁶

Junto a esto el mismo autor, insiste en dirección a reforzar la idea que la responsabilidad de la empresa principal por regla general sigue siendo de carácter subsidiario considerando el derecho que le asiste a ser informada y el derecho de retención.

Para el ejercicio del derecho de información que le asiste a la empresa principal, ésta podrá solicitar a las empresas contratista o subcontratista, que le acrediten el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y sus montos. A su vez, la forma de acreditar este cumplimiento será con certificado otorgado por la Inspección zonal del Trabajo o institución competente que corresponda.¹⁰⁷

Por su parte, el inciso tercero de la misma norma establece; Artículo 183 C inciso tercero: En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y

¹⁰⁶ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Op. Cit. Pp 56.

¹⁰⁷ Decreto supremo N° 319, de 2007 actualizado en noviembre de 2015, aprueba el reglamento del artículo 183-C inciso segundo, sobre acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.

previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto de que es responsable en conformidad a este Párrafo. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.

De acreditarse a través del ejercicio del derecho de información que asiste a la empresa principal, la existencia de obligaciones laborales o previsionales incumplidas, como señala la norma, podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de la contratista o subcontratista empleadora del trabajador afectado, la cantidad adeudada. Esta suma retenida deberá ser pagada como le establece la norma, al trabajador o institución previsional según corresponda.

Esta norma establece un mecanismo de protección al trabajador por la vía de agravar la responsabilidad de la empresa principal en caso de no ejercer tales derechos la empresa principal.

1.3. LEGITIMACIÓN PROCESAL PASIVA DE LA EMPRESA PRINCIPAL.

Como se ha analizado, el establecimiento de responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal o contratista en el régimen de trabajo en subcontratación, constituye el otorgamiento de seguridad y garantía al trabajador para obtener el cumplimiento de su contratista empleadora respecto de obligaciones laborales y previsionales. Esto es así en dos momentos, durante la relación laboral entre la contratista empleadora y el trabajador en régimen de subcontratación, a través del ejercicio del derecho de información y retención y luego del término de la relación laboral, en el ejercicio de la acción judicial para exigir el cumplimiento de la deuda por obligaciones laborales y previsionales incumplidas.

El legislador buscando la protección del trabajador ha otorgado por una parte la posibilidad de que la empresa principal controle el cumplimiento de determinadas obligaciones de la contratista con el trabajador, a través del incentivo de atenuar la responsabilidad que tiene ésta, y por otra parte en caso del no ejercicio de estos derechos, asignándole responsabilidad de carácter solidario para que el trabajador persiga su cumplimiento.

Como se indica, “tanto en la solidaridad pasiva como en la

responsabilidad subsidiaria del empresario principal, se produce un acrecimiento de la garantía patrimonial universal, cuya finalidad es constituirse en una eficaz garantía para los trabajadores de la contratista e instituciones previsionales ante un eventual incumplimiento voluntario de las obligaciones laborales y previsionales de ésta. Garantía que a diferencia de la normalidad de las relaciones patrimoniales contractuales, su origen es legal”¹⁰⁸

No obstante a lo anterior, también se puede ver que en el intento del legislador por otorgar mayor protección y brindar garantías al trabajador en la exigibilidad de sus derechos laborales y previsionales, inserta en materia laboral una figura propia del derecho civil como es la solidaridad. La pregunta que surge entonces es si la solidaridad civil es aplicable de manera idéntica a la responsabilidad que tiene la empresa principal.

El artículo 1511 inciso segundo del Código Civil establece “Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insólidum”.

Nos interesa la solidaridad pasiva y que ha desarrollado la doctrina en

¹⁰⁸ Ibíd p. 65.

términos tales como “aquella en la cual debiéndose una cosa divisible y existiendo pluralidad de acreedores, de deudores o de ambos, cada acreedor puede demandar el total de la deuda y cada deudor puede ser demandado por el total”¹⁰⁹.

En sede laboral, esta solidaridad está dada por la obligación a la deuda existente entre empresa principal con su contratista o estas con la subcontratista, siendo estas codeudoras solidarias y en el otro lado, exigiendo el cumplimiento de las obligaciones adeudadas por parte del trabajador o institución previsional como acreedores.¹¹⁰

La ley laboral al introducir una figura propia del derecho civil, requiere el análisis de su implementación en materia laboral. Un elemento analizado por la doctrina ha sido la manera de aplicar la responsabilidad solidaria de la empresa principal, en circunstancias que la norma que la establece, además limita su responsabilidad en atención al espacio de tiempo en que el trabajador ejerció trabajo en régimen de subcontratación para ésta.

Como sabemos, en sede civil, el deudor solidario no podrá impedir que le

¹⁰⁹ PEÑAILILLO, Daniel. Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pp 253.

¹¹⁰ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 67.

sea exigido por el acreedor el total de la deuda, estando obligado al cumplimiento íntegro sin asistirle el derecho de división, pretendiendo cubrir sólo una parte proporcional de la deuda.¹¹¹ Como respuesta a esta interrogante, la doctrina sostiene que como primera importante diferencia con la solidaridad civil, aquí el empresario tendría beneficio de división, basado en el espacio temporal por el que tiene responsabilidad, así se señala “Por consiguiente, la empresa principal contra la que se haga valer la responsabilidad “solidaria” no será, necesariamente, responsable por el total de la deuda contraída por el empleador contratista con sus trabajadores. Esto sólo ocurrirá cuando haya una coincidencia entre la duración de la participación del trabajador en la ejecución de la obra o servicio para la empresa y la extensión temporal del incumplimiento obligacional de su empleador”¹¹².

Por tanto, y como se ha dicho anteriormente, en este caso el empresario principal puede exigir que se divida la deuda en proporción al período en que se devengaron y en que necesariamente el trabajador haya estado prestando servicios subcontratados por la misma. Esto ocurre desde la perspectiva de la empresa principal, y si se aplica de la manera que se ha indicado, la legitimidad

¹¹¹ ALESSANDRI, Arturo; Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio. Tratado de las obligaciones. Volumen I, De las obligaciones en general y sus diversas clases, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004, p 137.

¹¹² PALAVECINO CÁCERES, Claudio. La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y sus efectos. Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1, N° 1, 2010. Pp 18.

procesal pasiva cambiará, en el sentido que no le será exigible en juicio la totalidad de la deuda sino en la fracción que corresponda.

Por otra parte, el inciso cuarto del artículo 183 B del Código del Trabajo, establece que el trabajador al demandar a su empleador directo para el cobro de prestaciones adeudadas, podrá también dirigirse contra los demás obligados al pago, según lo preceptúa la propia norma. De esto resulta otra diferencia esencial en relación a la solidaridad civil, ya que en ella el acreedor puede optar dirigirse en contra de cualquiera de los obligados al pago, y se entiende del texto de la norma que en sede laboral esto no sería así. El artículo 1514 del Código Civil señala “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”. De esto resulta que el deudor podrá, como se dijo, dirigirse contra todos los deudores obligados al pago o contra cualquiera de ellos individualmente, exigiendo la totalidad del crédito.

Tal como se aprecia, en sede civil no existe un litisconsorcio pasivo necesario, ya que podrá ser demandado cualquiera de los deudores a opción del acreedor. Este elemento acentúa aún más la diferencia entre solidaridad civil y la establecida por el legislador laboral en subcontratación. Se aprecia entonces que procesalmente es de mayor exigencia para el trabajador que para

el acreedor civil en juicio exigir el cobro de prestaciones adeudadas. Se concluye entonces que procesalmente el trabajador podrá demandar siempre al contratista empleador, pero para exigir el cumplimiento en juicio de parte de la empresa principal, deberá hacerlo conjuntamente con su empleador, siendo un caso de litisconsorcio pasivo necesario.

1.3.1 OBLIGACIONES EXIGIBLES A LA EMPRESA PRINCIPAL SOLIDARIAMENTE COMO LEGITIMADO PASIVO.

Según lo preceptuado por el artículo 183 B del Código del Trabajo, la empresa principal es solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar, junto con las eventuales indemnizaciones legales por término del contrato, que afecten a contratistas en favor de sus trabajadores.

Como sabemos, las obligaciones de dar implican transferir el dominio de una cosa, que es precisamente a lo que tiene derecho el trabajador frente a su empleador, respecto del que correlativamente cumplió una obligación de hacer, cual es la prestación de un servicio.¹¹³

¹¹³ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Op. Cit. p 36.

El reglamento número 319 de 2007 y dictamen de la Dirección del Trabajo número 141/05 de 2007, se concluye que las obligaciones que son susceptibles de ser exigidas a la empresa principal como responsable solidaria son las siguientes:

- b) Pago de remuneraciones pactadas
- c) Pago de asignaciones pactadas en dinero
- d) Pago de indemnizaciones legales y convencionales, a que den lugar el término del contrato de trabajo, concurriendo los supuestos establecidos en la ley.
- e) Pago de cotizaciones previsionales, reteniéndolas y enterándolas ante los órganos respectivos.¹¹⁴

En relación al origen de estas obligaciones de dar a que está obligada solidariamente la empresa principal, la jurisprudencia interpretó mayoritariamente que en estas obligaciones laborales y previsionales se entienden incluidas aquellas que las partes hayan incorporado y se entiendan ser parte esencial del vínculo laboral.

La doctrina ha considerado correcta esta interpretación jurisprudencial,

¹¹⁴ ALBORNOZ Marcelo, ALVIZ Christian, PÉREZ Enrique. Subcontratación laboral y servicios transitorios. Op. Cit. Pp 44.

señalando; “Es correcta la interpretación que ha hecho la Corte Suprema ya que atendido el carácter consensual del contrato de trabajo deben incorporarse a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que además, las cláusulas tácitas, esto es, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo”.¹¹⁵

Por tanto esta posición considera que las obligaciones laborales y previsionales por las que es responsable solidariamente la empresa principal, serán de origen legal o contractual, y yendo más allá aún, las que son de origen contractual podrían constar por escrito o como cláusulas tácitas.

Por otra parte, en razón de cierta jurisprudencia y la intención del legislador durante la tramitación de la ley 20.123 en el mensaje del último veto presidencial, Palavecino sostiene “Podría, entonces llegar a sostenerse que la responsabilidad de la empresa principal comprende, por ejemplo, las obligaciones remuneratorias pactadas contractualmente entre el empleador y el trabajador aun por encima de los mínimos legales. No obstante, por razones de

¹¹⁵ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Op. Cit. p 37.

seguridad jurídica y para no incentivar fraudes por colusión en perjuicio de las empresas principales, considero que la correcta inteligencia del precepto obliga a interpretarlo en el sentido de que el ámbito objetivo de la responsabilidad sólo alcanza a las obligaciones de fuente legal y por los montos mínimos legales”.¹¹⁶

Como se indicó, el autor llega a esta conclusión a partir del antiguo artículo 64 del Código del Trabajo y la historia fidedigna de la ley 20.123, que en este punto está dada por el último veto presidencial que fue acogido. Sin embargo, la norma tuvo errores en el resultado de su redacción. El veto presidencial tuvo por intención manifiesta la exclusión de las obligaciones de origen contractual que gravan el patrimonio del empleador.¹¹⁷

Para el caso ahora de la indemnización a que da lugar el término anticipado del contrato de plazo fijo o por obra o servicio, esto es, indemnización por lucro cesante, se ha considerado que la empresa principal no tendría responsabilidad en ésta, debido a que no es una obligación de origen

¹¹⁶ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Op. Cit. Pp 71.

¹¹⁷ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Op. Cit. Pp 68 y ss. Una parte del texto del mensaje presidencial acogido íntegramente es “Con el objeto de zanjar cualquier duda en la aplicación jurisprudencial, entonces se precisa en el artículo 183 B, que la empresa principal que no hace efectivo su derecho de información y de retención respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas y subcontratistas , será solidariamente responsable únicamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar a favor de los trabajadores de éstos, incluidas solamente las indemnizaciones legales. Se excluyen, en consecuencia, las de naturaleza contractual”.

legal, sino que se encuentra en los principios generales del derecho. Sin embargo, una postura doctrinaria ha dicho que a pesar de no estar sustentada esta obligación sobre indemnización por lucro cesante, en la legislación o principio del derecho del trabajo, sería evidente que el derecho de los contratos se aplica al contrato de trabajo en particular, en este caso en particular se trataría del principio de protección de la buena fe.¹¹⁸

1.3.2. ELEMENTOS RELACIONADOS A RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL.

Como se ha dicho, de la interpretación de las normas que regulan el trabajo desarrollado en régimen de subcontratación, se concluye que la regla general es que la empresa principal sea responsable subsidiariamente frente a las obligaciones incumplidas de origen laboral o previsionales de la empresa contratista ante sus trabajadores. No obstante, y como se dijo, esta responsabilidad se agrava en el escenario que la empresa principal no ejerza los denominados derechos de información y de retención, pasando a tener aquí el carácter de responsabilidad solidaria.¹¹⁹

¹¹⁸ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Op. Cit. p 38.

¹¹⁹ La diferencia radica en que dentro de un juicio laboral el saber si nos atenemos a la empresa

1.3.2.1. ESPACIO DE TIEMPO POR EL QUE LA EMPRESA PRINCIPAL O CONTRATISTA SON RESPONSABLES SOLIDARIAMENTE.

En cuanto al período por el que será responsable solidariamente la empresa principal o contratista respecto de los trabajadores de la subcontratista por el incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.¹²⁰

Para Prado no hay dudas a este respecto, que según señala la norma del artículo 183 B y 183 D del Código del Trabajo, la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal, se limita al espacio de tiempo en que los trabajadores prestaron servicios para la empresa principal en régimen de subcontratación.¹²¹

principal como responsable solidaria o subsidiaria de las obligaciones que se exigirá cumplimiento. Algunos de los elementos que deben considerarse para determinar a quien demandar y en que condiciones hacerlo, es decir la legitimidad pasiva en un juicio laboral por incumplimiento de obligaciones en trabajo realizado en régimen de subcontratación son el espacio temporal en que se incumplieron determinadas obligaciones demandadas por el trabajador, el tipo de obligaciones exigidas y el ejercicio del derecho de información y retención.

¹²⁰ el artículo 183 B inciso 1° parte final del Código del Trabajo, ha establecido que “Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal”.

¹²¹ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 48, en relación a solicitud de información, citando a García, Joaquín, Contratas y subcontratas, Madrid, Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos sociales, N° 48, 2004. No obstante, esto se podría materializar a través del ejercicio del derecho de información y retención otorgados a la empresa principal por el artículo 183 C del Código del Trabajo, los que tendrán incidencia en la cuestión acerca del período en que se verifica el incumplimiento. Así las cosas, será relevante entonces determinar en qué momento la empresa principal debe ejercer el derecho de

No hay cuestionamiento entonces en que el factor tiempo incide en la determinación de la responsabilidad de la empresa principal, así se ha señalado.¹²²

Más profundo es el análisis de Palavecino, en cuanto a la incidencia que tiene el elemento temporal en la responsabilidad de la empresa principal. En la aplicación de esta limitación establecida por el legislador, para el caso de trabajadores que hayan prestado servicios para distintas empresas principales durante el período donde se produjo el incumplimiento por parte de su empleadora, no habrá una empresa principal obligada solidariamente al cumplimiento íntegro de la obligación, sino que más de una y cada una por su cuota respectiva, según el período donde la obligación fue devengada. Lo que en definitiva existirá aquí es una obligación simplemente conjunta desde el

información. “Cabe señalar que este es un cuestionamiento que no sólo puede estar presente en nuestro derecho, sino que también ocupa a los estudios comparados. Así se ha observado que “Se refiere a la periodicidad en el cumplimiento del consabido deber de comprobación, pues cabe plantearse si es suficiente con la acreditación de que se está al corriente al inicio de la contrata o la subcontrata o si, por el contrario, es necesaria una mínima reiteración de la petición de datos, para asegurarse de que la empresa afectada es realmente una empresa cumplidora. Una interpretación razonable del precepto lleva a sostener que la solicitud de datos debe hacerse con ocasión de cada período de cotización (cada período mensual en definitiva), con el fin de verificar en todo momento el grado de cumplimiento por parte de la empresa y, a la postre, de que la principal vaya conociendo esa situación para actuar en consecuencia””.

¹²² ALBORNOZ Marcelo, ALVIZ Christian, PÉREZ Enrique. Subcontratación laboral y servicios transitorios. Op. Cit. Pp 43. “O sea, sujetos y tiempo, son los elementos que determinan el límite de la responsabilidad, ya que ella sólo abarcará obligaciones pendientes para con aquellos trabajadores subcontratados que prestaron efectivos servicios para la empresa principal y sólo por el tiempo o período cronológico en la que se desarrolló dicha prestación de servicios”.

punto de vista de las empresas principales y no responsabilidad solidaria entre ellas. Por tanto, como señala el autor, le asiste a la empresa principal el beneficio de división, para que a cada empresa principal le sea exigible sólo la cuota de la deuda devengada durante el período en que el trabajador prestó para ella sus servicios.¹²³

1.3.2.2. EJERCICIO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y DE RETENCIÓN.

La ley 20.123 estableció los denominados derechos de control, desde el punto de vista de la empresa principal y que se encuentran contemplados en el artículo 183 C inciso primero del Código del Trabajo, el derecho de información y en su inciso tercero, el derecho de retención. Estos derechos de información y de retención que deben ser ejercidos por la empresa principal se refieren a la contribución al cumplimiento de las obligaciones incumplidas por parte de la

¹²³ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y sus efectos. Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1, N° 1, 2010. Pp 19. La responsabilidad solidaria sigue siendo tal desde el punto de vista del trabajador que puede exigir el cumplimiento de las obligaciones incumplidas tanto a su empleador como a las empresas principales, pero habiendo más de una de éstas obligada, existirá entre ellas una obligación simplemente conjunta. “No habrá ya solidaridad, sino mera mancomunidad sobre las deudas laborales y previsionales entre las empresas principales que hubieren compartido, ya sea en forma sucesiva o simultánea a un mismo contratista. Por ende, si el contratista común incumple una obligación laboral y previsional con su trabajador, la deuda total se dividirá entre las empresas principales en proporción al tiempo que dicho trabajador laboró en cada una de ellas en régimen de subcontratación. Dado que la obligación es simplemente conjunta entre las empresas principales, cada deudor es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda”.

contratista o subcontratista con su trabajador, trayendo como consecuencia a su no ejercicio el agravamiento de responsabilidad.¹²⁴ Podría interpretarse esta consecuencia de agravamiento de responsabilidad de la empresa principal como un incentivo negativo frente al no ejercicio de estos derechos de control, que buscan una finalidad querida por el legislador, que es el cumplimiento de las obligaciones que tiene la empresa contratista o subcontratista con sus trabajadores. El legislador para lograr ese objetivo se vale del establecimiento de un incentivo a no asumir un grado de responsabilidad mayor.¹²⁵ Como se puede concluir a través del análisis de la norma que establece los derechos de información y de retención por parte de la empresa principal, y según lo sostenido por la doctrina, no existe una obligación de reconocimiento legal que constriña a solicitar información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la empresa contratista o subcontratista con sus trabajadores. Sin embargo su no ejercicio tiene como consecuencia agravar la

¹²⁴ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Op. Cit. p 61.

¹²⁵ ALBORNOZ Marcelo, ALVIZ Christian, PÉREZ Enrique. Subcontratación laboral y servicios transitorios. Op.Cit. Pp 45. El legislador tuvo como intención al establecer este derecho, que las empresas que utilizan como medio para llevar a cabo su proceso productivo por medio del sistema de trabajo en régimen de subcontratación, velen también por el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que tienen las empresas contratistas o subcontratistas que tienen un vínculo civil o comercial con ella. “El Estado, a partir de esta ley comparte su función pública de velar por el cumplimiento de ciertas normas legales en el ámbito social, con los propios agentes privados productivos que deben acatarlas, mediante el estímulo a disminuir sus grados de responsabilidad, eligiendo para tal misión a la empresa principal, cima de la cadena productiva que surge con la decisión empresarial de subcontratar obras o servicios”.

responsabilidad de ésta al carácter de solidaridad.¹²⁶

Si bien la ley denomina a estas figuras como derechos de información y de retención, es claro que no se trataría de tal puesto que el no ejercicio de éstos traería como consecuencia un perjuicio para su titular, que en este caso sería el agravamiento de su responsabilidad frente al trabajador, siendo más útil asimilarlo al concepto de carga.¹²⁷

Autores sostienen que no es posible asignar responsabilidad solidaria a quien haya ejercido el derecho de información. Esto porque se considera el derecho de retención como un derecho dependiente del derecho de información y no autónomo, que tendría lugar sólo en caso de existir y constatar un incumplimiento a través de medio idóneo.¹²⁸ Pamela Prado difiere este

¹²⁶ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Op. Cit. p 61.

¹²⁷ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 46. Es así como más útil sería asimilarlo a los conceptos de obligación y de carga. Estos conceptos presentan diferencias, ya que por una parte, una obligación implica un sacrificio que tiene por finalidad el beneficio de otro, que es el acreedor en la relación. Por su parte una carga corresponde a la imposición de realizar un cometido pero que tiene por finalidad obtener un resultado en beneficio propio.

¹²⁸ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Op. Cit. p 64. “En efecto, como la retención genera la obligación legal de pagar a los acreedores la deuda laboral o previsional respectiva, con el monto retenido, es necesario para que dicho esfuerzo nazca para la empresa principal, que exista, previamente, como resultado del ejercicio del derecho de información, acreditación por medio idóneo de la existencia de una deuda pendiente. Esa constancia en un certificado laboral permitirá precisamente, a la empresa principal cumplir con la obligación legal de pagar a los acreedores la deuda respectiva. En ese sentido, si pese a ejercer el derecho de información no existe constancia de una deuda laboral o previsional por medio idóneo, por ejemplo: si la contratista no

respecto, ya que considera frente a un caso fáctico donde la empresa principal ejerce el derecho de información que le asiste sin obtener lo requerido por parte de la contratista o subcontratista, o se cumple con la entrega de información a través de medios inidóneos, se mantendría según esta posición, la responsabilidad solidaria de la empresa principal.¹²⁹

1.4. LITISCONSORCIO PASIVO ENTRE EMPLEADOR Y EMPRESA PRINCIPAL PARA EXIGIR SU RESPONSABILIDAD.

Como se señaló, en materia civil no se aprecia un litisconsorcio pasivo necesario. Esto porque el acreedor de la obligación podrá exigir el crédito de cualquiera de los deudores a su opción. Este elemento demuestra con mayor claridad la diferencia entre solidaridad civil y la establecida por el legislador laboral en subcontratación. Se observa entonces que procesalmente es de mayor exigencia para el trabajador que para el acreedor civil en juicio exigir el cobro de prestaciones adeudadas. Se concluye entonces que procesalmente el

entrega ninguna información, no nace para la empresa principal el derecho de retención y, consecuentemente, tampoco la responsabilidad solidaria asociada a su no ejercicio”.

¹²⁹ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 51. “En este caso consideramos que la empresa principal responderá solidariamente y no en forma subsidiaria, ya que el código establece claramente los medios a través de los cuales la contratista debe informar a la empresa principal, lo que supone que es deber de esta última velar que la contratista cumpla con su obligación en los términos establecidos por el legislador. De lo contrario, la finalidad de autotutela de la empresa a que hemos aludido no estaría presente.”

trabajador podrá demandar siempre al contratista empleador, pero para exigir el cumplimiento en juicio de parte de la empresa principal, deberá hacerlo conjuntamente con su empleador, siendo un caso de litisconsorcio pasivo necesario.

Así lo entiende Palavecino, planteando que es complejo en este aspecto seguir el estatuto civil, ya que se estaría aceptando una acción autónoma del trabajador en contra de la empresa principal, en circunstancias que ésta no es empleador, por tanto no forma parte del vínculo laboral empleador-trabajador¹³⁰. La responsabilidad ha sido desplazada por el legislador sin mediar la voluntad de las partes a través de una convención, como sí ocurre en materia civil.

Otra opinión sobre el mismo punto nos presenta Prado, quien sostiene que la aplicación rigurosa de la norma tiene por consecuencia otorgar al trabajador la posibilidad de demandar siempre a su empleador o demandar a éste y a la empresa principal siempre conjuntamente. Señala que resulta ser

¹³⁰ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y sus efectos. Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1, N° 1, 2010. Pp 21. “Pero lo cierto es que el empresario principal no es empleador de los trabajadores del contratista; tampoco el contratista lo es de los trabajadores del subcontratista, el propio legislador laboral parece comprenderlo así, puesto que no estableció ningún tipo de ficción en el sentido de considerar a la empresa principal coempleadora. Antes, al contrario, el artículo 183 B inciso cuarto, CT distingue nítidamente entre el empleador directo del trabajador y todos aquellos que puedan responder de sus derechos (...) No existe, por tanto, en el plano formal, ni menos todavía en el plano material, una situación de igualdad entre los deudores “solidarios” frente al acreedor común”.

esta responsabilidad solidaria de los deudores de las prestaciones adeudadas al trabajador acreedor, más exigente que el estatuto civil. Por esto, sostiene que es posible y necesario hacer una interpretación del inciso cuarto del artículo 183 B del Código del Trabajo, en el sentido de hacerlo análogo a la solidaridad del artículo 1514 del Código Civil. Entonces, según la autora, la ley permite al trabajador accionar únicamente contra la empresa principal, sin necesidad de dirigirse contra la contratista empleadora.¹³¹

En este punto, consideramos que no es posible el ejercicio de una acción autónoma por parte del trabajador contra la empresa principal, sin ejercerla conjuntamente respecto del contratista empleador. Para sostener esto existen distintas razones, siendo una fundamental, por motivos de debido proceso. La empresa principal, compareciendo en juicio como demandada, poco puede aportar en su defensa para destruir los argumentos de fondo que sostenga el trabajador, ya que no es parte del vínculo contractual laboral que une al trabajador con la contratista empleadora, por lo que se restringe ampliamente su derecho a defensa, siendo éste un elemento esencial del concepto de debido

¹³¹ PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Op. Cit. p. 69. “En ese orden, debería entenderse que el trabajador tiene las siguientes opciones: o demanda únicamente a la empresa contratista, en cuanto empleador directo, o ejerciendo la facultad que contempla el artículo 183 B en relación al artículo 1514 del Código Civil, y en la medida que ello sea posible, demanda a todos los deudores solidarios en forma conjunta, y finalmente, de no ser posible demandar a la contratista, o bien el trabajador lo considere más conveniente por otras razones (de estrategia procesal, por ejemplo), sólo demanda a la empresa principal, acorde a lo dispuesto en el artículo 1514 del Código Civil”.

proceso.

1.5. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA EMPRESA PRINCIPAL POR ACCIDENTES DEL TRABAJO.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 183-E del Código del Trabajo, es posible concluir que existe por parte de la empresa principal el deber de proteger la vida y salud de los trabajadores en régimen de subcontratación, como obligación directa de la misma.

Por tanto se entiende que frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo donde el trabajador subcontratado sufre un daño en el ejercicio de su labor en la empresa principal, a ésta y a la empresa empleadora contratista o subcontratista les atañe responsabilidad directa.

En una sentencia analizada por Marcelo Barrientos, el Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que falló la causa caratulada “David Ramírez Barría con Constructora Novatec S.A.”, consideró que las obligaciones laborales y previsionales de dar a que se refiere el artículo 183-B del Código del Trabajo, en relación con la responsabilidad de la empresa principal —que puede ser solidaria o subsidiaria—, no incluye las obligaciones de hacer. Al respecto

existe claridad.¹³²

Las obligaciones de hacer de la empresa principal corresponden a proporcionar condiciones de seguridad a los trabajadores que prestan servicios en régimen de subcontratación. El tribunal, por el contrario, determinó que el artículo 183-E del Código del Trabajo, impone a la empresa principal una obligación propia y directa de velar por la vida y salud de los trabajadores de sus empresas subcontratadas que laboren en la respectiva obra, empresa o faena.

La Corte Suprema, conociendo el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, respecto de la sentencia que acogió el recurso de nulidad sostuvo que, para la correcta interpretación y aplicación de los artículos 183-B y 183-E del Código del Trabajo, la responsabilidad de la empresa principal es simplemente conjunta o mancomunada en casos como este, confirmando el criterio y los fundamentos del tribunal laboral de primera instancia.

¹³² BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Sentencia de Unificación sobre Responsabilidad de la empresa principal en Accidentes del Trabajo subcontratado. Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 3, 2013. pp. 1001 – 1016.

1.5.1. CRITERIO JURISPRUDENCIAL ENTORNO A RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL POR ACCIDENTES DEL TRABAJO.

Como se aprecia, la jurisprudencia pasó por interpretar el sentido del artículo 183 E del Código del Trabajo como un caso de obligación simplemente conjunta entre empleador contratista y empresa principal respecto del daño sufrido por el trabajador a causa de accidentes del trabajo. No obstante, con posterioridad se ha sostenido que la responsabilidad solidaria de la empresa principal debe interpretarse armónicamente con el principio de Protección del trabajador del Derecho del Trabajo, que inspira la ley 20.123.

La Corte Suprema conociendo de un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, sostuvo respecto a la responsabilidad de la empresa principal por accidente del trabajo: “De esta manera, aún ante el silencio de la ley en la asignación expresa del régimen de responsabilidad al que se encuentra sujeto el dueño de obra cuando es demandado conjuntamente con el contratista, cada uno en virtud de la infracción de sus respectivos deberes que hicieron posible un único resultado lesivo, la comprensión conjunta de las disposiciones mencionadas bajo el prisma interpretativo propio del Derecho Laboral que permite a los jueces la asignación de sentido de sus disposiciones conforme el

criterio pro operario que posibilita la integración de las normas que regulan una misma materia, fuerza a concluir que tal estatuto es el propio de la solidaridad, con los matices que el derecho laboral introduce en su comprensión, conforme se advierte de los términos de la propia Ley 20.123”¹³³

¹³³ CORTE SUPREMA, “JOSÉ ENRIQUE MOLINA AGUILERA CON COMERCIAL SEPMO Y CIA. LTDA. ORIZON S.A.” Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol 10139-2013, Sentencia de fecha 10 de Junio de 2014. Editorial Legalpublishing.

CAPÍTULO VI. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE CASOS DE LEGITIMACIÓN PROCESAL EN RÉGIMEN LABORAL DE SUBCONTRATACIÓN.

CASO 1: José Audito Alveal Bello con Constructora Branex Limitada y Ministerio de Obras Públicas. Calidad del fisco como empresa principal.

1.- Tribunal. Corte de Apelaciones de Concepción.

2.- Fecha sentencia. 22 de septiembre de 2015, rol 222-2015.

3.- Acción o recurso. Recurso de nulidad deducido contra sentencia que acoge demanda de nulidad de despido.

4.- Partes. Demandante: José Audito Alveal Bello, Demandada principal, Constructora Branex Limitada. Demandada solidaria, Ministerio de obras públicas

5.- Breve exposición hechos relevantes juicio.

En sentencia de fecha 18 de agosto de 2015, de única instancia del Juzgado de Letras del trabajo y de cobranza de Curanilahue, pronunciada por la jueza suplente doña Ximena Andrea Martínez Parra, se resolvió acoger demanda interpuesta por don José Audito Alveal Bello, en contra de su ex empleadora “Constructora Branex Limitada”, en su calidad de demandada principal y empleadora, y en contra del Ministerio de Obras Públicas, representada por Juan Ignacio Piña Rochefort, como demandada solidariamente responsable.

Dicha sentencia declaró la nulidad del despido del demandante. Declaró además, injustificado el despido por carecer de causa legal. Se condenó a la empleadora y demandada principal y a la demandada solidaria, al pago de indemnización de perjuicios sustitutiva del aviso previo, indemnización por concepto de feriado proporcional, y pago de remuneraciones adeudadas. Se condenó además a las demandadas al pago de las remuneraciones devengadas por causa de la declaración de nulidad de despido. Junto con lo anterior, se condenó a las demandadas a enterar en AFP Provida la suma de \$ 191.348 y en Fonasa la suma de \$ 124.367, por concepto de cotizaciones previsionales y de salud.

En contra de dicha sentencia, el Fisco de Chile, en representación de la demandada solidaria, Ministerio de Obras Públicas, interpuso recurso de nulidad con el fin de que se invalide la sentencia y solicitando se dicte una de reemplazo.

6.- Disputas legales importantes en el juicio.

La ley de subcontratación está basada en el principio de protección del trabajador, y es esa la razón por la cual la responsabilidad laboral que ésta establece es tan amplia.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 183 A del Código del Trabajo, podemos entender por "empresa mandante o empresa principal" a la persona natural o jurídica que siendo dueña de una obra, faena o servicio no discontinuo, externaliza su ejecución o prestación a un tercero llamado "contratista" que se compromete a llevarla a cabo con sus trabajadores y bajo su dirección.

Por tanto, el concepto empresa está referido a toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos dotada de

una individualidad legal determinada.

Vista la amplitud que tiene el concepto de “empresa”, es que se torna irrelevante el hecho de que la persona jurídica que se reconoce como empresa principal o contratista, forme parte de la administración del Estado, pues de acuerdo a lo establecido por el artículo 183 A del Código del Trabajo, esto no podría constituir una circunstancia que libere de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñen bajo régimen de subcontratación.

Por otra parte, un elemento que se discute es la existencia o no de lucro entre las empresas que participan, en relación a que si éste tiene relevancia a la hora de discernir si estamos frente a un trabajo desarrollado en régimen de subcontratación. Se señala aquí que la inexistencia de lucro no tiene incidencia para determinar si se está en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación, porque tratándose de un órgano de la administración del Estado, ello nunca se experimentará, debido a que siempre será la comunidad quien se beneficia con la ejecución de la obra o la prestación del servicio.

La sanción de ineficacia del despido establecida por el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, respecto del empleador, es aplicable también a la empresa principal. De acuerdo al artículo 183 B del Código del Trabajo, la responsabilidad solidaria de la empresa principal está limitada al tiempo o

periodo durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación. De acuerdo a esto, la sanción de ineficacia del despido también es aplicable a la empresa principal, esto porque el hecho que da origen a la sanción que establece la norma citada, se presenta durante la vigencia de dicho régimen, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación, que es no pago de las cotizaciones previsionales, se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido al beneficio que obtiene ésta del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la obligación de velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte del empleador con sus trabajadores.

Por tanto, el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de ineficacia del despido de que trata el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo.

7.- Normas legales más importantes aplicables al caso.

Artículo 183 B del Código del Trabajo, en cuanto a responsabilidad solidaria establecida para la empresa principal respecto de la empresa contratista o subcontratista con quien tiene el vínculo jurídico laboral el trabajador. Además se discute entorno a lo establecido en su inciso primero como condición que limita la responsabilidad, a que el incumplimiento que le da

origen, se haya llevado a cabo durante el espacio de tiempo que el trabajador prestó servicios en la empresa principal.

Artículo 183 A del Código del Trabajo, que define el régimen de subcontratación y establece su alcance.

Artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, que establece la condición que debe cumplir el empleador para proceder al despido del trabajador y como consecuencia de su inobservancia, sanción de ineficacia del despido. Se relaciona con los artículos anteriores, en el sentido de dilucidar si es aplicable al régimen de subcontratación, la condición establecida para proceder al despido de un trabajador.

Artículo 477 del Código del Trabajo, en cuanto a procedencia del recurso de nulidad contra sentencia definitiva del juicio de única instancia.

8.- Argumentos legales del recurrente.

El recurrente invocó la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, sosteniendo que la sentencia recurrida incurre en infracción del artículo 183 A y B del código del trabajo y del artículo 162 inciso 5° y relacionado con

artículo 183 B inciso 1° del Código del Trabajo.

Señala que la Excelentísima Corte Suprema, interpretando dicha norma ha señalado que para que exista tal régimen, se requiere: que exista una obra o servicio; que su dueño la entregue a un tercero y que éste la realice por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su subordinación o dependencia.

Sostiene que el Fisco no puede ser estimado como una "empresa" de acuerdo a la definición del artículo 3 del Código del Trabajo. En el caso concreto, la Dirección de Vialidad dependiente del ministerio de Obras Públicas, no se encuentran realizando actividades lucrativas o económicas, para ser estimada como empresa principal, elemento necesario para configurar el trabajo en régimen de subcontratación.

Lo anterior no sólo porque le es ajeno el requisito de tener una individualidad legal determinada, es decir, no se trata de una organización dotada de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para la obtención de fines económicos, sociales o culturales, sino porque además la Constitución Política a los organismos del Estado, en general, actuar en actividades empresariales.

Sostiene que la errónea interpretación de los artículos 183 A y 183 B del Código del Trabajo al considerar a su parte como una "empresa principal o dueña de la obra, empresa o faena", resolviendo que le resulta aplicable el instituto de la responsabilidad solidaria propia del régimen de trabajo en subcontratación, es el razonamiento que lleva a condenarla. Así se demuestra que una equivocada interpretación de la norma, constituye el vicio denunciado que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La sentencia señala la existencia de dos posiciones jurisprudenciales en torno a este último tema, y que el criterio de la Corte Suprema al respecto fue, que no se encuentra sustento jurídico alguno para argumentar que una norma sustantiva de carácter sancionatorio, como lo es sin duda el artículo 162 incisos 5° y 7° del Código del Trabajo, que por su naturaleza sancionatoria es de derecho estricto y, por tanto, de interpretación restrictiva, sin resultar aplicables al dueño de la obra o faena, cuyo régimen de responsabilidad queda regulado en el Título VII Párrafo 1° del Libro I del citado código, relativo al régimen de subcontratación.

Esta decisión del tribunal a quo, en cuanto a seguir un razonamiento distinto al expuesto, llevó a considerar solidariamente responsable y condenar al Ministerio de Obras Públicas, Fisco de Chile, al pago de prestaciones que

van más allá del período de tiempo en que se prestó servicios por el trabajador demandante, lo que infringe la normativa legal regulatoria de la materia, en particular va contra lo que expresamente prevé el artículo 183 B del Código del Trabajo.

Para el recurrente, el artículo 183 B establece un estricto límite a la responsabilidad solidaria ahí mismo establecida, límite fijado que es de carácter temporal, relacionado con el tiempo o periodo durante el cual los trabajadores prestaron sus servicios bajo subcontratación para la empresa principal. En el caso del trabajador demandante no se extendió más allá del 03 de febrero de 2015. Así lo ha reconocido la Corte Suprema expresamente en causa rol 5894 2011 conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia, manifestando que la empresa principal responde por obligaciones laborales y previsionales de dar entre la fecha de inicio y de término del periodo trabajado en régimen de subcontratación.

El recurrente además sostiene que se infringió el artículo 162 ya citado y comentado, por cuanto el tribunal a quo comete un error al extender la sanción allí establecida al Fisco de Chile, que tendría la calidad de empresa principal, siendo que la sanción de dicha norma es de carácter estricto y aplicable exclusivamente al empleador.

9.- Razonamiento del fallo.

El tribunal en su fallo se pronunció respecto de la excepción de falta de legitimidad pasiva del Fisco, estableciendo en el fundamento 29°, los requisitos copulativos que deben estar presentes para que se configure el trabajo en régimen de subcontratación. En el considerando número 30 del fallo, señala que el Fisco de Chile, en calidad de representante del Ministerio de Obras Públicas, quien es demandado solidario, expresó que la vinculación contractual de este último con Branex Limitada, se enmarca en la categoría de un contrato administrativo, distinto de aquél que se verifica en materia civil, y que no puede bajo ninguna perspectiva, atribuírsele calidad de dueño de la obra, en cuanto no constituye una empresa en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo, en atención a las definiciones aportadas por la norma.

Luego, el tribunal presenta el otro criterio sobre el mismo punto, que es al que adhiere, y que sucintamente plantea que el concepto empresa utilizado en la ley por el artículo 3 del Código del Trabajo, es amplio, capaz de incluir a cualquiera persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se efectuarán los trabajos o se prestarán los servicios. Las normas del trabajo en régimen de subcontratación, no distinguen si las determinadas personas jurídicas son de derecho público o privado, lo que hace forzoso sostener que deben entenderse incorporadas en el concepto de empresa principal. Por las

razones expresadas, el tribunal rechaza la excepción de falta de legitimidad del Fisco de Chile.

El sentenciador según lo expresado anteriormente, considerando la amplitud del concepto legal de empresa, es irrelevante que la persona jurídica sea parte integrante de la Administración del Estado, pues a la luz del artículo 183 A del Código del Trabajo, esta calidad no constituye una circunstancia que exima de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñen bajo régimen de subcontratación, debiendo considerarse que la inexistencia de lucro como fin de su función, no tiene incidencia para determinar la calificación de que un trabajo se desarrolle en régimen de subcontratación.

Por otra parte, el tribunal decidió en su considerando 39° de su fallo, que la parte demandada Ministerio de Obras Públicas se encuentra obligado a responder de las mismas obligaciones a que lo está la demandada principal, incluidas las derivadas de la sanción por nulidad de despido, de manera directa y en calidad de responsable solidario.

Fundamenta esta decisión, Indicando que el máximo tribunal varió su criterio, sosteniendo que la sanción por nulidad de despido alcanza incluso a la empresa principal, pudiendo ser tal alcance en calidad de obligada solidaria o subsidiaria, según corresponda.

Concluye sosteniendo que la sanción que establece el inciso 5° del artículo 162 referido, es aplicable a la demandada solidaria. Que, no impide llegar 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. Esto 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, esto es el 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.

Por las consideraciones expuestas en el motivo que precede, se concluye que la sentencia no ha incurrido en la infracción de ley denunciada en forma subsidiaria, por lo que esta causal también debe rechazarse.

10.- Observaciones fundadas respecto del fallo.

Un tema relevante en este fallo es el argumento que entrega el tribunal para considerar al fisco como empleador asimilable a la calidad de empresa principal y así se configure el trabajo en régimen de subcontratación. De lo que

ahí se concluya, estaremos frente al fisco como sujeto legitimado pasivamente respecto del trabajador para exigir las prestaciones laborales y previsionales adeudadas. El tribunal considera que el concepto de empresa dado por el artículo 3 del Código del Trabajo es amplio y suficiente para considerar que el trabajador se encontraba en régimen de subcontratación. La propia norma establece que dentro del concepto de empresa puede encuadrarse cualquiera organización dotada de medios materiales e inmateriales, sin la necesidad de la finalidad de obtención de lucro en la actividad, sino que con objetivos sociales o benéficos. Por tanto se concluye que el fisco es legitimado pasivo en calidad de empresa principal.

Luego, otro punto importante del fallo es la aplicación del artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo a la empresa principal, que dice relación con la nulidad del despido como sanción al empleador que no cumple con entregar la información acerca del pago íntegro de cotizaciones previsionales del trabajador al momento del despido por las causales descritas en la norma. Al respecto, vale decir que las normas del trabajo en régimen de subcontratación sólo establecen que la empresa principal debe controlar el cumplimiento de las obligaciones que tiene el contratista con sus trabajadores, a fin de no agravar su responsabilidad frente al trabajador, a través de los llamados derecho de información y de retención. Sin embargo, en la aplicación de las normas de nulidad de despido frente al no cumplimiento del contratista

con informar al trabajador el cumplimiento de las obligaciones previsionales, sería una aplicación extensiva de los deberes de la empresa principal, lo que parece ser inconveniente tratándose de normas de aplicaciones restrictiva.

Caso 2: Arnaldo Alfredo Madrid Cares con Security Garden limitada y Municipalidad de Las Condes. Aplicación de sanción del artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo a empresa principal.

- 1.- Tribunal. Corte Suprema Cuarta Sala, especial.
- 2.- Fecha sentencia. Veintidós de septiembre de 2015.
- 3.- Acción o recurso. Recurso de unificación de jurisprudencia.
- 4.- Partes. Arnaldo Alfredo Madrid Cares con Security Garden limitada y Municipalidad de Las Condes.
- 5.- Breve exposición hechos relevantes juicio.

La parte demandante, Arnaldo Alfredo Madrid Cares, recurre de unificación de jurisprudencia en contra de sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó recurso de nulidad que se interpuso anteriormente en contra de sentencia que acogió demanda de nulidad de despido y de despido

injustificado, eximiendo de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, a la empresa principal.

6.- Disputas legales importantes en el juicio.

La sanción de nulidad de despido, establecida en el artículo 162 incisos 5º a 7º del Código del Trabajo, se extiende a la responsabilidad solidaria o subsidiaria del mandante en el contexto de un régimen de subcontratación.

Esta sanción se aplicará en la medida que el incumplimiento se circunscriba dentro del período en el cual el trabajador se desempeñaba en régimen de subcontratación para la empresa principal.

Lo anterior tiene como consecuencia que la empresa principal es responsable, sea de manera solidaria o subsidiaria, del pago de las remuneraciones de los trabajadores y también de enterar en el órgano pertinente las cotizaciones previsionales pertinentes. Además es responsable de las indemnizaciones de perjuicios, como la sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, con su incremento, y del pago de compensación de feriados.

Adicionalmente, la empresa principal estaría obligada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones generadas desde la fecha del despido hasta la de su convalidación, puesto que esta carga está comprendida dentro del concepto de obligaciones laborales y previsionales, que se encuentra en el

artículo 183 B del Código del Trabajo (considerandos 6º y 8º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

7.- Normas legales más importantes aplicables al caso.

Artículos 1º, 2º, 3º, 5º a 11, 40, 73, 162, 163, 168, 183 A, B, C y D, 420, 423, 425 a 432 del Código del Trabajo.

8.- Argumentos legales del demandante recurrente.

El demandante dedujo recurso de nulidad, invocando la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, porque a juicio suyo, se han infringido en el fallo, los artículos 162 incisos quinto y séptimo, 183 B y 183 D del Código del Trabajo, siendo desestimado por la sentencia recurrida.

En contra de la sentencia señalada, la misma parte recurrente interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que se lo acoja y se la unifique en el sentido que la responsabilidad solidaria o subsidiaria establecida en los artículos 183 B y 183 D del Código del Trabajo, se extiende a las empresas mandantes o principales en régimen de subcontratación en lo que se refiere a la sanción de nulidad de despido prevista por el artículo 162, incisos 5º

a 7°, del Código del Trabajo.

La parte recurrente acompañó como antecedentes que sustentan su posición, las sentencias de contraste, que corresponde la primera de ellas, a los autos ingreso N° 1.618 2014 de la Corte Suprema, que con fecha 30 de julio de 2014, sostuvo, en el contexto de un recurso de unificación de jurisprudencia, que la correcta interpretación que debe otorgársele al artículo 162 del Código del Trabajo, es que la responsabilidad solidaria o subsidiaria que establecen los artículos 183 B y 183 D del Código del Trabajo respecto a las empresas mandantes o principales en régimen de subcontratación, se extiende a la sanción de nulidad de despido que establece el artículo 162, incisos 5° a 7°, del Código del Trabajo.

La misma postura fue sostenida por el segundo de los fallos que acompañó la parte recurrente, correspondiente al pronunciado Corte de Apelaciones de Valparaíso en los antecedentes N° 445 12 de 28 de diciembre del año 2012.

Sobre la sentencia de fecha 30 de julio de 2014, la Corte decidió lo siguiente: “Quinto: Que, por otra parte, 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 hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de obligaciones laborales y previsionales que utiliza el art. 183 B del mismo cuerpo legal, y de lo que debe responder la empresa principal, según se señaló en el motivo precedente; razón por la 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.

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 art. 162 Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen (...)

Séptimo: Que la referida conclusión está acorde con los objetivos de la ley que regula el trabajo en subcontratación, en la medida que establece un sistema de protección a los trabajadores que se desempeñan en dichas condiciones (...) para en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones.

Octavo: se debe tener presente que la nueva normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación no excluye a la empresa principal de la aplicación de la ineficacia del despido de que trata el art. 162 Código del Trabajo, y tampoco fue materia de discusión o indicación durante la tramitación de la ley que contiene N° 20.123 (...)."

9.- Argumentos legales de la sentencia recurrida.

El Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, declaró injustificado el despido de que fue objeto el demandante, condenando a la empresa Security Garden Limitada al pago de las indemnizaciones pertinentes y al de las remuneraciones hasta la convalidación del despido, declarando además, la responsabilidad solidaria de la municipalidad demandada, salvo de la última sanción, de la que fue eximida.

La sentencia que motiva el recurso que se analiza se advierte que se dirimió la cuestión de manera opuesta, cabe considerar la doctrina unificada vigente de la Excelentísima Corte Suprema, expresada en las sentencias Rol 2500 2012 de 28 de diciembre de 2012 y 9669 2011 de 1° de agosto de 2012, en orden a que las reformas introducidas por la Ley N 20.123 en vigencia desde el 16 de enero de 2007, mantuvieron la responsabilidad del dueño de la obra en carácter de subsidiaria.

Esta responsabilidad de base de la empresa principal se agrava, pasando a ser responsable solidariamente, pero en razón de un hecho, o más bien, por una omisión de ella misma, consistente en no haber hecho uso, o ejercido las facultades deberes que le asignan los incisos primero y tercero del artículo 183 C del Código del Trabajo. La misma normativa antes señalada y reproducida, acotó y delimitó la responsabilidad del tercero a las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los empleadores y limitándose además al tiempo en que los trabajadores hayan prestado servicios para el dueño de la obra o empresa principal, en régimen de subcontratación.

Los artículos 183 B y D del Código del Trabajo, hizo mención expresa de las eventuales indemnizaciones legales que corresponderá pagar por el término del contrato de trabajo, incluyéndolas en el ámbito de la responsabilidad de la empresa principal.

Señala también que, no se divisa sustento jurídico alguno para sostener que el artículo 162 del Código del Trabajo, y particularmente en sus incisos quinto y séptimo, que por propia naturaleza es de derecho estricto, fuese aplicable a la empresa principal o mandante.

10.- Resultado del juicio.

El fallo resuelve que la correcta interpretación de la materia, en cuanto aplicación del artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo, es aquella que determina que la sanción establecida en la propia norma se extiende a la responsabilidad solidaria o subsidiaria del mandante en un contexto de subcontratación.

Por tanto el recurso de nulidad debe ser acogido, procediendo la invalidación de la sentencia del grado, debiendo procederse a la dictación de sentencia de reemplazo.

11.- Observaciones fundadas respecto del fallo.

Como vimos, en este caso lo fundamental es la discusión en torno a la extensión de los efectos de la nulidad del despido que se establece como sanción en el artículo 162 inciso quinto del Código del trabajo, a la empresa principal en su calidad de responsable solidaria o subsidiaria.

Una vez más a este respecto, lo que se ve es una aplicación extensiva de las responsabilidades de la empresa principal como control que debe ejercer sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista con sus trabajadores. A nuestro parecer, se aplica extensivamente los deberes de control de la empresa principal sobre el accionar que tiene la empresa contratista, lo que

implica ampliar más allá de la intención del legislador, los efectos relativos del contrato de trabajo que vinculan a la contratista con sus trabajadores.

Caso 3: Giovanna Carolina López Astudillo con KPS INVERTRUST S.A., STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA y AES GENER. Responsabilidad de la empresa principal por sanciones del artículo 489 del Código del Trabajo. Responsabilidad en indemnización por lucro cesante.

1.- Tribunal. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

2.- Fecha sentencia. 04 de septiembre de 2015.

3.- Acción o recurso. Demanda de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido.

4.- Partes. Giovanna Carolina López Astudillo con KPS INVERTRUST S.A., STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA y AES GENER.

5.- Breve exposición hechos relevantes juicio.

Doña Giovanna Carolina López Astudillo formula denuncia de tutela de

derechos fundamentales y garantía de indemnidad a raíz del despido y pago de indemnizaciones, en contra de KPS INVERTRUST S.A, que es su ex empleadora, y en contra de STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA y AES GENER, de forma solidaria o subsidiaria según corresponda, de conformidad con los artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo.

La relación laboral comienza con fecha 02 de abril de 2014, con funciones administrativas, teniendo como lugar de trabajo la faena de Alto Maipo. Para efectos del artículo 172 del código del trabajo, la última remuneración fue de \$452.349. Según manifiesta la parte demandante, el contrato de trabajo tendría una vigencia hasta el “término de la obra Alto Maipo”. Los hechos que fundamentan la acción de tutela de derechos fundamentales, se desenvuelven, de acuerdo sostiene la demandante, como sigue: La demandante prestó sus servicios de manera honesta y leal sin problemas aparentes. Esto hasta que sin justificación, su buena imagen comenzó a ser dañada por el Sr. Santander, quien intervenía en su trabajo, responsabilizándola de todo perjuicio a la empresa. Por esto, presentó su renuncia el día 13 de junio de 2014, a su jefe directo don Felipe Villanueva. Éste la convence de que siguiera a cambio de que el trato mejoraría. Esto no ocurrió y al contrario, los malos tratos se acrecentaron más con el tiempo. Problemas de salud de la demandante, provocaron aún más estos malos tratos. Todas estas situaciones las hizo presente a su jefe, pero que no se reflejaron en

medidas destinadas a solucionar el problema.

Debido a un problema de salud, la demandante fue operada y luego de la licencia, volvió al trabajo el 04 de diciembre de 2014, encontrándose con un espacio vacío en el que era su oficina, sin computador, sin escritorio, sin archivadores y demás. De esta situación dio aviso a la empresa STRABAG SPA, para quien prestaba servicios su empleadora, sin obtener resultados. Esto se tradujo en que la demandante concurría al lugar de trabajo a cumplir horario, sin asignación de tareas, habiéndolo ésta solicitado en varias oportunidades.

Con fecha 06 de enero de 2015, presentó una queja formal ante don Marcelo Grifferos, gerente general de Alto Maipo SpA. Recién con fecha 06 de marzo de 2015, se le informa por parte de Alto Maipo SpA, que no cabe intervención por parte de ellos, ya que su reclamo está siendo estudiado por la unidad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Se refiere a este reclamo ante la Dirección del Trabajo, debido a que como la demandante señala, estos malos tratos no se detuvieron. Previo permiso otorgado por su supervisor, concurrió a la Inspección del Trabajo de Puente Alto con fecha 05 de febrero de 2015, con el objeto de interponer una denuncia, activándose una fiscalización por malos tratos, acoso laboral, infracción a normas de seguridad e higiene y demás.

El día 10 de febrero de 2015, mientras estaba en su lugar de trabajo, recibe un llamado desde su casa, donde le informan de la notificación de la

carta de despido, donde le informan que la “despiden por la causal del artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo, esto es abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal, la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas del trabajo, sin permiso del empleador o quien lo represente”.

El mismo 10 de febrero de 2015, la demandante concurrió ante la Inspección del Trabajo, a estampar un reclamo por despido injustificado, dado que el día 5 de febrero donde se habría producido supuestamente la ausencia injustificada desde el lugar de trabajo, la demandante se encontraba en la propia Inspección del Trabajo de Puente Alto realizando una constancia por acoso laboral y otras infracciones.

La parte demandada por su parte sólo reconoce como hechos del juicio, a fin de establecer convenciones probatorias, la fecha de inicio del contrato de trabajo entre la demandante y KPS INVERTRUST, la existencia de un subcontrato entre la empresa y la demandada principal empleadora, no obstante, niega la fecha de término del contrato sostenido por la demandante, esto es, 10 de junio de 2019. Tampoco controvierte el hecho que la mandante de las empresas subcontratistas es ALTO MAIPO SPA.

Señala además el demandado, KPS INVERTRUST, que no existió hostigamiento por parte de su personal hacia la demandante. Señala también

que es falso que STRABAG, no respondiera a la solicitud de la demandante, tanto es así que con fecha 11 de diciembre de 2014, se respondió por el Sr. Vidal, comprometiéndose a preocuparse del tema. Sin perjuicio de lo anterior, las demás empresas no intervienen en la relación de dirección que ejerce la empleadora KPS INVERTRUST.

En cuanto al despido, señala la demandada que con fecha 05 de febrero de 2015, doña Giovanna López abandonó el lugar de trabajo sin autorización de su empleador, sin indicar el lugar al que se dirigía, por tanto se tomó la decisión de desvincularla por la causal establecida en el artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo. No obstante, en el transcurso del mismo día, la demandante volvió al lugar de trabajo y en conversación con el representante de la empresa, don Felipe Villanueva, se decidió dejar sin efecto el despido, por lo que la trabajadora continuó en sus funciones de manera normal hasta el 10 de febrero de 2015.

Por lo anterior, según la demandada, no se vulnera la garantía de indemnidad debido a que el despido de fecha 05 de febrero de 2015, fue dejado sin efecto de común acuerdo entre empleador y trabajador.

Respecto al término del subcontrato y la demandada principal, señala la demandada que no es efectivo que la fecha de término de éste sea el mes de junio de 2019. Esto porque el subcontrato de prestación de servicios entre

STRABAG SPA y la demandada principal KPS INVERTRUST, concluiría el 19 de agosto de 2015.

6.- Disputas legales importantes en el juicio.

Se discute en el juicio acerca de si las empresas subcontratistas STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA Y AES GENER, responden solidaria o subsidiariamente respecto de la sanción establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo.

Vale decir que el artículo 489 del Código del Trabajo, establece una sanción en el marco del procedimiento de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores, previsto en el artículo 485 del Código del Trabajo.

Por tanto, aquí la discusión se centra en dilucidar si las empresas subcontratistas son responsables solidaria o subsidiariamente de la sanción del artículo 489 del Código del Trabajo, o su responsabilidad se extendería sólo a las indemnizaciones previstas en los artículo 162 inciso cuarto y artículo 163 del Código del Trabajo, esto es, indemnización por años de servicio e indemnización sustitutiva del aviso previo, con los recargos del artículo 168 del Código del Trabajo.

Otra controversia jurídica presente en este caso, es la procedencia de la

indemnización de perjuicios por lucro cesante. La demandante solicita se dé lugar al pago de ésta y en subsidio al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo.

7.- Normas legales más importantes aplicables al caso.

Artículo 485 y 489 del Código del Trabajo, que regulan la procedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador y sanción que se aplica ante una vulneración de ese tipo.

Artículos 183 A, B, C, D y siguientes, del Código del Trabajo, donde se regula el marco de la responsabilidad solidaria y subsidiaria de las empresas que operan en régimen de subcontratación. Derecho de ser informada por parte de la empresa principal o contratista según corresponda y derecho de retención para cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales con los trabajadores. Aplicación de responsabilidad solidaria y subsidiaria según sea el caso.

Artículos 162 inciso cuarto, artículo 163 y artículo 168 del Código del Trabajo, sobre indemnizaciones que proceden con ocasión del despido del trabajador.

Artículos 1545, 1546 y 1556 del Código Civil, en cuanto a aplicación de

normas generales sobre procedencia del pago de indemnización de perjuicios por lucro cesante.

8.- Argumentos legales del demandante.

La garantía de indemnidad está definida por la doctrina nacional como el derecho que tiene todo trabajador a no ser objeto de represalias por parte del empleador en el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza, como consecuencia de actuaciones de organismos públicos en la materia; tanto judiciales como administrativos. Además está relacionada con otra garantía, contenida en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la república, que se refiere al derecho de presentar peticiones ante la autoridad.

La garantía de indemnidad se transforma en el mecanismo para dar efectiva vigencia a los derechos laborales, consagrada de forma implícita en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, impidiendo que los trabajadores renuncien al ejercicio de sus derechos por temor a posibles represalias que pueda adoptar su empleador.

Según señala el demandante, existen indicios de vulneración, lo que tal como es expresado por el artículo 493 del Código del Trabajo, permite al

tribunal modificar la carga probatoria, si se considera que los antecedentes presentados parecen suficientes para generar sospecha de que se ha producido vulneración de derechos fundamentales. Como ya se señaló, los hechos que según la parte demandante, constituyen indicios de la existencia de vulneración. En primer lugar, existencia de hostigamiento laboral por parte de la demandada principal, y atendiendo el régimen de subcontratación en que se desenvolvía la relación laboral, había sido denunciado a las demandadas solidarias o subsidiarias.

Existencia de constancia en Inspección del Trabajo, de fecha 05 de febrero de 2015. Además, hay una correlación temporal evidente entre el ejercicio del derecho ante la Inspección del Trabajo por parte del trabajador, y el envío de la carta de despido por parte del empleador.

El acta de fecha 02 de marzo de 2015, da cuenta de que el despido se dejó sin efecto, el mismo día de su reclamo por vulneración de garantía constitucional de indemnidad.

Respecto a demandar el pago de indemnización de perjuicios por lucro cesante, se concibe éste como el derechos que tiene una parte para ser indemnizada en el evento que su contraria no dé cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar lo que como contratante, tenía derecho a exigir y percibir.

La demandante considera que el despido, constituye un ejercicio abusivo de las facultades de dirección del empleador, configurándose así un incumplimiento contractual que debe ser indemnizado de conformidad a lo preceptuado por los artículos 1489, 1545 y 1556 del Código Civil. El contrato de trabajo estaba proyectado hasta el término de la obra ALTO MAIPO, el que se produciría en junio de 2019. Por tanto, la demanda de indemnización de perjuicios por lucro cesante debe ser acogida, sustentado según la demandante, y como ha señalado la doctrina y jurisprudencia, en caso de contratos de trabajo sujeto a plazo o a una faena termina de forma anticipada por incumplimiento del empleador, como es el de este caso con un despido vulneratorio de derechos fundamentales del trabajador.

Respecto de las demandadas solidarias, que son STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA Y AES GENER, señala que pesa sobre éstas un deber de seguridad según lo establecido en el artículo 183 E del código del Trabajo. La demandada principal como las demandadas solidarias trasgredieron su deber de velar por la integridad del trabajador. Por esto, se solicita por la demandante, condenar solidaria o subsidiariamente al pago de las indemnizaciones solicitadas, conforme lo establecido en el artículo 183 B del Código del Trabajo.

9.- Argumentos legales del demandado.

Señala la parte demandada respecto a la supuesta vulneración de la garantía de indemnidad con ocasión del despido del trabajador, que esta garantía no constituye un fuero de facto, sino que delimitar el actuar del empleador dentro de los límites establecidos por las garantías constitucionales del trabajador. El despido se efectuó por la salida intempestiva de la trabajadora, sin conocimiento del empleador hacia donde se dirigía ni con que fines.

Respecto de la solicitud de la demandante en relación a la indemnización de perjuicios por lucro cesante, sostiene que es incompatible con la solicitud de indemnización sustitutiva del aviso previo. Señala que además de incompatibles, deben primar las normas del Código del Trabajo por sobre las del Código Civil, por principio de especialidad. Ambas indemnizaciones tienen por objeto compensar el mismo hecho generador de perjuicio, lo que significaría sostener la procedencia de un doble pago.

Sostiene la demandada que no es efectivo que haya terminado la relación laboral, esto porque el despido fue dejado sin efecto de mutuo acuerdo. Sustenta esta afirmación en que el contrato de trabajo es de naturaleza consensual, por lo que la escrituración de los acuerdos no es un requisito de existencia ni de validez, debiendo considerar siempre el principio de “primacía de la realidad”.

En relación a la duración del contrato de trabajo, señala que no es efectiva la fecha estimada por la demandante, pues el subcontrato de prestación de servicios entre la subcontratista STRABAG SPA y la demandada principal y empleadora, KPS INVERTRUST, ya que éste concluiría el día 19 de agosto de 2015.

Respecto al cumplimiento por parte de las demandadas del artículo 183 C y D, en particular STRABAG SPA, señala que ejerció los derechos de mandante para verificar el cumplimiento de las obligaciones del demandado principal, que se refieren a pago de cotizaciones previsionales y remuneraciones, por lo que rechaza la aplicación de solidaridad.

Además sostiene que las demandadas solidarias no responden de la sanción del artículo 489 del Código del Trabajo. La acción de tutela de derechos fundamentales responde a la vulneración de derechos fundamentales del trabajador por parte del empleador. Los derechos protegidos por este procedimiento de tutela, son los que resultan vulnerados con ocasión del ejercicio de las facultades de dirección del empleador.

Del análisis del artículo 183 B del Código del Trabajo, resulta de manifiesto que la obligación infringida por el empleador, no se encuentra dentro de esta descripción de obligaciones que se encuentra obligado a responder de

manera solidaria o subsidiaria la empresa principal o contratista, pues éstos deben responder únicamente de obligaciones de dar.

Debido a que las indemnizaciones del artículo 489 e indemnización por daño moral, no son de aquellas que se deben por el término de la relación laboral, sino que sería la supuesta vulneración de derechos fundamentales que origina la acción tutelar, no podrían estar obligadas al pago de ellas las empresas demandadas como solidaria o subsidiariamente responsables.

Sostienen además las demandadas solidarias o subsidiarias, que no sólo se están solicitando indemnizaciones que se habrían devengado durante el período efectivamente trabajado, que plantean es lo que establecería el artículo 183 B del Código del Trabajo, sino que se devengarán con posterioridad al término de la prestación de los servicios para la empresa. Por tanto, se encuentra fuera del periodo de tiempo por el que se podría responsabilizar de manera solidaria o subsidiaria de las obligaciones del empleador con la demandante.

En conclusión, las demandadas solidaras STRABAG, ALTO MAIPO y AES GENER, no pueden responder de las indemnizaciones que se devengan en un periodo distinto al que dichas empresas se encuentran en régimen de subcontratación. El demandado principal es quien debe soportar dichos importes en el eventual caso de que se acceda a ellas, siendo justificable a

juicio de éstas, únicamente ser responsables de la indemnización sustitutiva del aviso previo. La solidaridad tiene origen legal, por lo que debe interpretarse siempre de manera restrictiva.

Finalmente y de manera particular, la sociedad STRABAG SPA, como defensa de fondo opone excepción de falta de legitimidad pasiva, fundándose ésta en los argumentos anteriores y en subsidio, ante la eventualidad de acceder el tribunal a las indemnizaciones demandadas, solicita ser condenada en calidad de obligada subsidiariamente, por haber ejercido los derechos que establecen los artículos 183 C y 183 D del Código del Trabajo, que son derecho de solicitar información y de retención para cumplimiento de las obligaciones del empleador con trabajador.

10.- Razonamiento del fallo.

El tribunal, considerando las pruebas rendidas por las partes, deja establecido que con fecha 05 de febrero de 2015, la demandada principal KPS INVERTRUST S.A., envió carta de despido a la demandante invocando como causal el artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo. Que ante lo sostenido por la parte demandada sobre el despido dejado sin efecto, el tribunal considera que el empleador cumplió con las formalidades del despido, invocando causal legal de carácter disciplinaria. Luego a través de una conversación, según indica el

empleador, dejaron el despido sin efecto. El tribunal considera que no es sostenible dejar sin efecto el despido que se realizó invocando una causal legal disciplinaria, cumpliendo con las normas de publicidad establecidas por el legislador, para luego ser dejado sin efecto por una vía informal y sin observancia de las normas del despido de un trabajador. Cabe señalar que las normas de publicidad otorgan certeza al trabajador respecto de la vigencia del contrato de trabajo. Por tanto, la revocación del despido no fue aceptada por el tribunal, por lo que quedó establecido que el despido ocurrió con fecha 05 de febrero de 2015, por la causal del artículo 160 N° 4 del Código del Trabajo.

Respecto a considerar el despido de la trabajadora como un acto de represalia que atente contra la garantía de indemnidad, el tribunal tiene como primera consideración que de la declaración de los testigos, se extrae que la empresa empleadora KPS INVERTRUST sabía que con fecha 05 de febrero de 2015, la trabajadora despedida concurrió a la Inspección del Trabajo a fin de estampar una denuncia por el escritorio en malas condiciones y el lugar de posición del mismo.

Luego del análisis de las pruebas, el tribunal consideró probado el hecho que la empresa empleadora conoció de la denuncia estampada en la Inspección del Trabajo de Puente Alto, lo que a todas luces fue considerado como una agresión en contra del empleador.

Así las cosas, para el tribunal quedó establecido con claridad en los hechos la existencia de una vulneración de la garantía de indemnidad, puesto que el empleador tenía conocimiento de la denuncia estampada por el trabajador e inmediatamente posterior a eso, procedió al despido.

Ahora, con respecto a la duración del contrato, el tribunal estimó que el hecho que la obra ALTO MAIPO no tenga en su contrato una fecha de término determinada, hace que el argumento de la demandante pueda ser considerado, a pesar que esta fecha vaya más allá de la extensión del subcontrato entre STRABAG y KPS INVERTRUST, ya que dicha omisión no puede ser de responsabilidad de la trabajadora, sino que debe ser asumida por el empleador al no establecer la duración de la obra. La fecha establecida estimada para el término de la obra ALTO MAIPO es el mes de diciembre de 2018.

Respecto de la existencia de régimen de subcontratación y de la exigibilidad respecto de las demandadas solidarias de las indemnizaciones de perjuicios solicitadas por la trabajadora demandante, el tribunal consideró que al no exhibir la parte demandada los documento solicitados, se acreditó que existía régimen de subcontratación respecto de las demandadas STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA y AES GENER, rechazando así la excepción interpuesta por la demandada STRABAG SPA por falta de legitimación pasiva.

Queda establecido que la demandante estuvo bajo régimen de

subcontratación durante todo el período trabajado.

Corresponde analizar bajo cuales conceptos están obligadas las demandadas solidarias al igual que la demandada principal.

Respecto de la indemnización solicitada por concepto de la vulneración de garantía de indemnidad y que sustenta el ejercicio de la acción de tutela de derechos fundamentales, establecida en el artículo 489 del Código del Trabajo, el tribunal considera que esta acción emana directamente de una actuación propia del empleador, no teniendo injerencia las demandadas solidarias. Como se trata de un despido vulneratorio, afecta únicamente a la sociedad empleadora KPS INVERTRUST, pues emana de su facultad de despedir, constituyendo ésta una actuación ilegal y que no puede ser extendida a las demandadas solidarias.

Respecto de las demás prestaciones a las que se condena a la parte demandada, son responsables también las demandadas solidarias, ya que estas son obligaciones de dar y se originan en el despido injustificado.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal consideró que la sociedad demandada STRABAG SPA, debe ser responsable sólo subsidiariamente respecto de éstas prestaciones, ya que según consta en Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, emitido por la Inspección del Trabajo, respecto a KPS INVERTRUST, dando cuenta que

ejerció los derechos legales de información y retención que se encuentran establecidos en los artículos 183 C y 183 D del Código del Trabajo, donde también se prevé esta limitación de responsabilidad.

Por el contrario, el tribunal consideró que las demandadas ALTO MAIPO SPA y AES GENER, al no haber rendido medio de prueba, sólo pueden responder solidariamente respecto de las prestaciones debidas a la demandante.

11.- Resultado del juicio.

Por los argumentos del tribunal, expuestos anteriormente, en cuanto al término de la relación de trabajo y la existencia de un despido vulneratorio de la garantía de indemnidad, se acogió la solicitud de pago de indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, que se reguló en seis remuneraciones. Como se dijo, el tribunal determinó que sólo la demandada principal estaba obligada al pago de esta indemnización, por estar el hecho que la origina dentro de las facultades que le correspondían como empleador.

Respecto a la indemnización de perjuicios por lucro cesante, el tribunal al estimar plausible lo argumentado por la demandante en cuanto a la fecha estimada de término de la obra ALTO MAIPO, dio lugar a la solicitud de ésta ya

que no se puede responsabilizar al trabajador de la omisión de una fecha determinada en los subcontratos.

Por acceder a la solicitud de indemnización de perjuicios por lucro cesante, se rechazó la solicitud de pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, ya que el tribunal estima que el hecho generador del perjuicio es el mismo, lo que importaría un doble pago. Respecto de esta obligación sí determinó el tribunal como responsables a las otras demandadas solidarias.

12.- Observaciones fundadas respecto del fallo.

Este fallo trata temas fundamentales para el régimen de subcontratación y determinar cuál es la extensión de la responsabilidad y consecuencia de ello, la legitimación pasiva de la empresa principal para el cobro de determinadas prestaciones adeudadas.

En primer lugar está la discusión acerca de la responsabilidad de la empresa principal, sea de carácter solidario o subsidiario, por las sanciones que preceptúa el artículo 489 del Código del Trabajo. A este respecto nos parece acertada la argumentación del tribunal, sosteniendo que no se trataría esta de una sanción para resarcir el daño moral del trabajador por el acto del despido, sino que se trata de la protección de los derechos fundamentales del mismo, a

través de la acción de tutela de derechos fundamentales, que en este caso está basada en la garantía de indemnidad. Se trata de una sanción que condena los actos vulneratorios ejercidos por el empleador hacia el trabajador, no siendo posible recurrir a una ficción legal para extender la responsabilidad de la empresa principal a fin de dar protección al trabajador.

Otra discusión interesante en el juicio es acerca de la responsabilidad de las empresas que se encuentran en la cadena de subcontratación, respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo o la indemnización por lucro cesante. El tribunal resolvió que se trata de indemnizaciones de perjuicios incompatibles entre sí porque vienen a resarcir el mismo perjuicio. En este fallo fue acogida la solicitud de indemnización por lucro cesante, ya que se trataba de un contrato a plazo fijo y ese plazo fue acreditado, según el tribunal, por la fecha estimada por la empresa principal para los términos de la obra.

En este sentido, fue resistido fuertemente por las demandadas en calidad de responsables solidaria o subsidiarias, dado que no estaba acreditado según éstas, que en ese plazo estipulado se cumplía con lo establecido por el artículo 183 B del Código del Trabajo, esto es que la responsabilidad de las mismas está circunscrita al espacio de tiempo en que el trabajador prestó servicios en la empresa principal. Consideramos que en este punto los argumentos de la demandada son correctos, ya que la norma es clara en el sentido de agravar la

responsabilidad de la empresa principal o contratista, en cuanto al período en que el trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. No obstante, el tribunal señala que la demandada no presentó los documentos requeridos para acreditar esta limitación temporal, por lo que se asignó tal responsabilidad solidaria.

CAPÍTULO VII. CASOS ESPECIALES DE LEGITIMACIÓN PROCESAL.

1. LEGITIMACIÓN PROCESAL PASIVA DEL FISCO EN PROCEDIMIENTOS LABORALES.

INTRODUCCIÓN.

La determinación del sujeto pasivo de la pretensión hecha valer por el actor en juicio laboral, que tiene como empleador a un órgano de la administración del Estado de Chile, ha causado controversias en tribunales, incluso pasando a ser el punto de mayor discusión en el juicio que se trate.

Así las cosas, se ha señalado que la respuesta a esta frecuente confusión en cuanto al ejercicio de la acción, se extrae de la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado, atendiendo básicamente a ciertas características propias del órgano de la administración del Estado donde el trabajador prestaba servicios¹³⁴.

¹³⁴ SANHUEZA CARES, Enrique. Comentarios sobre la legitimación pasiva del Fisco de Chile en el nuevo procedimiento laboral. Revista Chilena de derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Vol 1, N° 2, 2010. Pp. 214. "A pesar de lo claro y expreso del tenor literal de esta

Como ha señalado Enrique Sanhueza Cares, abogado del Consejo de defensa del estado, el error más recurrente de los abogados demandantes que representan los intereses del trabajador de la administración pública, ha sido el caso de entablar la demanda en contra jefe de Servicio o Director de la institución pública, probablemente confundidos por estar el contrato de trabajo para la realización de un servicio particular, celebrado por el trabajador y este Jefe de Servicio o Director en particular.

A continuación se presentan ambos casos posibles de legitimación procesal pasiva, ejemplificando con jurisprudencia que ha acogido la falta de legitimación pasiva según el caso.

disposición legal, y de lo general que puede resultar su aplicación al momento de determinar en contra de quién dirigir una determinada acción judicial, en reiteradas oportunidades los demandantes yerran al dirigir su libelo en contra de un ente que generalmente no tiene una personalidad jurídica propia distinta de la del Fisco de Chile, y a la vez carece de patrimonio propio y su director o autoridad máxima no posee la representación legal ni judicial de la institución o Servicio demandado, debiéndose haber dirigido, en consecuencia, esa acción derechamente en contra del Fisco de Chile, el que judicialmente actúa representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado o por el Abogado Procurador Fiscal que corresponda; o, por el contrario, se entabla la demanda en contra del Fisco de Chile, representado judicialmente –como ya he señalado- por el Consejo de Defensa del Estado, siendo que lo acertado en ese caso era haber demandado directamente al órgano o Servicio involucrado en el conflicto, por tratarse de un órgano que posee personalidad jurídica y patrimonio propios, es un ente descentralizado y la autoridad que lo dirige posee además la representación legal y judicial del mismo, y además cuenta con un equipo jurídico propio y autónomo que le permite hacer frente al juicio”.

1.1. LEGITIMIDAD PROCESAL PASIVA DETENTADA POR EL FISCO.

En la determinación de la persona contra quién se deberá ejercer la acción que contiene la pretensión de la parte activa, que en este caso está representada por el trabajador, habrá que analizar la institución u órgano del Estado con la que éste tenía vínculo laboral.

Será conveniente enfocarse entonces, previo a entablar la demanda representando al trabajador de la administración del Estado, determinar la naturaleza de la entidad empleadora, ya sea si se trata de un órgano de la administración pública centralizada o descentralizada.

Para el caso de tratarse de un trabajador vinculado con una institución pública de la administración central del Estado, quién detente la legitimación pasiva de la acción será el Fisco de Chile.

Entendiéndose administración centralizada del Estado como “aquella forma de organización pública en la que una sola administración, la del Estado, asume la responsabilidad de satisfacer las necesidades de interés general y,

consecuentemente, se atribuye todas las potestades y funciones necesarias para ello”.¹³⁵

Como se ha dicho a lo largo de este trabajo, la necesidad de la determinación correcta de la persona legitimada pasivamente dentro de un proceso es fundamental en la obtención de una sentencia que sea eficaz para las partes y en ese mismo sentido para este caso concreto, demandar al Fisco de Chile en el caso del trabajador vinculado con el órgano de la administración centralizada del Estado, deviene en la misma consecuencia. A saber, el órgano que pertenece a la administración central del Estado, y que por tanto implica que el legitimado pasivo será el Fisco de Chile, presenta características de tal, como es formar parte de una organización piramidal y dependiente jerárquicamente del poder central, careciendo de personalidad jurídica y patrimonio propio.¹³⁶

¹³⁵ PARADA, Ramón, “Derecho Administrativo, Organización y empleo público”, Tomo II, Ed. Marcial Pons, Ed. Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996, Pp. 39.

¹³⁶ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho Administrativo general”. Editorial Legal Publishing Chile, 2011. Pp. 304. En relación a características propias de los órganos pertenecientes a la administración centralizada del Estado: “-Organización piramidal: este modo de organización se caracteriza por tener una forma vertical, es decir, todos los órganos que desarrollan funciones administrativas en el territorio nacional, convergen hacia un jerarca único y superior en la pirámide. – Vínculo jerárquico: todos los órganos están vinculados jerárquicamente con el poder central, quien regula todo el desempeño de los órganos administrativos, quedando obligados los órganos inferiores a acatar las directivas y decisiones del supremo jerarca. El vínculo jerárquico es propio de órganos centralizados, mientras que, como se verá más adelante, en los órganos descentralizados existe la tutela o supervigilancia. – Competencia absoluta: la competencia de los órganos centralizados se extiende a todo el territorio, de tal forma que los órganos locales sólo ejecutan las decisiones del poder central. –Los órganos administrativos centralizados

Un caso que es posible de analizar respecto a este punto es el caratulado “Sebastián Flores Ramos con Subsecretaría de Transportes”, rol 7056-2017, conociendo la Corte Suprema del Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Misma causa fue conocida por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo rol O-1236-2016, cuya sentencia fue objeto de Recurso de Nulidad por parte de la demandante.

La parte demandante solicitó nulidad de despido y cobro de prestaciones, dirigiendo su demanda contra el Subsecretario de Transportes en calidad de representante de la Subsecretaría respectiva, fundamentando ejercerlo respecto de la misma por ser su empleadora.

La parte demandada representada judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado, opuso excepciones y contestó la demanda. Dentro de las excepciones opuestas, está la falta de legitimidad pasiva del demandado. Señaló que la demanda se presentó incorrectamente en contra de un organismo carente de personalidad jurídica y patrimonio propio distinto del Fiscal. Sostiene que el órgano demandado no puede ser emplazado directamente en juicio, ni ser sujeto pasivo directo de ninguna acción procesal,

carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio: por esta razón actúan en la vida jurídica con la personalidad y el patrimonio del Estado.”

por lo que tal acción no puede prosperar. Fundamenta esto diciendo que la Subsecretaría de Transportes es un servicio centralizado de la administración del Estado, que depende directamente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, es decir, no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio, debiendo actuar para los efectos legales pertinentes bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile, de acuerdo a lo establecido por el artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por su parte el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado, y por tanto rechaza la demanda, puesto que según fundamenta al tratarse la Subsecretaría de Transportes de un órgano público de la administración centralizada del Estado, sólo puede actuar bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile.¹³⁷

¹³⁷ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, “Flores con Subsecretaría de Transportes”, Rol O-1236-2016. Sentencia de 23 de Junio de 2016. Editorial Legalpublishing. Fundamenta para acoger excepción de Falta de legitimación procesal pasiva del demandado en Considerando Noveno: “Que, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva de la parte denunciada, Subsecretaría de Transporte, cabe señalar que para un correcto ejercicio de la acción, no basta enunciar los elementos propios de la misma para obtener una sentencia favorable, toda vez que la sentencia parte del supuesto de una relación procesal válida, y, además, que la pretensión se encuentre amparada por una norma legal; en relación a lo primero la acción dice relación en el hecho que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial, llámese legitimatio ad causam, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando se refiere al demandado y la falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa por falta de legitimidad, que debe ser opuesta al contestar la

Finalmente, luego de recurrir la parte demandante con Recurso de Nulidad que fue rechazado y posteriormente, ante la Corte Suprema interpone Recurso de Unificación de Jurisprudencia, fue declarado inadmisibles por no acreditarse sobre la materia resoluciones contradictorias previas respecto de la falta de legitimación procesal pasiva.

1.2. LEGITIMIDAD PROCESAL PASIVA DEL REPRESENTANTE O DIRECTOR DEL ÓRGANO DESCENTRALIZADO O DESCONCENTRADO.

Por otra parte existe el caso en que el trabajador se encontraba vinculado laboralmente con una institución u órgano del Estado que presenta otras características diferentes a las señaladas en el punto anterior, como son

demanda y apreciada en la sentencia definitiva. Que, en el caso de marras, se ha demandado directamente a la Subsecretaría de Transporte representada por don Cristian Bowen Garfias tratándose de un órgano centralizado del Estado, que debe actuar para los efectos legales pertinentes bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, a través de su Presidente o de su Abogado Procurador Fiscal, de acuerdo a lo establecido en el inciso 2o del artículo 29 de la Ley N° 18.875, de Bases de la Administración del Estado, en relación con lo dispuesto en los artículos 1, inciso 2° y artículo 24 del mismo cuerpo legal. Que, por consiguiente, se constata un problema en la forma de proponer la denuncia, en cuanto al sujeto pasivo y su representación, que incide en la traba de la litis y, por consiguiente, en la validez de la sentencia, desde que ésta debe sujetarse a los elementos contenidos en la demanda. Que, de acuerdo a lo razonado precedentemente y al analizar si la acción impetrada en estos autos en la forma y procedencia señalada en la demanda fue dirigida en contra de legítimo contradictor o no, forzoso resulta concluir que ello no ha ocurrido en este caso, al no existir una relación procesal válida entre demandante y demandado, por lo que se procederá a acoger la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la parte denunciada, rechazando la demanda en todas sus partes.”

personalidad jurídica y patrimonio propio, no confundiéndose con los del poder central. En este sentido es posible señalar que la descentralización administrativa es “aquel sistema en que el servicio se presta por una persona jurídica pública, creada por el Estado, pero distinta de él, con un patrimonio propio y cierta autonomía respecto del poder central.”¹³⁸

Se trata de una institución que es distinta del Estado pero que ha sido creada por éste para la satisfacción de una necesidad y que tiene cierto grado de autonomía.¹³⁹

Un caso que se puede comentar es el caratulado “Georgina Isabel Alcayaga Báez con Servicio de Salud Metropolitano Sur”, en causa rol O-514-2015, sentencia pronunciada por Patricia Agüero Gaete, Juez titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel.

¹³⁸ AYLWIN, Patricio, y AZÓCAR, Eduardo. “Derecho Administrativo”. Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago 1996. Pp. 161.

¹³⁹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho Administrativo general”. Editorial Legal Publishing Chile, 2011. Pp. 310. En relación a características de órganos descentralizados: “- Personalidad jurídica: al órgano descentralizado se le confiere personalidad jurídica de Derecho Público, distinta del Estado. El ser sujeto de Derecho le permitirá ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos. – Patrimonio propio: el órgano descentralizado goza para la gestión de sus asuntos de patrimonio propio, existiendo autonomía respecto de él para su gestión. – Asuntos propios: un conjunto de potestades son extraídas desde el poder central, traspasándolas a un órgano nuevo o preexistente. Tendrán autonomía decisional respecto de las competencias otorgadas. – Tutela o supervigilancia: el control ejercido sobre los órganos descentralizados es de tutela o supervigilancia, el cual sólo se ejerce en los casos taxativamente señalados por la ley. En ejercicio de dichos poderes se logra la reconducción a la unidad del estado.”

Los hechos tratan de una trabajadora que prestaba servicios para el Hospital Barros Luco Trudeau, sufriendo un accidente del trabajo por lo que demanda la reparación del daño moral causado por este accidente, argumentando en su libelo que el accidente se produjo en el Hospital Barros Luco Trudeau, pero al no contar éste último con personalidad jurídica propia, y formar parte de la red de salud Metropolitana Sur, se dirige contra el Servicio de Salud Metropolitano Sur.

Por su parte la demandada, es decir, el Servicio de Salud Metropolitano Sur, representado por el Consejo de Defensa del Estado al contestar la demanda, niega todos los puntos afirmados por la demandante, y a su vez opone excepción de falta de legitimidad pasiva. Argumenta señalando que el Hospital Barros Luco Trudeau, si bien forma parte de la red asistencial del Servicio de Salud Metropolitano Sur, tiene representante legal y patrimonio propios. Agrega que con la dictación de la Ley 19.937 el Hospital Barros Luco Trudeau pasó a formar parte de la red asistencial integrada por Hospitales autogestionados, lo que le daría el carácter de órgano desconcentrado. El demandado se refiere al Hospital Barros Luco Trudeau, como un órgano desconcentrado, entendiéndose por tal, como integrante de la administración central del Estado pero con la entrega por parte de éste, de facultades que en

este caso son personalidad jurídica y patrimonio propio.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, "Georgina Isabel Alcayaga Báez con Servicio de Salud Metropolitano Sur", Rol O-514-2015. Editorial Legalpublishing. Argumentos del Consejo de Defensa del Estado en representación del Servicio de Salud Metropolitano Sur, en relación a excepción de falta de legitimidad pasiva del demandado: "Lamentablemente la actora no ha reparado que el Hospital Barros Luco Trudeau, si bien forma parte de la red asistencial del Servicio de Salud Metropolitano Sur, según disponen los artículos 15 transitorio de la ley 19.937, artículo 36 inciso final del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N 2.763 de 1973 y de las Leyes 18.933 y 18.469, cuenta con representante legal y patrimonio propios. En efecto, con la dictación de la Ley 19.937 el Hospital Barros Luco Trudeau pasó a formar parte de la red asistencial integrada por Hospitales Autogestionados, constituyéndose desde ese minuto en un órgano desconcentrado. La finalidad perseguida por la Ley era que estas instituciones contaran con una mayor autonomía en diversos aspectos -entre ellos el presupuestario- y sobre la base de estas mayores atribuciones asumieran también, dada su nueva organización y a modo de contrapartida, su responsabilidad patrimonial directa. Según dispone el artículo 25-A de la Ley ya referida², se exigió para integrar esta red que los hospitales cumplieran una serie de requisitos, los cuales una vez demostrados, importaban la dictación de una resolución conjunta de los Ministerios de Salud y Hacienda para pasar a tener el carácter o categoría de "Hospital Autogestionado en red". Para aquellos hospitales de los que la ley indicó, entre los cuales se incluyó al Hospital Barros Luco Trudeau, y que no hubieren obtenido esta calificación al 31 de enero de 2010, el inciso final del artículo 15 transitorio de dicho cuerpo legal, modificado por el artículo 1° de la ley 20.319, publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2008, dispuso que pasaran a tener tal calidad de pleno derecho a contar desde esa fecha. El modelo de gestión de servicio público especializado que reguló el artículo 33 inciso 1° y final de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con la ley 19.937, les delegó la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud, con la sola obligación, que notificada una demanda, esta debe ser puesta en conocimiento del Director del Servicio de Salud en el plazo de 48 horas, para que este determine si interviene como coadyuvante en cualquier estado del juicio. (artículo 36 inciso final, DFL N 1/2005) y los dotó también de patrimonio de afectación propio. (Artículo 31 inciso 6, en relación a los artículos 42 y 43 del DFL N° 1/2005)." Como natural consecuencia de lo previamente expuesto, queda meridianamente claro que resulta indiscutible que el Hospital Barros Luco Trudeau goza de personalidad y patrimonio propio, y en tal calidad debió necesariamente ser el único demandado en estos autos, no teniendo el Servicio de Salud Metropolitano Sur ninguna otra posibilidad de actuar mas que la única que la ley determina, esto es, determinar si interviene en cualquier estado del juicio pero únicamente como tercero coadyuvante. El Hospital Barros Luco Trudeau por expreso mandato legal, es un servicio público que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que necesariamente debe ser este ente específico, quien represente patrimonialmente al Estado y responda con su propio patrimonio del supuesto daño que se ha demandado, haciéndose efectiva en él, la eventual responsabilidad por los supuestos daños ocasionados a la actora. El artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que la representación judicial y extrajudicial de estos servicios corresponderá al Jefe Superior de los mismos. Y en el caso del Hospital Barros Luco Trudeau, al ser un Hospital Autogestionado en Red, se ha radicado en su director, por el solo ministerio de la ley. La Administración del Estado está constituida entre otros, por variados organismos o servicios públicos, los que serán personificados o fiscales según si gozan o no de

El tribunal resolvió acoger la excepción perentoria de falta de legitimidad pasiva del demandado, opuesta por el Consejo de Defensa del estado, fundamentando su decisión en la modificación introducida al Decreto Ley 2.763, con fecha 24 de Abril de 2006 por el D.F.L N° 1 del Ministerio de Salud, donde se establece que el Hospital Barros Luco Trudeau será considerado un "Establecimiento de Autogestión en red", y consecuencia de ello a partir del 31 de enero de 2010, pasará a tener tal calidad por el solo ministerio de la ley.

Junto con ello, señala el tribunal en su sentencia que los Directores de los Establecimientos Autogestionados en Red se les delegó la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo, sin perjuicio del deber de poner en conocimiento personal del Director del Servicio de Salud correspondiente, toda demanda que se les notifique. Resolvió por tanto que

personalidad jurídica y patrimonio propio, lo que en teoría constitucional equivale a órganos descentralizados y centralizados, respectivamente, sin perjuicio de que éstos últimos puedan estar desconcentrados. Sobre esta base, la determinación de la persona jurídica que representa al Estado y responda por él con su patrimonio, en el eventual caso que se determine su responsabilidad, dependerá exclusivamente del tipo de órgano que haya incurrido en la actuación u omisión ilícita, como la descrita en el libelo pretensor. Si la responsabilidad que imputa la actora al Servicio de Salud Metropolitano Sur, se circunscribe a "la actitud descuidada del médico que me impacta quien siquiera se representó el riesgo de lesionarme pues no tenía inducción alguna al respecto como también por el hecho que la zona en que transitábamos estaba siendo ocupada por muebles que obstruían el libre tránsito pese a que se trataba de una zona de evacuación" (sic), el supuesto acto ilícito lo habría cometido un ente personificado, esto es, que goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, siendo en consecuencia, ese ente específico quien represente patrimonialmente al Estado y responda con su propio patrimonio del supuesto daño causado, haciéndose efectiva en él la responsabilidad del Estado. No otra es la conclusión que emana del DFL N° 1, publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de abril de 2006 y que fijó el texto Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469, regulando de manera completa los servicios de salud y particularmente los "Hospitales Autogestionados en red".

tratándose en la especie de un Establecimiento que cuenta con representante legal y patrimonio propios, el Hospital Barros Luco Trudeau es el organismo que debió haber sido emplazado, careciendo por su parte de legitimidad pasiva el Servicio de Salud Metropolitano Sur.¹⁴¹

¹⁴¹ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, "Georgina Isabel Alcayaga Báez con Servicio de Salud Metropolitano Sur", Rol O-514-2015. Editorial Legalpublishing. Fundamentos en Sentencia que acoge excepción de falta de legitimidad pasiva del demandado: "QUINTO: Que el DFL N°1 del Ministerio de Salud, publicado con fecha 24 de abril de 2006, que "FIJA TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N° 2.763, DE 1979 Y DE LAS LEYES N° 18.933 Y N° 18.469", dispone en su artículo 16, "Créanse los siguientes Servicios de Salud, en adelante los Servicios, que coordinadamente tendrán a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial correspondiente, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas: ... Seis en la Región Metropolitana de Santiago: Central, Sur, Sur Oriente, Oriente, Norte y Occidente.", estableciendo el artículo 17 que "La Red Asistencial de cada Servicio de Salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2° de esta ley, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población". Que, su parte, el Título IV del referido cuerpo normativo, denominado "De los Establecimientos de Autogestión en Red", establece en su artículo 31 que "Los establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, que tengan mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, obtendrán la calidad de "Establecimientos de Autogestión en Red", con las atribuciones y condiciones que señala este Título, si cumplen los requisitos que se determinen en el reglamento a que se refiere el inciso siguiente", norma esta que debe concordarse con el artículo 15° transitorio de la ley 19.937, que dispone "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 A del decreto ley N° 2.763, de 1979, los siguientes Establecimientos tendrán la calidad de "Establecimiento de Autogestión en Red", con las atribuciones y condiciones que señala el Título IV del decreto ley N° 2.763, de 1979, cuando cumplan los requisitos que establezca el reglamento señalado en el mencionado artículo: ... ", enumerando luego una serie de establecimientos, entre los cuales figura precisamente el Hospital Barros Luco Trudeau. Por su parte el inciso final de la norma antes citada, establece que "Los Establecimientos señalados en este artículo que no hayan sido calificados como "Establecimiento de Autogestión en Red" al 31 de enero del año 2010, pasarán a tener dicha calidad a contar de esa fecha, por el solo ministerio de la ley, y se encontrarán regidos por las normas establecidas en el mencionado Título. El personal directivo de estos establecimientos tendrá derecho a los beneficios remuneracionales establecidos en el artículo 68 del decreto ley N° 2.763, de 1979, asociados al cumplimiento de los estándares establecidos en el artículo 25 G, cuando el establecimiento cumpla dichos estándares."

Que de lo anterior resulta inconcuso que el Hospital Barros Luco Trudeau, empleador de la demandante, es un Establecimiento de Autogestión en Red y, por lo tanto, un órgano

Como se ve, en casos como el analizado, el Juez del Trabajo no se pronunciará sobre el fondo, sino que deberá previamente determinar si acoger la excepción perentoria de falta de legitimidad pasiva. Esto porque como se ha dicho, la falta de legitimación procesal deviene en una sentencia ineficaz para las partes.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS CAUSAHABIENTES PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR, POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO POR ACCIDENTES DEL TRABAJO.

INTRODUCCIÓN.

Ante deficientes condiciones de trabajo y seguridad de una empresa, es

funcionalmente desconcentrado del correspondiente Servicio de Salud, conforme lo dispone el inciso 5° del artículo 31 del DFL N°1 del año 2006, antes citado. Que con respecto a la administración superior y control de los Establecimientos de Autogestión en red, está entregada a un Director, estándole vedado al Director del Servicio de Salud respectivo interferir en las atribuciones del anterior, o alterar sus decisiones, según lo disponen los artículos 33 y 35 del cuerpo normativo antes referido. Por su parte, el artículo 42 establece los recursos con que cuentan los Establecimientos Autogestionados en Red para el desarrollo de sus funciones. Que, por su parte, conforme lo dispone el artículo 36 del cuerpo normativo antes referido a los Directores de los Establecimientos Autogestionados en Red se les delegó la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo, ello sin perjuicio de que deben poner en conocimiento personal del Director del Servicio de Salud correspondiente, toda demanda que se les notifique, pudiendo el servicio intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio. Que, en consecuencia, tratándose en la especie de un Establecimiento que cuenta con representante legal y patrimonio propios, el Hospital Barros Luco Trudeau es el organismo que debió haber sido emplazado en esta causa, careciendo por su parte de legitimidad pasiva el Servicio de Salud Metropolitano Sur, por lo que se acogerá la excepción opuesta por la demandada.”

posible la ocurrencia de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, que tenga por consecuencias en el trabajador afectado el sufrimiento de daños patrimoniales o extra patrimoniales, y por ende perseguir la responsabilidad del empleador.

El trabajador vivo que ha sufrido directamente el daño, será legitimado activo para interponer la acción de responsabilidad contractual del empleador en sede laboral, producto del accidente o enfermedad profesional.

En el caso que sean los causahabientes del trabajador, los que quieren accionar por daño moral en contra del empleador. La doctrina y jurisprudencia ha sido distinta y confusa.

Por ende, la materia a dilucidar en este capítulo se refiere a la transmisibilidad de la acción de responsabilidad contractual por daño moral a los causahabientes, a la luz de una reciente sentencia de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema, y la posible indemnización que podrían obtener estos por los perjuicios ocasionados.

2.1. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.

En el artículo 184 del Código del Trabajo, se establece el deber general de protección del trabajador, en que el empleador estará obligado a tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.¹⁴²

En el Derecho Laboral y Seguridad Social, los accidentes y enfermedades profesionales, tienen una regulación especial en la Ley N° 16.744, donde el artículo 5 entiende por accidente de trabajo como toda lesión

¹⁴² Art. 184 Código del Trabajo. "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.

Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la Ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores".

que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.

Héctor Humeres Magnan, al referirse al concepto de accidente de trabajo, señala que “De allí se desprende de inmediato que la lesión, para que se considere accidente de trabajo, se debe producir a causa o con ocasión del trabajo y debe dejar incapacitada a la víctima para el mismo. Además, y como un factor determinante para diferenciar el accidente del trabajo de la enfermedad profesional, la doctrina ha agregado un tercer requisito; que el accidente se produzca por una causa exterior anormal y, en general, repentina y violenta (...).¹⁴³

En cuanto a la jurisprudencia, la tercera sala de la Corte Suprema, en sentencia de casación del fondo, Rol N° 9163-2012, en el considerando octavo,¹⁴⁴ se refiere al deber general de protección de la vida y la salud de los

¹⁴³ HUMERES, MAGNAN, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad social. Santiago de Chile. Undécima edición, Editorial jurídica de Chile. 1977. p. 250.

¹⁴⁴ "**Octavo:** Que del claro tenor del inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo recién transcrito, cabe inferir que el empleador, en este caso la demandada Constructora Jara Gumucio S.A., se constituye en deudor de seguridad de sus trabajadores, lo cual importa exigir la adopción de todas las medidas correctas y eficientes destinadas a proteger la vida y salud de aquéllos. Efectivamente, el citado precepto establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, impuesto por el legislador a los empleadores, siendo el cabal e íntegro cumplimiento de esta obligación de una trascendencia superior a la de una simple prestación a que se somete una de las partes de una convención y, evidentemente, constituye un principio que se encuentra incorporado a todo contrato, siendo un elemento de la esencia de éstos y la importancia de su cumplimiento no queda entregada a la voluntad de las partes, sino

trabajadores, en el sentido que del claro tenor del inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador se constituye en deudor de seguridad de los trabajadores, lo cual importa exigir la adopción de todas las medidas correctas y eficientes destinadas a proteger la vida y la salud de los trabajadores.

Agrega la sentencia de casación, que el cumplimiento de este deber general de protección, es de una trascendencia superior, y constituye un principio que se encuentra incorporado como un elemento de la esencia de todo contrato, y regulado mediante normas de orden público.

2.2. SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY N° 21.018.

La doctrina y jurisprudencia se mantuvo confusa y distinta respecto a esta materia.

que comprende una serie de pautas cuyo contenido, forma y extensión se encuentran reguladas mediante las normas de orden público a que se hizo referencia en el motivo anterior.

El citado artículo 184 del Código del Trabajo, que establece el principio rector en materia de obligaciones de seguridad del empleador, en concordancia con el artículo 68 de la Ley N° 16.744, pone de carga del empleador acreditar que ha cumplido con este deber legal de cuidado si el accidente ha ocurrido dentro del ámbito de actividades que están bajo su control, debiendo en principio presumirse su culpa por el hecho propio, correspondiendo probar la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, en el caso sub lite, a la empresa demandada en su calidad de empleadora. En otras palabras, si se verifica un accidente del trabajo se presume que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, o que las adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas, presunción que surge de la obligación de seguridad impuesta por el legislador y que se califica como de resultado." Tercera Sala de la Corte Suprema, "Ayala Álvarez Nelly con sociedad concesionaria autopista Vespucio sur s.a., Consejo defensa del Estado", ROL N°9163-2012, cinco de noviembre de dos mil trece. www.pjud.cl.

Si nos remontamos al año 2010, el autor Hernán Corral Talciani,¹⁴⁵ señalaba que, los herederos actúan como sucesores mortis causa del trabajador y no hay duda de que si el trabajador ha sufrido daños patrimoniales, ese daño es transmisible a los herederos, quienes estarán legitimados para interponer la acción de reparación del daño sufrido por su causante.

Este autor plantea que, respecto al daño moral padecido por el trabajador, en calidad de iure hereditatis, se sostuvo por unos años la regla general de transmisión del crédito de indemnización, fundamentado en el artículo 2315 del Código Civil. Por ende no habiendo una disposición que estableciera la intransmisibilidad, el derecho de reparación del daño moral se transmitía a los herederos. Sólo se exceptuaba el caso en que el accidente causaba la muerte instantánea del trabajador, debido a que no se alcanzaba a adquirir el derecho a la reparación.

Posteriormente, se produjo un cambio, y fue ganando adherentes la tesis

¹⁴⁵ “No hay duda de que si el trabajador ha sufrido daños patrimoniales, por ejemplo, daño emergente (pago de gastos médicos o de rehabilitación) o lucro cesante (pérdida de ganancias por los días que estuvo imposibilitado de trabajar), ese daño patrimonial es transmisible a los herederos, quienes pueden ejercer la acción de reparación del daño sufrido por su causante. El art. 2315 del Código Civil menciona expresamente a los herederos como titulares de la acción de responsabilidad cuando se trata de daño en las cosas”. CORRAL TALCIANI, Hernán. Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes de trabajo. Revista Chilena de Derecho Privado. N° 14, pp- 69-107 (julio 2010).

de que todo daño moral, sea por una muerte instantánea o por una muerte posterior, es un derecho personalísimo e intransmisible. Entre los argumentos de dicha tendencia, están el hecho de perder esta reparación su sentido, y asemejarse a un enriquecimiento sin causa del heredero, la idea de que el artículo 2315 del Código Civil, sólo menciona a los herederos respecto al daño patrimonial, y que los herederos pueden ser personas ajenas al causante. Entre los autores que siguieron la tesis de la intransmisibilidad destacan los autores Ramón Domínguez Águila y Enrique Barros.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema, que siguió la tesis de la intransmisibilidad, en la sentencia de casación en el fondo, Rol 6196-2006. Se resuelve que la acción indemnizatoria por daño moral, tiene una naturaleza personalísima e intransmisible, y que no puede ser deducida por otro que no sea su titular, y en definitiva esta no se transmite al patrimonio de sus herederos.

El criterio jurisprudencial que se venía siguiendo era la tesis de la intransmisibilidad de la acción indemnizatoria por daño moral a los causahabientes. Esta tesis sufre un giro con la sentencia de unificación de jurisprudencia que se pasa a estudiar a continuación.

2.3. TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA¹⁴⁶

El objeto del recurso de unificación de jurisprudencia es determinar la transmisibilidad para reclamar la indemnización de daño moral del causante producto de un accidente de trabajo con resultado de muerte, y en definitiva si están legitimados los herederos del trabajador fallecido, para interponer esta acción.

El fallo impugnado rechaza la demanda indemnizatoria interpuesta por los herederos, que busca la reparación del daño padecido por el causante, en razón de la imposibilidad de acreditar el daño moral sufrido personal e íntimamente por la persona fallecida, y tener este el carácter de personalísimo, impidiendo de esta forma su transmisibilidad.

En forma preliminar para esclarecer el alcance del daño moral, en el considerando quinto de la sentencia de unificación, establece que la noción de daño moral es amplia, y recoge como daños específicos la pérdida del agrado,

¹⁴⁶ Cuarta Sala de la Corte Suprema, "María Clarisa Quezada Gallardo con colmenares Warner limitada". ROL N°33.990-2016. www.pjud.cl.

el perjuicio corporal, el daño fisiológico, estético u otros.¹⁴⁷

Agrega en el mismo considerando, qué si bien el daño es personal, de ello no se deriva que la acción para reclamarlo sea intransmisible. No teniendo relevancia que el daño sea personalísimo, debido a que el objeto de la transmisión no es el daño sino que la acción para reclamarlo, y por ende debe aceptarse la transmisión de la acción para reclamarlo por tener un contenido patrimonial.

Agrega, que una vez verificado el daño moral, nace una acción para reclamar la indemnización, que tiene un carácter patrimonial, y por objeto la reparación en dinero del daño ocasionado.

Por ende, lo discutible es si la acción indemnizatoria del causante para reclamar el daño sufrido, tiene un carácter personalísimo, y las razones que puedan justificar el carácter personalísimo de la acción. En primer lugar el legislador no

¹⁴⁷ "(...) La noción de daño moral ha avanzado a una comprensión más amplia que el mero padecimiento psicológico o pretium doloris, debiendo entenderse a partir de la fractura al proyecto de vida de la persona en razón del accidente lo que impacta en la esfera de la personalidad de la víctima. De ahí que a partir de la autodeterminación de la persona a trazar su propio proyecto de vida merezca reparación la afectación a las diversas facetas de su existencia. Esto permite ampliar la noción del daño moral y recoger como daños específicos la pérdida de agrado, el perjuicio corporal, el daño fisiológico, estético u otros (...). Cuarta Sala de la Corte Suprema, "María Clarisa Quezada Gallardo con colmenares Warner limitada". ROL N°33.990-2016. www.pjud.cl.

ha establecido en forma expresa la prohibición de transmitir la acción indemnizatoria, tampoco se justifica asignarle el carácter de intransmisible por razones económicas o de confianza, y tampoco hay un fundamento para establecer una excepción a la regla general de la transmisibilidad.

En los hechos del fallo aludido, se establece que la víctima sobrevivió al acto negligente, por ende habría ingresado la acción a su patrimonio, transmitiendo la acción a los herederos y por lo tanto estando habilitados para reclamar a justo título la indemnización por el daño ocasionado.

La Cuarta Sala de la Corte Suprema, acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandante en contra de la sentencia de cuatro de mayo de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, y se declara que es nula, y acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la correspondiente sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

2.4. SITUACIÓN ACTUAL LEY 21.018.

En la historia fidedigna de la Ley N° 21.018, que modifica la letra f) del

artículo 420 del Código del Trabajo, en el primer trámite Constitucional, moción parlamentaria 8318-13, señala que, ante la exclusión de los Tribunales Laborales, del conocimiento de las demandas cuyos titulares son los causahabientes de un trabajador afectado por un accidente del trabajo y que quieran hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador, se hace necesario un ajuste en la norma para uniformar la doctrina y la jurisprudencia, y de esta forma agilizar la reparación de los perjuicios por la afectación del principio de protección de la vida y salud del trabajador.¹⁴⁸

¹⁴⁸ "5.- Que es dable recordar que actualmente, los Tribunales Laborales, tienen competencia legal para conocer los juicios de accidentes del trabajo de trabajadores que sobreviven a estas experiencias, es decir, a la justicia laboral que ya sabemos es rápida y eficaz, pueden recurrir los trabajadores siempre que sobrevivan al accidente del trabajo. Así las cosas, no se divisan buenas razones para excluir a los Tribunales Laborales del conocimiento de las demandas interpuestas por los causahabientes de un trabajador accidentado en una faena, cuando el daño reclamado provenga de la responsabilidad contractual que tiene el empleador. Que, aún más, la hipótesis de que el Juzgado del Trabajo no es competente para conocer de estos casos, no es compartida por la unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia, por lo que un ajuste en la norma, se torna a esta altura del debate como la mejor forma de solucionar prontamente una discusión que sólo tiene que ver con la competencia para conocer de un determinado tipo de juicio, en que claramente hay derechos de tipo laboral en juego, como el derecho a saber, el deber de protección eficaz de la vida y salud del trabajador y el deber de reparar los perjuicios ocasionados por parte del empleador.

En el oficio de la Corte Suprema a la comisión de fecha 24 de julio de 2012, se acuerda informar desfavorablemente el proyecto de ley que modifica el artículo 420 del Código del Trabajo. Esta opinión se fundamenta en que la responsabilidad demandada por los herederos a título personal es de carácter extracontractual y, al ser la normativa protectora del trabajo de carácter especial, estas materias deben ser conocidas por los tribunales civiles.

Los Ministros Juica, Brito y suplente señor Cerda fueron de la opinión de informar favorablemente el proyecto, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) no se divisa obstáculo o impedimento en ampliar la competencia de los Juzgados de letras del Trabajo, para conocer de las acciones interpuestas por los causahabientes, a objeto de obtener resarcimiento de los daños generados

6.- Que por tanto, en virtud de lo anterior, proponemos modificar el artículo 420 del Código del Trabajo, con la finalidad de proteger los intereses de la familia del (la) trabajador(a) fallecido(a), sin distinción de ninguna naturaleza. Creemos que el juzgador laboral, es el más cercano al ámbito del trabajo en que se desarrolló el trabajador, conoce de obligaciones de tipo laboral, especialmente en todo lo que tiene que ver con seguridad e higiene en el trabajo y está imbuido en la dinámica de los accidentes del trabajo, pues los falla constantemente. Por lo anterior, la competencia de los tribunales laborales debe incluir la de conocer las causas cuyos titulares son las familias sobrevivientes de estas tragedias en tanto ellos tienen derecho a demandar por la responsabilidad contractual, con todos los conceptos que ello implica, al que fue el empleador del trabajador fallecido en una sede que permita agilizar sus derechos, como ciertamente lo es la sede del Tribunal Laboral". Historia de la Ley N° 21.018. Biblioteca del Congreso Nacional. Moción parlamentaria N° 8318-13, de los señores Senadores María Soledad Alvear Valenzuela, Jorge Esteban Pizarro Soto, Juan Pablo Letelier Morel y Ximena Cecilia Rincón González, 19 de junio 2012.

por la responsabilidad contractual del empleador, b) impedir el acceso a la sede laboral, supondría asimilar el contrato de trabajo al contrato meramente civil, c) la norma que se pretende modificar, supone que no se esté accionando por causa de responsabilidad extracontractual, sino que los causahabientes demandan la responsabilidad contractual que incumbía al empleador en vida del causante, d) el artículo 184 del Código del Trabajo obliga al empleador, amparar tanto al trabajador como también de quienes de él dependen.¹⁴⁹

¹⁴⁹ “Se deja constancia que los Ministros señores Juica, Brito y suplente señor Cerda fueron de opinión de informar favorablemente el proyecto.

El Ministro señor Juica tiene presente para ello que no se divisa obstáculo o impedimento en ampliar la competencia de los juzgados de letras del trabajo a la responsabilidad extracontractual si ésta deriva de una relación laboral y porque, además, el proceso oral laboral ofrece más eficacia y legitimidad al juicio que el actual procedimiento civil.

Los Ministros señor Brito y suplente señor Cerda, por su parte, tampoco ven inconveniente para que se haga lo que se pretende, esto es, entregar competencia absoluta a los juzgados de letras del trabajo para conocer de las materias a que se refiere la iniciativa legal. Se trata, en concepto de estos previnientes, de que los causahabientes puedan accionar ante la judicatura laboral para obtener el resarcimiento de aquellos daños generados por la responsabilidad contractual del empleador, que la tuvo respecto de su causante.

Impedir este acceso supone asimilar el contrato del trabajo al contrato meramente civil y pertenece a la teoría del Derecho más asentada que el primero ha generado una legislación foral justamente porque no puede tratárselo en el exclusivo ámbito del contrato civil. El contrato de trabajo, en este entendido, concierne al orden público económico, que trasciende a la persona del trabajador para alcanzar a los suyos; no solamente en cuanto a la pertenencia social que el artículo 1 de la Constitución Política de la República requiere para todo individuo como condición de su crecimiento personal, sino también, en relación a su seguridad económica.

Doctrinariamente no puede sostenerse que se configure responsabilidad de naturaleza extracontractual únicamente por el hecho de demandarla quien no formó parte directa de la relación de trabajo, es decir, que como demandan los causahabientes y no el trabajador, se trate de responsabilidad extracontractual. La norma que se pretende modificar justamente supone que no se esté accionando por causa de responsabilidad extracontractual, sino que los causahabientes demandan la responsabilidad contractual que incumbía al empleador en vida del causante, y que sigue siendo contractual por cuanto los actos que generaron daño al trabajador y que se persigue indemnizar se extendieron a su familia o a su entorno con motivo u ocasión del vínculo que lo ligó con su empleador.

En este mismo sentido, cuando el artículo 184 del Código del Trabajo obliga al empleador y lo supone responsable por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, está amparando no solamente al trabajador, tanto en su dimensión física como espiritual, sino, al mismo tiempo,

Por último, terminado la tramitación del proyecto de la ley, con fecha nueve de junio del 2017, fue publicada la ley 21.018, quedando la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, redactada de la siguiente forma:

"Art. 420. Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:
f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744, y."

la seguridad, en esos respectos, de quienes de él dependen". Historia de la Ley N° 21.018. Biblioteca del Congreso Nacional. Informe de la Corte Suprema a comisión, Oficio N° 77-2012, 24 de julio de 2012.

CONCLUSIONES.

En materia del procedimiento de tutela de derechos fundamentales existe una ampliación de la legitimación activa a sujetos distintos al titular del derecho fundamental comprometido.

Algunos autores incluso se refieren a una naturaleza pública de esta acción, por cuanto si se produce la vulneración del derecho fundamental durante la vigencia de la relación laboral, podría considerarse como una acción pública.

Como se dijo, la titularidad de la acción en el procedimiento de tutela no corresponde en forma exclusiva la titular del derecho, en el sentido que podría estar legitimado para interponer la acción cualquier otro trabajador que no le afecte directamente la lesión, pero que tenga un interés legítimo.

Al contrario, en el caso de que la vulneración de derechos fundamentales se produzca con ocasión del despido, el legitimado para interponer la acción será exclusivamente el trabajador.

Respecto a la legitimación activa de los funcionarios de la Administración

del Estado, la Corte Suprema, está de acuerdo con la procedencia de demandar en sede laboral. Entre sus principales argumentos están que en el estatuto Administrativo no existe un procedimiento que regule la vulneración de derechos fundamentales, las normas del Código del Trabajo que se invocan, no son contrarias al estatuto especial, y el conocimiento y resolución mediante los Tribunales Laborales, es la vía más eficiente para la cautela de los derechos fundamentales.

En el caso de los funcionarios que no les sea aplicable el Estatuto Administrativo, como son los funcionarios a modalidad de honorarios, estos al regirse por el contrato que celebren, podrán quedar sujetos por las normas del Código del Trabajo, siempre que la vinculación reúna, en los hechos, las características propias de una relación laboral, de acuerdo a los artículo 7 y 8 del Código del Trabajo.

La Inspección del Trabajo, podrá recibir denuncia por vulneración de derechos fundamentales, a petición de parte, ya sea por cualquiera trabajador afectado u organización sindical; de oficio, cuando en el ejercicio de sus facultades toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales; y a requerimiento del Tribunal.

Respecto a la exigencia de efectuar una etapa administrativa, la Dirección del Trabajo mediante la circular N° 28, que imparte instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, señala que el objetivo de la mediación es agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas. En el sentido que se discutirán las diferentes opciones de reparación, y se buscará que las partes reconozcan los hechos que produjeron la vulneración, analizando las posibilidades de corrección de las infracciones de derechos fundamentales.

La organización sindical podrá actuar como parte principal, y como parte coadyuvante. Si efectúa por sí misma la denuncia, e invocando un interés legítimo, puede accionar de tutela de derechos fundamentales como parte principal. En el caso, que el procedimiento sea iniciado por la Inspección del Trabajo, y el afectado sea un trabajador afiliado al sindicato, esta organización sindical puede actuar como tercero coadyuvante, sosteniendo pretensiones armónicas y concordantes con las de la parte que coadyuva.

La doctrina y en opinión de cierta jurisprudencia, incluso ha agregado las organizaciones sindicales a las que no se encuentren afiliado el trabajador afectado cuando invoquen un interés legítimo vinculado a sus funciones

Respecto a los conflictos de legitimación pasiva en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, se estudió la responsabilidad de la empresa principal en el régimen de subcontratación, y la situación de la empresa usuaria

Respecto a la primera situación, la exigencia de una relación laboral entre las partes impide que la empresa principal sea legitimada pasiva de la acción de tutela. Debido que la empresa principal, atendida su desconexión legal con las facultades propias del empleador, sólo debe responder de las obligaciones laborales y previsionales de dar, como son las indemnizaciones, debido a que el régimen de subcontratación del artículo 183-B, no incluye la sanción legal del artículo 489 del código del trabajo, como es el no vulnerar los derechos fundamentales.

Por el contrario, la empresa usuaria podrá ser sujeto pasivo de la acción de tutela de derechos fundamentales, debido a que la delegación de autoridad produce que él empleador real corresponda a la empresa usuaria, y será la que ejerza las facultades de mando y dirección sobre el trabajador.

Como se ha visto, en el presente trabajo hemos analizado distintos casos donde existe frecuentemente discusión acerca de la legitimidad procesal activa o pasiva en los procedimientos laborales. La importancia de determinar correctamente quien puede ejercer la acción que contiene la pretensión y respecto de quién se haga tiene directa implicancia con la obtención de una sentencia eficaz.

En el caso del trabajo en régimen de subcontratación, el legislador estableció un caso de solidaridad en la responsabilidad de la empresa principal respecto de obligaciones determinadas incumplidas con los trabajadores de su contratista o subcontratista. En sede civil, el deudor solidario no podrá impedir que le sea exigido por el acreedor el total de la deuda, estando obligado al cumplimiento íntegro sin asistirle el derecho de división, pretendiendo cubrir sólo una parte proporcional de la deuda. La doctrina sostiene que como primera importante diferencia con la solidaridad civil, el empresario principal tendría beneficio de división, basado en el espacio temporal por el que tiene responsabilidad,

Ante la pregunta de si existe en esta materia un litisconsorcio pasivo

necesario de la empresa principal con la contratista o subcontratista, en este punto, consideramos que no es posible el ejercicio de una acción autónoma por parte del trabajador contra la empresa principal, sin ejercerla conjuntamente respecto del contratista empleador. Para sostener esto existen distintas razones, siendo una fundamental, por motivos de debido proceso. La empresa principal, compareciendo en juicio como demandada, poco puede aportar en su defensa para destruir los argumentos de fondo que sostenga el trabajador, ya que no es parte del vínculo contractual laboral que une al trabajador con la contratista empleadora, por lo que se restringe ampliamente su derecho a defensa, siendo éste un elemento esencial del concepto de debido proceso.

Además, se analizó la legitimidad pasiva de la empresa principal por accidentes del trabajo sufridos por trabajadores en régimen de subcontratación. Como se pudo apreciar la jurisprudencia pasó por interpretar el sentido del artículo 183 E del Código del Trabajo como un caso de obligación simplemente conjunta entre empleador contratista y empresa principal respecto del daño sufrido por el trabajador a causa de accidentes del trabajo. No obstante, con posterioridad la jurisprudencia ha sostenido que la responsabilidad solidaria de la empresa principal debe interpretarse armónicamente con el principio de Protección del trabajador del Derecho del Trabajo, que inspira la ley 20.123.

Otro punto objeto de análisis ha sido la legitimación procesal pasiva del Fisco de Chile en procedimientos laborales, que tal como se expuso a través de jurisprudencia, ha sido un recurrente error en el ejercicio de la acción procesal. Aquí se concluyó que lo determinante para ejercer la acción que contiene la pretensión del trabajador, es la naturaleza del órgano de la administración pública, siendo posible ejercerla directamente contra el órgano descentralizado que tiene personalidad jurídica y patrimonio propios o contra el Fisco de Chile, en caso que se trate de un órgano de la administración central del Estado.

Según sentencia de la Corte Suprema, actualmente los causahabientes, actuando como sucesores legales del trabajador fallecido, pueden hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador en sede laboral, si demuestran su calidad de herederos. Mención especial es la última modificación del artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, mediante la ley 21.018, que tiene por objetivo hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador, y de esta forma agilizar la reparación de los perjuicios por la afectación del principio de protección de la vida y salud del trabajador.

BIBLIOGRAFÍA.

TEXTOS DE DOCTRINA.

ALBORNOZ Marcelo, ALVIZ Christian, PÉREZ Enrique. Subcontratación laboral y servicios transitorios. Editorial Legal Publishing, 2007.

ALESSANDRI, Arturo; Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio. Tratado de las obligaciones. Volumen I, De las obligaciones en general y sus diversas clases, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004.

ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC. “Derecho Civil. Parte preliminar y parte general.” Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic. H., Santiago de Chile. Tomo primero, Ediar-ConoSur Ltda., 1990.

ALSINA, Hugo. Tratado teorico practico de Derecho procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Argentina. Compañía Argentina de Editores, Soc. de Responsabilidad Ltda. 1941.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Sistema procesal, garantía de la libertad. Argentina. Tomo I, V.1, Rubinzal-Culzoni editores. 2008.

AYLWIN, Patricio, y AZÓCAR, Eduardo. “Derecho Administrativo”. Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago 1996.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Sentencia de Unificación sobre Responsabilidad de la empresa principal en Accidentes del Trabajo subcontratado. Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 3, 2013. pp. 1001 – 1016.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho Administrativo general”. Editorial Legal Publishing Chile, 2011.

BORDALÍ, Andrés S., CORTEZ M., Gonzalo, y Palomo V. Diego. Proceso Civil: El juicio Ordinario de mayor cuantía: procedimiento sumario y tutela cautelar. Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters. 2014.

CORRAL TALCIANI, Hernán. Concurrencia de acciones de responsabilidad civil

contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes de trabajo. Revista Chilena de Derecho Privado. N° 14, PP.- 69-107 (julio 2010).

COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Tercera edición. Buenos Aires. Ed. Depalma. 1997.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Derecho Procesal Civil I, Madrid 1992, Editorial Universitaria Ramón Areces.

DÍAZ GARCÍA, L. Iván. Aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el suministro de trabajadores. Revista Ius et Praxis, Año 16, (N° 2), 2010, pp. 353 – 382.

DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II. Civitas, Madrid 1993.

DUCCI CLARO, Carlos. Derecho Civil, parte general. Santiago de Chile. Cuarta edición, Editorial jurídica de Chile. 2005.
Editorial Legal Publishing, 2009.

FIGUEROA YÁVAR, Juan Agustín. "¿En qué momento procesal puede alegarse la falta de legitimación activa?". Revista de Derecho Procesal Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago. (N° 19). 1997.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, Introducción al derecho del Trabajo. Editorial Jurídica, Conosur Ltda. 1998.

GAMONAL, Sergio. El procedimiento de tutela de derechos laborales. Santiago de Chile. Primera edición, editorial LexisNexis. 2007.

GOMEZ ALIRO, Cipriano. Teoría general del Proceso. México. UNAM, dirección general de publicaciones. 1974.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid, España. tercera edición. Instituto de estudios Políticos. 1968.

HUMERES, Magnan, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad social. Santiago de Chile. Undécima edición, Editorial jurídica de Chile. 1977.

HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la seguridad social.

Santiago de Chile. 18° edición, Editorial Jurídica de Chile. 2004.

LANATA, Gabriela. Manual de Proceso Laboral. Santiago de Chile. Primera edición. Editorial Legal Publishing Chile. 2010.

LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Editorial Lexis Nexis, 2007.

MATURANA MIQUEL, Cristián. Disposiciones Comunes a todo Procedimiento. Apuntes de clases. Santiago. Mayo 2003.

MELIS, Christian. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Segunda edición. Santiago de Chile. Legal Publishing. 2010.

MONTERO AROCA, Juan. "La Legitimación en el Proceso Civil". Madrid. Ed. Civitas. 1994.

NÚÑEZ OJEDA, Raúl, y PÉREZ RAGONE, Alvaro. Manual de Derecho Procesal Civil. Parte general. Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters Raúl. 2013.

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. Partes y terceros en el proceso Civil: perspectiva jurisprudencial y práctica. Madrid. Editorial Colex. 1997.

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y sus efectos. Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1, N° 1, 2010.

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. Subcontratación. Necesidad de provocar litisconsorcio pasivo con el empleador para demandar a terceros responsables. Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad social, Vol. 3, (N°5), pp. 145-148, 2012.

PALAVECINO, Claudio y DEVILLAIN, Franco. Sobre la Naturaleza del Procedimiento de Tutela Laboral. Revista La Semana Jurídica (N° 382). 2008.

PALAVECINO, Claudio. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 5, (No 9), 2014, pp. 33-45.

PALAVECINO, Claudio. El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno, Revista Latinoamericana de Derecho Social (Núm. 13), julio-diciembre de 2011. pp.117-140.

PALAVECINO, Claudio. Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal. Santiago de Chile. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile. 2010.

PARADA, Ramón, "Derecho Administrativo, Organización y empleo público", Tomo II, Ed. Marcial Pons, Ed. Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996.

PEÑAILILLO, Daniel. Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

PRADO LÓPEZ, Pamela, La Subcontratación y El Suministro en el Derecho Civil. Editorial Legal Publishing, 2009

SANHUEZA CARES, Enrique. Comentarios sobre la legitimación pasiva del Fisco de Chile en el nuevo procedimiento laboral. Revista Chilena de derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Vol 1, N° 2, 2010.

SILVA Montes, Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2009.

TAVOLARI, Raúl. Tribunales, Jurisdicción y Proceso. Editorial Jurídica de Chile. 1994.

UGARTE CATALDO, José Luis. El nuevo derecho del trabajo. Santiago, Editorial Universitaria, 2004.

UGARTE Cataldo, José Luis. Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador. Santiago, Chile. Editorial Legal Publishing. 2009.

JURISPRUDENCIA.

CORTE SUPREMA, “JOSE ENRIQUE MOLINA AGUILERA CON COMERCIAL SEPMO Y CIA. LTDA. ORIZON S.A.”. Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol 10139 – 2013, Sentencia de fecha 10 de Junio de 2014. Editorial Legalpublishing.

PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, “Flores con Subsecretaría de Transportes”, Rol O-1236-2016. Sentencia de 23 de Junio de 2016. Editorial Legalpublishing.

JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SAN MIGUEL, “Georgina Isabel Alcayaga Báez con Servicio de Salud Metropolitano Sur”, Rol O-514-2015. Editorial Legalpublishing.

CORTE SUPREMA, “Ayala Álvarez Nelly con sociedad concesionaria autopista Vespucio sur s.a., Consejo defensa del Estado”, ROL N°9163-2012, cinco de noviembre de dos mil trece. Legalpublishing.

CORTE SUPREMA, “María Clarisa Quezada Gallardo con colmenares Warner limitada”. ROL N°33.990-2016. Legalpublishing.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. “José Audito Alveal Bello con Constructora Branex Limitada y Ministerio de Obras Públicas”. Rol 222-2015. Recurso de Nulidad. Sentencia de 22 de Septiembre de 2015.

CORTE SUPREMA. “Arnaldo Alfredo Madrid Cares con Security Garden limitada y Municipalidad de Las Condes”. Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Sentencia de 22 de septiembre de 2015.

PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. "Giovanna Carolina López Astudillo con KPS INVERTRUST S.A., STRABAG SPA, ALTO MAIPO SPA y AES GENER". Demanda de Tutela de derechos fundamentales. Sentencia de 04 de septiembre de 2015.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, "Mónica Torrealba con Consejo Nacional de la Cultura y las Artes". 12 de septiembre de 2012.

CORTE SUPREMA, "Luis Alfaro con Ministerio de Educación". Rol 6417-2016. 16 de agosto de 2016.