



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: NOTAS DISTINTIVAS DE LA EXCELENTÍSIMA
CORTE SUPREMA Y EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora Josefa Morán Pizarro

Profesora Guía: María Cristina Gajardo Harboe

Santiago de Chile

2022

Dedicatoria

A mi madre una mujer trabajadora e independiente, gracias por su compañerismo y amistad, por los momentos en que reímos hasta llorar, por sus enseñanzas teñidas de libertad, pero sobre todo por su amor incondicional.

Tabla de contenido

Portada

Tabla de contenido

Resumen

Introducción

Capítulo 1: Descripción del campo analizado.

Capítulo 2: Recurso de Casación en el Fondo.

1. Generalidades
2. Reglamentación
3. Concepto
4. Causa y requisitos

Capítulo 3: Notas distintivas sobre fallos de la Excelentísima Corte Suprema.

1. Decisión de la Excelentísima Corte Suprema.
2. Definición de contrato de trabajo y elementos.
3. Terminación del contrato de trabajo, acción y resultado.
 - a. Despido injustificado, indebido o improcedente.
 - b. Despido indirecto o autodespido.
 - c. Nulidad del despido (ley bustos).
4. Causas invocadas por los recurrentes.
5. Fundamentos de la Excelentísima Corte Suprema.
 - a. No cumplen con los requisitos establecidos por ley.
 - b. No resuelven el asunto debatido.
 - c. Facultades privativas de los jueces del fondo.
 - d. Jueces del fondo no incurrieron en error de derecho.
 - e. Defectuosamente formalizado.
 - f. Errores carecen de influencia substancial.
6. Resultados observados.

Capítulo 4: Discusiones controvertidas.

1. Definición de subcontratación.
2. Elementos del contrato de subcontratación.
3. Definición de responsabilidad subsidiaria.
4. Fundamentos de la Excelentísima Corte Suprema.

Conclusión.

Resumen

Este trabajo tiene como objeto el análisis jurisprudencial sobre fallos de la Excelentísima Corte Suprema, específicamente los recursos de casación en el fondo. Para ello, de cada fallo se irán extrayendo datos, entre los cuales, encontramos: las acciones interpuestas por los demandantes y su resultado; los fundamentos utilizados por la Excelentísima Corte Suprema por los recursos de casación en el fondo y sus resultados; y las discusiones más controvertidas que se pudieron apreciar. Finalmente, se extraerán las conclusiones más importantes que surgieron a lo largo de toda la investigación y un análisis crítico de esta.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación consiste en un análisis jurisprudencial en Derecho del Trabajo, específicamente en materia de Despidos, la cual, se pudo llevar a cabo gracias al proyecto de modernización de la base de datos de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia con la colaboración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Este proyecto fue realizado en virtud del convenio “Cooperación y Colaboración Programa de Pasantías” entre el Poder Judicial y la Universidad de Chile, el cual, tenía por objeto categorizar y sistematizar la jurisprudencia proveniente de la Corte Suprema, para luego ingresarla a una base digital y ser consultada fácilmente por la ciudadanía, concretándose de esta forma el Principio de Publicidad y Transparencia.

Este proceso se llevó a cabo bajo un sistema de pasantía, en donde, a cada estudiante se le entregaba un lote con noventaicinco sentencias aproximadamente pertenecientes al área de Despidos, entre ellas se encontraban los Recursos de Unificación de Jurisprudencia, Recursos de Queja, Recursos de Casación en la forma y Recursos de casación en el fondo. Dentro de este contexto, nace un interés crítico que comienza a estudiar caso a caso los fundamentos utilizados por la Corte Suprema y los asuntos más controvertidos contenidos en cada fallo.

Para efectos de este trabajo, se realizará un estudio cuantitativo y calificativo, vale decir, recoger, ordenar y analizar una serie de datos extraídos de las sentencias. Con referencia a lo mencionado, me enfocaré en lo que concierne a los Recursos de Casación en el fondo fallados entre los años 2005 a 2011, analizando 1) la cantidad de fallos acogidos o rechazados por la Corte Suprema, 2) los fundamentos utilizados por la Corte Suprema para acoger o rechazar los recursos, y 3) establecer si existen o no lineamiento entre los fallos observados.

El análisis se realizará sentencia a sentencia, se extraerá su año, causa, fundamentos, y resultados; luego, se elaborarán cuadros comparativos; para finalmente extraer los resultados y conclusiones más importantes. Por lo demás, también se confeccionará una nómina con los asuntos de mayor controversia que se iban extrayendo de los fallos, y los fundamentos de los mismos.

Con esto, se pretende sentar un antecedente histórico sobre como la Excelentísima Corte Suprema falló en un rango determinado de tiempo ya que la decisión de los conflictos

jurídicos de hoy día tienen precedentes sobre cómo se resolvieron casos análogos en el pasado, esto, con el fin de ayudar a generaciones futuras en el entendimiento y organización de la jurisprudencia y la cultura que se respiraba en dicha época. Asimismo, se busca una reflexión crítica en base a los resultados obtenidos del estudio proveniente de la extracción de datos a cometer.

Finalmente, el trabajo se dividirá en capítulos: El Capítulo 1 consistirá en la descripción del campo analizado, siendo ilustrado con una serie de tablas de datos referentes extraídos directamente de la investigación. En este capítulo, abarcare de modo general la investigación sin ninguna especificación en algún tipo de recurso.

El capítulo 2 llamado “Recurso de casación en el fondo”, como bien lo establece su nombre consistirá únicamente en el Recurso de casación en el fondo en abstracto, esto quiere decir, que me referiré brevemente a su objeto, su reglamentación en las normas legales, su causa y requisitos. Esto, con el fin de familiarizar y facilitarle al lector el posterior capítulo que dará cuenta de normas legales que se tendrán por sabidas.

En el capítulo 3 “Notas distintivas sobre fallos de la Excelentísima Corte Suprema” será el núcleo de este trabajo ya que concentra toda la investigación realizada en virtud de la pasantía en la E.C. En este capítulo, analizaremos las acciones deducidas por los demandantes, los recursos de casación en el fondo, los fundamentos utilizados por la E.C. y los resultados de dichos recursos. Para finalmente, dar a conocer los resultados obtenidos.

En el capítulo 4, me referiré brevemente a la discusión más controvertida en dicha época, sin perjuicio, que hoy en día la jurisprudencia se encuentra totalmente unificada. Esto, con motivo meramente histórico y sentar un precedente.

Por último, se realizará una conclusión, en la cual, daré a conocer los aprendizajes de esta investigación como también los resultados y las posibles vías de acción frente a estos.

CAPITULO 1

DESCRIPCIÓN DEL CAMPO ANALIZADO

Durante los años que he estudiado en la Universidad de Chile he aprendido la importancia de sentar antecedentes históricos que permitan entender y analizar el derecho de las diferentes épocas ya que en estricto rigor la decisión de los conflictos jurídicos de hoy día están basadas en discusiones precedentes sobre cómo se resolvieron casos análogos en el pasado. Por ende, revisar y establecer antecedentes históricos sobre la manera que fallaron los Tribunales Superiores de Justicia, en especial la Excelentísima Corte Suprema (en adelante E.C), tienen una importancia capital para la abogacía, porque de esta manera, se logra una comprensión global del derecho, evitando un entendimiento parcial y aislado de los principios que lo inspiran y su aplicación misma.

Gracias al convenio entre la E.C. y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, se pudo realizar una labor bajo el sistema de pasantía consistente en categorizar y sistematizar la jurisprudencia proveniente de la E.C., para luego ingresarla a una base de datos digital y ser consultada fácilmente por las personas.

Los estudiantes que integraban la pasantía fueron elegidos mediante convocatoria pública, por la Dirección de la Extensión y Comunicación de la Facultad de Derecho, en conjunto con la Dirección de la Escuela de Pregrado, y en coordinación con la Profesora de Derecho Laboral María Cristina Gajardo, quien sería nuestra coordinadora técnica del proyecto en nuestra Facultad.

Para efectos de este trabajo, se ha utilizado una metodología cuantitativa y calificativa, vale decir, se han recogido, ordenado, y analizado una serie de datos extraídos de los fallos que se han entregado a cada alumno durante la Pasantía. De esta manera, cada pasante recibió un lote con noventaicinco sentencias aproximadamente correspondientes a la rama del Derecho Laboral, específicamente al área de Despidos.

En mi caso, de estos noventaicinco fallos: cuatro corresponden a Recursos de Unificación de Jurisprudencia; uno a Recurso de Queja; dieciocho a Sentencias de Reemplazos correspondientes a recursos de casación en el fondo acogidos; tres a Recurso de Casación en

la Forma; sesenta a Recursos de Casación en el fondo; y nueve a Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo interpuestos conjuntamente. Para ilustrarlo de mejor manera:

TIPO DE FALLO	NÚMERO DE FALLOS
Recurso de Unificación de Jurisprudencia	4
Recurso de Queja	1
Sentencias de reemplazo	18
Recurso de Casación en la forma	3
Recurso de Casación en el fondo	59
Recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuestos conjuntamente	10
TOTAL	95

Los recursos de casación en el fondo, fueron fallados de la siguiente forma por la E.C.:

Recurso de casación en el fondo	Número recursos de casación en el fondo
Acogidos	14
Rechazados	51
Se tienen por no interpuestos	3
Inadmisibles	1
TOTAL	69

Dentro de los recursos de unificación de jurisprudencia, los resultados se presentaron de la siguiente forma:

Recurso de unificación de jurisprudencia	NÚMERO
Acogidos	-
Rechazados	-
Se tiene por no interpuesto	-
Inadmisibles	4
TOTAL	4

El único recurso de queja, se presentó de la siguiente forma:

Recurso de queja	NÚMERO
Acogidos	-
Rechazados	1
Se tienen por no interpuesto	-
Inadmisibles	-
TOTAL	1

El recurso de casación en la forma, fue el segundo con mayor interposición, este se comportó con un resultado tendiente a ser desfavorable, de la siguiente forma:

Recurso de casación en la forma	NÚMERO
Acogidos	1
Rechazados	6
Se tienen por no interpuesto	1
Inadmisibles	5
TOTAL	13

De este número de recursos, el de mayor interposición fue el Recurso de Casación en el Fondo, que genera un total de sesenta y nueve recursos interpuestos, es por esto, que para objeto de este proyecto resulta esencial enfocarse en esta institución.

Para ello, de estos sesenta y nueve recursos, los cuales, fueron fallados entre los años 2005 a 2011, se extraerán las resoluciones de la E.C., esto es, si los Recursos de Casación fueron acogidos o rechazados; sus causas y; los fundamentos utilizados por la E.C para tomar su decisión. Este proceso, se irá ilustrando a través de tablas que reflejen los elementos y resultado (tal y como fue expuesto anteriormente) para poder generar una visión más simple y una conclusión crítica sobre ello.

Por otra parte, también se extrajo el porcentaje de demandantes y demandados de todos los recursos interpuestos, analizando su género y/o razón social, con el fin de analizar las

diferencias de género (en caso de haberlas) y el tipo de empleador que suele ser más demandado. Estos fueron los resultados:

CUADRO N°1 DEMANDANTES:

DEMANDANTE	NÚMERO
Femenino	34
Masculino	60
Varios	1

CUADRO N°2 DEMANDADOS:

DEMANDADO/A	NÚMERO
Femenino	9
Masculino	19
Sociedad de responsabilidad limitada	36
Sociedad anónima	17
Sociedad anónima especial	2
Sociedad por acciones	1
Ministerio	1
Empresa estatal	1
Empresa portuaria	1
Federación y corporación	4 (1 federación y 3 corporación)
Municipalidad	4

Finalmente, se dio a vislumbrar una discusión controvertida de la época consistente en la responsabilidad subsidiaria de la dueña de la obra o faena, vale decir, de la empresa principal. En caso de surgir la interrogante del por qué dedicarle un capítulo completo a dicha controversia, se debe aclarar que se decidió de esta forma ya que dentro del lote entregado por la E.C. para ser analizado, la discusión que más llamó la atención fue precisamente la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal debido a las diferentes posiciones de los Ilustres Ministros y la repetitividad de la discusión. Es por esto, que se decidió exponer los

fundamentos utilizados por los Ministros ya sean a favor o en contra de dicho presupuesto, para finalmente exponer la posición actual unificada de la E.C.

CAPITULO 2

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

1. Generalidad

El Proceso es una institución de carácter teleológico, vale decir, es una institución procesal que está centrada en una causa final. Siendo el proceso una secuencia o serie de actos jurídicos procesales considerados en su totalidad, tiene como objeto inmediato resolver un conflicto de relevancia jurídica sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

De esta manera, podemos definir el proceso judicial como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.¹

El Proceso, tiene una finalidad privada que apunta a la obtención satisfactoria de los intereses jurídicamente relevantes para las partes y una función pública dirigida al cumplimiento del derecho y al logro de la justicia. Por esto, la decisión que tomen los tribunales (fin inmediato del proceso) cobra una vital importancia para el sistema jurídico, y se exige que esta sea una decisión correcta.

Dada la importancia que la decisión final del tribunal sea una decisión correcta, y considerando además que los seres humanos cometen errores (sí incluido el Juez), el legislador establece una serie de mecanismos de impugnación para que las partes puedan hacerlos valer en la oportunidad procesal pertinente con el objeto de reformar o invalidar dicha resolución. Siendo uno de estos mecanismos los Recursos Procesales, así los mecanismos de impugnación constituyen el género y los recursos procesales la especie.

El Recurso es el acto jurídico procesal de parte o de quien tenga legitimación para actuar, mediante, el cual, impugna una resolución judicial no ejecutoriada, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su pronunciamiento.²

¹ COUTURE, E. (1985). Fundamentos del derecho procesal civil, 3° ed, Depalma, Buenos Aires, p. 121.

² MOSQUERA, R. y MATURANA, M. (2010). Los recursos procesales, ed, Editorial Jurídica de Chile, p.21

Los recursos que el legislador ha contemplado son variados, entre ellos, encontramos el Recurso de aclaración, rectificación o enmienda (AIRE), Recurso de Reposición, Recurso de Apelación, Recurso de Nulidad, Recurso de Hecho, Recurso de Queja, Recurso de Casación en la forma, Recurso de Casación en el Fondo, Recurso de Unificación de Jurisprudencia en materia laboral, Recurso de Protección, y Recurso de Amparo.

Como ya fue mencionado, para efectos de este trabajo, se realizará un enfoque en el Recurso de Casación en el fondo, para lo cual, resulta esencial conocer su concepto, fundamento, causa, y requisitos para su interposición.

2. Reglamentación y concepto.

El Recurso de Casación en el Fondo se encuentra regulado en conjunto con el Recurso de Casación en la Forma, en el Título XIX del Libro III del Código de Procedimiento Civil, desde el artículo 764 al 809. En el artículo inicial se establece que “El recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley” (764 CPC), de lo cual, se puede extraer que estamos en presencia de un recurso extraordinario estricto ya que sólo procede ante causales específicas establecidas por ley.

En tanto, el artículo 765 CPC realiza una distinción entre el Recurso de Casación en la Forma y el Recurso de Casación en el Fondo; y el artículo 767 CPC establece una especie de definición disponiendo que casación en el fondo es aquel recurso que se concede contra las sentencias definitivas o interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un Tribunal Arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en asuntos de competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

CONCEPTO: De esta forma, es posible definir el Recurso de Casación en el Fondo como aquel recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada con resoluciones judiciales determinadas, a fin de invalidarlas por la Corte Suprema cuando han sido pronunciadas con infracción de ley que haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, para así dictarse una sentencia de reemplazo con una correcta aplicación de la ley.

3. Causa y requisitos

Del artículo 767 CPC se desprende la causal genérica del Recurso de Casación de Fondo, esta es, que se haya pronunciado con infracción de ley y que esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia; entiéndase por infracción a la ley una violación o quebrantamiento a una norma jurídica. Una influencia sustancial implica que dada la errónea aplicación del derecho en la sentencia, el recurrente fue perjudicado al no haberse acogido sus alegaciones total o parcialmente.

Asimismo, el artículo 772 CPP establece que el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá 1) expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

De lo anterior se desprende: primero que el recurrente debe haber adolecido de una infracción de ley, pero no de cualquiera tipo sino aquella que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y segundo que para su correcta interposición, debe expresar detalladamente en qué consisten el o los errores de derecho que adolece la sentencia recurrida y el modo en que ese o esos errores han influido sustancialmente en los dispositivo del fallo.

CAPITULO 3

NOTAS DISTINTIVAS SOBRE FALLOS DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

1. Decisión de la Corte Suprema.

De los sesenta y nueve recursos de casación en el fondo: catorce fueron acogidos; cincuenta y uno rechazados; tres tomados por no interpuesto y; uno declarado inadmisibles. Así, es posible desprender, que la mayoría de los recursos de casación fueron rechazados, mientras que un mínimo número de recursos fueron acogidos por la E.C. De esta forma, surgen las siguientes interrogantes: ¿Por qué la mayoría de los recursos de casación en el fondo fueron rechazados? ¿Por qué tan solo catorce recursos fueron acogidos? ¿Existe alguna causal al respecto?

Decisión de la Corte Suprema	Número recursos de casación en el fondo
Acogidos	14
Rechazados	51
No interpuestos	3
Inadmisibles	1
TOTAL	69

Para responder dichas interrogantes, se analizará 1) la acción interpuesta por el demandante y su respectivo resultado; 2) las causas que esgrimieron los recurrentes en los recursos interpuestos y, 3) los fundamentos que entrega la E.C. para fallar como lo hace. Para finalmente, extraer los resultados más relevantes y su respectiva conclusión.

2. Definición de contrato de trabajo y elementos.

Antes de entrar al fondo del asunto, es necesario comprender el concepto del contrato de trabajo para consecuentemente estudiar las acciones que surgen una vez termina dicho acto.

Primero que todo, el Derecho del Trabajo surge a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX con la dictación de las primeras Leyes Sociales en el año 1924, las cuales, establecieron por primera vez el contrato de trabajo como contrato nominado. Sin perjuicio de ello, el sistema

laboral que se encuentra actualmente vigente fue impuesto por el Régimen Militar a fines de la década de los setenta, el cual, se inserta en un cambio radical de diversas áreas tanto laboral, educacional, previsional, seguridad social, salud, entre otros.

Una vez de vuelta a la democracia, se propone el desafío de reformar las relaciones laborales, a través de diferentes métodos, tales como el reconocimiento de los derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, establecimientos de instrumentos jurídicos destinados a proteger los derechos laborales, o el establecimiento de nuevas regulaciones que den cuenta de las nuevas formas en que se organiza el trabajo.³ No obstante, para efectos de este trabajo no corresponde analizar cada etapa del Derecho del Trabajo, por ende, me limitaré a dar un contexto general sobre dicha transición como fue expuesto en los párrafos precedentes.

Hoy en día, el contrato de trabajo se encuentra legalmente definido en el artículo 7 del Código del Trabajo (en adelante CT) como una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos una remuneración determinada.

De esta definición se pueden extraer los elementos esenciales del contrato de trabajo, estos son: 1) acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador; 2) prestación de servicios personales; 3) entrega de una remuneración determinada y; 4) dependencia o subordinación.

Respecto al primer elemento la E.C dentro de los fallos analizados, y siguiendo la misma línea, ha establecido que el contrato de trabajo “constituye un acto jurídico bilateral. Dicho acto, para nacer a la vida jurídica, es decir, para la formación del consentimiento que lo genera, requiere, necesariamente, del concierto de las voluntades que en él participan, tanto del trabajador como del empleador, pues reviste el carácter de consensual.” (C.S Rol N° 4522-2005)

Lo reafirma la E.C. al establecer que “Dicho pacto constituye, entonces, un acto jurídico bilateral y consensual, que, para la formación del consentimiento y nacer a la vida jurídica, requiere del concierto de las voluntades que en él participan, tanto del trabajador como del

³ ROJAS, I. 2016. El Derecho del Trabajo en Chile. Ed, Thomson Reuters.

empleador y cuyo elemento distintivo es la situación de subordinación”. (CS Rol N° 2165-2011).

Este último fallo, no sólo instruye sobre el primer elemento, sino que también el último respecto de la dependencia o subordinación.

Del segundo elemento, es preciso recalcar que la prestación de servicios es necesariamente personal, esto debido a que la persona del trabajador es determinante tanto en la celebración del contrato como en la realización de los servicios que se prestan, por esto, no cabe la posibilidad de delegación en esta relación.⁴

Del tercer elemento, tenemos que el propio legislador ha definido la remuneración en el artículo 41 inc. 1 del CT al disponer que remuneración son las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

Mientras que en el artículo 42 enumera y define algunos tipos de remuneraciones ejemplares y no taxativas, entre ellas, encontramos 1) sueldo; 2) sobresueldo; 3) comisión; 4) participación; 5) gratificación.

Del cuarto y último elemento, tenemos que a pesar que el contrato de trabajo sea un acto jurídico bilateral de partes, donde se requiere el acuerdo de voluntades, la realidad manifiesta una situación diferente ya que la relación entre el empleador y el trabajador es caracterizada por una desigual distribución de poder, en la cual, el empleador impone determinadas condiciones al trabajador, y este último queda en la limitada posición de aceptar o rechazar, así en caso de aceptar queda subordinado voluntariamente.

Dicha subordinación implica que el trabajador acepta incorporarse a una disciplina productiva, en donde, se le exige un esfuerzo físico y mental en determinadas ocupaciones. En este punto, se debe que para la mayor parte de la fuerza laboral su empleo significa la única fuente de ingreso que recibe, por ende, la pérdida de este implicaría una catástrofe en su capacidad adquisitiva, por ello, es que se propende a la estabilidad laboral del trabajador.

⁴ ROJAS, I. 2016. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Ed, Thomson Reuters, p.9.

Consecuentemente, regular el término del contrato de trabajo resulta fundamental y en seguida me referiré a esta institución.

3. Término de contrato de trabajo, acción y resultado.

Nuestra legislación laboral posee dos regímenes de terminación de contrato de trabajo: 1) régimen general causado y 2) régimen excepcional no causado o simple desahucio.

En el primero, el legislador establece las causas que el empleador debe invocar para que un despido sea legítimo y justificado, estas se encuentran establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del CT; este régimen es aplicable a la mayoría de los trabajadores y constituye la regla general. En cambio, el segundo régimen establecido en el artículo 161 inciso 2, es bastante restringido y acepta explícitamente el desahucio, esto es, el despido sin expresión de causal, sólo respecto de ciertos trabajadores, a saber: 1) los que tengan poder para representar al empleador; 2) los trabajadores de casa particular y; 3) los trabajadores que ocupen cargos de exclusiva confianza del empleador.

De acuerdo, con la autora Irene Rojas las causales de terminación de contrato de trabajo se clasifican en⁵:

- 1) Causas en que participa la voluntad del trabajador y la muerte del mismo:
 - 1.1) Mutuo acuerdo de las partes (art 159 N°1 CT).
 - 1.2) Renuncia del trabajador (art 159 N°2 CT).
 - 1.3) Muerte del trabajador (art 159 N°3 CT).
- 2) Despido por causas objetivas.
 - 2.1) Vencimiento del plazo (art 159 N°4 CT).
 - 2.2) Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (art 159 N°5 CT).
 - 2.3) Caso fortuito o fuerza mayor (art 159 N°6 CT y 45 CC).
- 3) Despido disciplinario:
 - 3.1) Las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, establecidas taxativamente en el artículo 160 N°1 CT.

⁵ ROJAS, I. 2016. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Ed, Thomson Reuters.

- 3.2) Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio (160 N°2 CT).
- 3.3) Ausencia injustificada (art 160 N°3 CT).
- 3.4) abandono del trabajo (art 160 N°4 CT).
- 3.5) Actos, omisiones o imprudencias temerarias (art 160 N°5 CT).
- 3.6) Perjuicio material en bienes de la empresa (art 160 N°6 CT).
- 3.7) Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato (art 160 N°7 CT).
- 3.8) Prescripción de las causas disciplinarias o el “perdón de la causal”.
- 4) Despido indirecto.
- 5) Causas económicas:
 - 5.1) Necesidades de la empresa (art 161 inc. 1 CT).
 - 5.2) Quiebra de la empresa (art 163 bis CT):
- 6) Despido por desahucio empresarial.
- 7) Despido injustificado
- 8) Despido lesivo de derechos fundamentales.

Frente al término del contrato de trabajo, pueden generarse diversas controversias entre el trabajador y el empleador. Actualmente, si las partes no llegan a un acuerdo sobre los conflictos derivados de dicha situación, pueden accionarse judicialmente ante los Tribunales de Letras del Trabajo y de Cobranza Laboral y Previsional competentes; no obstante, se debe tener cuidado con los plazos de prescripción y caducidad que proceden ya que son bastante breves.

Así, el plazo de caducidad es de sesenta días hábiles contado desde la separación del trabajador. Mientras, que el plazo de prescripción se debe realizar una diferencia entre derechos y acciones, donde los primeros tienen un plazo de prescripción de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles y las segundas tienen un plazo de prescripción de seis meses contados desde la terminación de los servicios, todo esto, en virtud del artículo 510 del CT.

Sin embargo, se debe aclarar que este trabajo está analizando fallos dictados entre los años 2005 a 2011, por ello, es preciso tener en consideración que la reforma procesal laboral con

entrada en vigencia gradual para las regiones entre los años 2008 y 2009, generaron profundas modificaciones al juicio del trabajo, y por consiguiente, a las formas en que fueron resueltos los procesos laborales de dicha época. Ello explica que se analicen recursos de casación y quejas, que por regla general procedían antes del año 2007, y que hoy con el proceso laboral reformado no proceden.⁶

Retomando el punto, venía diciendo que, si las partes no son capaces de llegar a un acuerdo por sí mismas, pueden accionarse ante el tribunal del trabajo que resulte competente y así resolver su conflicto de relevancia jurídica. Para esto y como bien sabemos, un procedimiento puede iniciarse tanto por la petición de una medida prejudicial de carácter cautelar o probatoria, como por la interposición de una demanda que es lo que suele ocurrir generalmente y es donde nos centraremos en esta investigación ya que la totalidad de los fallos fueron el resultado de procedimientos iniciados de esta forma.

Así, la interposición de la demanda debe realizarse por escrito y cumplir con los requisitos de toda presentación conforme a los artículos 446, 447 y 453 del CT. Enseguida, enunciaré en el cuadro N° 1 todas las acciones que fueron deducidas por los demandantes a lo largo de este proyecto, vale decir, todas las acciones que fueron del origen de los diversos recursos que se entablaron. Luego en el cuadro N°2 las acciones que fueron deducidas exclusivamente en el estudio de los recursos de casación en el fondo que es lo que nos convoca en esta investigación.

⁶ De acuerdo con la línea mayoritaria de la cuarta sala de la Excelentísima Corte Suprema, dado que hay Ministros que consideran procedente el recurso de queja en contra de sentencias definitivas que ponen término al juicio y en las que no proceden el recurso de unificación de jurisprudencia, como es el caso de las pronunciadas por Cortes de Apelaciones en procedimientos monitorios.

CUADRO N°1:

ACCIÓN	Acogidas	Parcialmente Acogidas	Rechazadas	Caducadas	Sin información	TOTAL
Despido injustificado	40	8	19	4	2	73
Despido indirecto	1	-	6	-	-	7
Nulidad del despido	6	1	21	-	1	29
Cobro de prestaciones laborales	3	2	1	-	1	7
Existencia de relación laboral	3	-	1	-	-	4
Existencia de unidad económica	1	-	-	-	-	1
Acción de compensación de derecho en dinero	1	-	-	-	-	1

De los 69 recursos de casación en el fondo que fueron deducidos por los recurrentes: cincuenta y cinco tuvieron su origen en acciones de despido injustificado; siete en despido indirecto; diecinueve en nulidad del despido, tres en cobro de prestaciones laborales y una en la declaración de existencia de relación laboral. Tener en consideración que, dado que las acciones se pueden interponer conjuntamente, el número de cada acción puede resultar más elevado que el total de recursos de casación en el fondo que fueron fallados. Presentándose de la siguiente forma:

CUADRO N°2:

ACCIÓN	Acogidas	Parcialmente acogidas	Rechazadas	Caducadas	Sin información	TOTAL
Despido injustificado	35	5	10	3	2	55
Despido indirecto	1	-	6	-	-	7
Nulidad del despido	4	1	13	-	1	19
Cobro de prestaciones laborales	2	-	-	-	1	3
Existencia de relación laboral	1	-	-	-	-	1

Del cuadro N°1 podemos extraer que las acciones de mayor interposición fueron las acciones de despido injustificado junto con la nulidad del despido (ley bustos), seguida por el despido indirecto y el cobro de prestaciones laborales que tuvieron el mismo número de interposición, y por último, la existencia de unidad económica a la par con la acción de compensación de dinero que sólo tuvieron una interposición.

El cuadro N°2, dado que se desprende del primer cuadro o se circunscribe dentro de él, (recordar que el cuadro N°1 es el total de fallos, mientras que el cuadro N°2 es un área del total que corresponde a los recursos de casación en el fondo), es lógico que las acciones de mayor interposición resultaran ser el despido injustificado y la nulidad del despido (ley bustos), seguida del despido indirecto, el cobro de prestaciones, y finalmente, la existencia de relación laboral.

Además, siguiendo con el estudio del cuadro N°2 que nos compete, de las cincuenta y cinco acciones por despido injustificado treinta y cinco fueron acogidas, cinco fueron acogidas parcialmente, diez fueron rechazadas, tres caducadas y sobre las últimas no fue posible

conseguir el resultado. De este modo, nos damos cuenta que de las acciones por despido injustificado los resultados tienden a ser favorables.

Por el contrario, de las acciones de nulidad del despido los resultados tienden a ser negativos ya que sólo cuatro de las diecinueve acciones fueron acogidas. De las demás, una fue acogida parcialmente, una se encuentra sin información y trece (es decir, más de la mitad) fueron rechazadas.

Siguiendo en orden descendente, la acción por despido indirecto tiende igualmente a ser rechazada. Y respecto, a la acción de cobro de prestaciones laborales y la acción de existencia de relación laboral, fue bastante restringido el número de interposiciones para lograr inferir una tendencia o inclinación hacia un resultado favorable o desfavorable.

De esta forma, las acciones que mayor relevancia tuvieron en el proyecto de análisis de jurisprudencia de la E.C, específicamente, en el estudio de los recursos de casación en el fondo, fueron 1) la acción de despido injustificado; 2) nulidad del despido (ley bustos) y; 3) despido indirecto, por esto, me parece importante referirme brevemente a dichas acciones a continuación.

DESPIDO INJUSTIFICADO, INDEBIDO O IMPROCEDENTE

Definición: El despido injustificado, indebido o improcedente (en adelante simplemente despido injustificado) puede ser definido como el término del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador, cuando no concurren los requisitos legales de la causal que se imputa para despedir. Este uso impropio de la causal puede deberse a una actuación de mala fe del empleador o a un error.⁷

Regulación en el código del trabajo: El despido injustificado se encuentra reconocido en el art. 168 del CT, el cual, establece que si el contrato de trabajo termina por las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, considerando el trabajador que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente podrá recurrir al juzgado competente para que así lo declare. Para ello, el trabajador tiene un plazo de 60 días hábiles contados desde la separación.

⁷ GAMONAL, S y GUIDI, C. Manual del Contrato de Trabajo. Ed, Thomson Reuters. p. 309.

El despido será declara injusto por transgredir el art. 159 del CT, el cual, establece los siguientes casos: a) mutuo acuerdo de las partes; 2) renuncia del trabajador; 3) muerte del trabajador; 4) vencimiento del plazo convenido en el contrato; 5) conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y; 6) caso fortuito o fuerza mayor.

El despido será declarado indebido cuando vulnere el art. 160 del CT, el cual, considera los siguientes casos: 1) conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que señala el numeral 1 de este art.; 2) negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el contrato de trabajo; 3) no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada; 4) abandono del trabajo por parte del trabajador; 5) actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o actividad de los trabajadores, o la salud de estos; 6) perjuicio material causado intencionalmente y; 7) incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Carga de la prueba: La carga de la prueba recae sobre el empleador. El deber de probar que la causal en que funda el despido es justificada, corresponde al empleador.

Al respecto, la E.C. ha señalado que “Que si bien la legislación laboral está construida sobre la base de una serie de principios tendientes a corregir el desequilibrio natural existente entre las partes que se enfrentan en un juicio laboral, mediante, por ejemplo, la alteración de la carga de la prueba en determinados casos, ello no permite eludir el cumplimiento de los presupuestos legales básicos y necesarios para hacer viable una pretensión. De esta forma, quien deduce una demanda por despido injustificado, debe probar, indefectiblemente, como mínima consecuencia procesal de la acción interpuesta, la existencia de la relación laboral en que se funda ésta y del despido cuya ilegalidad genera la intervención del tribunal, **recayendo sobre el empleador, a su vez, el deber de acreditar la causal legal que justificó su decisión.**” (CS, 16 de agosto de 2006, Rol N° 170-2005).

De la misma forma, se corrobora: Que tampoco se aprecia alteración alguna de las reglas de la carga de la prueba **por cuanto correspondía acreditar al actor el despido y al empleador su justificación**, resultando fehacientemente acreditado el hecho del despido, pero no así su fundamento. (CS, 08 de marzo de 2005, Rol N° 173-2005).

Indemnización: El juez en caso de declarar el despido como injustificado, ordenará el pago de la indemnización del preaviso (art. 162 inciso 4 del CT) y el pago de la indemnización por años de servicios (art. 163 inciso 1 y 2 del CT).

En caso de ser declarado injustificado, la indemnización por años de servicios será incrementada de la siguiente forma⁸:

1. En un 30%, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del art. 161 del CT.
2. En un 50%, si se hubiera dado término por aplicación injustificada de las causales del art. 159 del CT o no se hubiere invocado ninguna causal legal para dicho término.
3. En un 80%, si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del art. 160 del CT.

DESPIDO INDIRECTO O AUTODESPIDO

Definición: El despido indirecto es definido como el “termino del contrato de trabajo decidido por el trabajador y de acuerdo al procedimiento de que la ley franquea, motivado por que el empleador incurrió en causal de caducidad de contrato que le sea imputable, lo cual da derecho al trabajador al pago de la correspondiente indemnización por años de servicios” (Thayer y Novoa).⁹

Dentro del estudio de las sentencias de las E.C. pude acerté con la definición de despido indirecto de la Corte de Apelaciones que considero importante ilustrar:: “Que el despido indirecto o autodespido ha sido conceptualizada como el término del contrato de trabajo, decidido por el trabajador, observando el procedimiento que la ley señala, motivado porque el empleador incurrió en una causal de caducidad de contrato que le es imputable, o lo que da derecho al trabajador para que el Tribunal ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la por años de servicios, con los recargos legales.” (APE 10-2009)

Regulación en el código del trabajo: El despido indirecto o autodespido se encuentra regulado en el art. 171 del CT, el cual, dispone que si el empleador incurre en las causales número 1, 5 o 7 del art. 160, el trabajador podrá poner término al contrato de trabajo y recurrir al juzgado

⁸ GAMONAL, S y GUIDI, C. Manual del Contrato de trabajo. Ed, Thomson Reuters. p. 309 y 310.

⁹ GAMONAL, S y GUIDI, C. Manual del Contrato de trabajo. Ed, Thomson Reuters. p. 317.

respectivo competente. Para ello, el trabajador tiene un plazo de 60 días hábiles contados desde la terminación.

La causal número 1 del art. 160 corresponde a conductas indebidas de carácter grave debidamente comprobadas, tales como: a) falta de probidad en el desempeño de sus funciones; b) conductas de acoso sexual; c) vías de hecho ejercidas por el empleador en contra del trabajador; d) injurias proferidas por el empleador al trabajador; e) conducta inmoral del empleador y; f) conductas de acoso laboral.

La causal número 5 del art. 160 corresponde a actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a salud de estos.

La causal número 7 del art. 160 corresponde a incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

De acuerdo al inciso quinto del art. 171 del CT en caso que el trabajador no logre acreditar la causal invocada de despido indirecto, procede entender que el contrato de trabajo ha terminado por la renuncia del trabajador y, en consecuencia, no hay lugar al pago de indemnización alguna.¹⁰

Por último, el inciso final del art 171. Del CT estable que si el trabajador hubiera invocado la causal de la letra b) o f) del número 1 del art. 160, esto es, conductas de acoso sexual y conductas de acoso laboral (respectivamente), sumado al hecho que el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, el trabajador estará obligado a indemnizar los perjuicios causados al empleador. Sin perjuicio de las demás acciones legales que procedan en caso que las causales hayan sido invocadas maliciosamente.

Carga de la prueba: La carga de la prueba recae sobre el trabajador, debiendo probar la causa en que ha incurrido el empleador.

Dentro de los fallos analizados se pudo apreciar la revocación de una sentencia de primera instancia por parte de la Corte de Apelaciones, en la cual, se rechaza la acción por despido indirecto ya que no se encontraba acreditada la causal invocada por el demandante.

¹⁰ LIZAMA, L. y LIZAMA, D. Manual del Derecho Individual del Trabajo. Ed, Ediciones DER. p. 238.

Seguidamente, el demandante recurrió a la E.C. para anular el fallo de segunda instancia, sin embargo, fue rechazado por manifiesta falta de fundamento debido a que no desarrolló determinadamente en qué consistían los errores de derecho, no cumpliendo con las exigencias de procedencia señaladas en la ley.

Al respecto estableció que: “Siendo de **cargo de la demandada el acreditar el cumplimiento de sus obligaciones**, para tal efecto rindió la siguiente prueba con tal objeto (...).” Y agrega “.- Que, por lo razonado precedentemente, se llega a la conclusión que **no se encuentra acreditado que la demandada hubiese incurrido en la causal de caducidad del contrato de trabajo del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo**, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, razón por la cual la demanda no puede prosperar.” (APE 10-2009).

Indemnización: De acuerdo con el art. 171 inc.1, si el empleador ha incurrido en:

- 1) Conductas indebidas de carácter grave (art.160 N°1);
- 2) Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a salud de estos (art. 160 N°5) o;
- 3) Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato (art 160. N°7);

El trabajador podrá recurrir el tribunal competente para que ordene el pago de: 1) la indemnización por aviso previo y 2) la indemnización por años de servicios. Esta última, en aumentada en un 50% en el caso del art 160. N°7, o aumentada hasta un 80% en caso del art. 160 N°1 y 5.

Por otra parte, si el empleador ha incurrido en:

- 1) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones (art.160 N°1 letra a);
- 2) Conductas de acoso sexual (art. 160 N°1 letra b) o;
- 3) Conductas de acoso laboral (art 160 N°1 letra f)

El trabajador afectado podrá reclamar, simultáneamente con el ejercicio de la acción del inciso primero del art 171, (indemnización sustitutiva por aviso previo e indemnización por años de servicio) las otras indemnizaciones a que tenga derecho.

Sobre ello, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado que la acción referida se puede interponer conjuntamente con la acción de nulidad de despido (CS, Rol N°37932-2017, de 28 de diciembre de 2017), la compatibilidad en el ejercicio de los acción de despido indirecto y la reparación del daño moral (CS, Rol N° 3609-2017, de 6 de julio de 2017) e incluso, la vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido indirecto de una trabajadora que sufrió de acoso sexual (1er JLT de Santiago, RIT N° T-37-2018, de 19 de junio de 2018)¹¹

NULIDAD DE DESPIDO (LEY BUSTOS)

Tener en consideración que para efectos de este trabajo, me referiré a la nulidad del despido como una acción en el sentido práctico de la palabra, esto es, la interposición de una demanda por nulidad de despido. Es necesario dejar en claro dicha situación ya que como bien es sabido, la nulidad del despido es propiamente una sanción pecuniaria, sin embargo, dado que existen controversias al respecto de su naturaleza jurídica no corresponderá, esto no corresponderá ser analizado en este trabajo, siendo merecer de una tesis o trabajo completamente dedicada a ella.

Definición: De acuerdo con la Dirección del Trabajo, la nulidad del despido es una sanción al empleador consistente en que el despido de un trabajador no produce el efecto de poner término al contrato del trabajo, si el primero no le ha comunicado por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Esta sanción se incorporó al art. 162 inciso 5 del CT, en virtud de la ley 19.631 de 28 de septiembre de 1999 conocida como “Ley Bustos”.

Esta incorporación, agregó una obligación adicional para que el despido de un trabajador pueda perfeccionarse válidamente, esta es, que el empleador debe haber efectuado las

¹¹ LIZAMA, L. y LIZAMA, D. Manual del Derecho Individual del Trabajo. Ed, Ediciones DER. p. 271.

cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del término del contrato de trabajo.

De no cumplirse con dicha obligación se configura la “nulidad del despido” y el empleador se encuentra en la obligación de pagar todas las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo del trabajador hasta que comunique al trabajador que sus cotizaciones previsionales se encuentran al día. En otras palabras, la nulidad del despido produce la suspensión relativa del contrato de trabajo, dejando vigente la obligación de remunerar al trabajador hasta que el empleador pague las cotizaciones previsionales adeudadas, más sus recargos a título de reajuste, intereses y eventualmente multas.¹²

La E.C se ha referido a la nulidad del despido:

“Que tratándose del pago de las cotizaciones de seguridad social, el artículo 162 del Código del Trabajo, en la redacción que le introdujo la Ley N° 19.631, enerva los efectos del despido de un trabajador si éste se produce sin que el empleador se encuentre al día en el pago de las cotizaciones previsionales de su dependiente, sancionándolo con la solución de las remuneraciones y demás prestaciones desde que éste se verifica y hasta su convalidación.” (CS, 18 de octubre 2010, Rol: 332-2010)

Regulación: Como ya fue mencionado, la nulidad del despido se encuentra regulada en el art. 162 inciso 5 del CT, al establecer que si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de las cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

Para ello, el trabajador podrá reclamar de la nulidad del despido dentro del plazo de 6 meses contados desde la suspensión de los servicios, de acuerdo al art. 510 inciso 3 del CT.

De acuerdo con el inciso 6 del artículo 162, el empleador podrá convalidar el despido. La Dirección del Trabajo ejerciendo sus facultades interpretativas, ha sostenido que la convalidación del despido significa ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el acto del despido a contar de la fecha en que se invocó la respectiva causal.¹³

¹² LIZAMA, L. y LIZAMA, D. Manual de Derecho Individual del Trabajo. Ed, Ediciones DER. p. 261.

¹³ Vid. Dictamen Ord. N°5372/314 de 25/10/99.

Para ello, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.

Sin perjuicio de esto, en virtud del inciso 7 del art. 162, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envía o entrega de la referida comunicación al trabajador. Por consiguiente, el efecto jurídico más importante de la nulidad del despido, es mantener vigente la obligación del empleador de continuar pagando las remuneraciones y demás prestaciones.

Cabe mencionar, que a raíz de la acción de nulidad de despido no hay lugar a indemnizaciones, ya que en virtud de ella, el trabajador tiene derecho a percibir: las remuneraciones y demás prestaciones devengadas entre la fecha del despido y la fecha de su convalidación.

Carga de la prueba: La carga de la prueba en el caso de la nulidad del despido se resuelve por las reglas generales del Código Civil. Por consiguiente, debe probar quien alega la existencia de un derecho o su extinción, esto conforma al artículo 1698 del Código Civil. En este caso, se está en presencia de una institución del derecho común, como es la nulidad de un acto y sus consecuencias, en la que no hay regla especial en el Código del Trabajo.

Por último, entregare un resumen del resultado de las acciones que luego serán utilizados para llegar a diversas conclusiones.

Sumario N°1:

1. La mayoría de las acciones de despido injustificado fueron acogidas.
2. La mayoría de las acciones de nulidad de despido fueron rechazadas.
3. La mayoría de las acciones de despido indirecto fueron rechazadas.
4. Respecto de las acciones de cobro de prestaciones y existencia de relación laboral no constituye un número suficiente para establecer una tendencia.

4. Causas invocadas por los recurrentes.

En el primer capítulo “Descripción del campo analizado” vimos el número total de demandantes y demandados que invocaron los recursos y sentencias de reemplazo en su totalidad, siendo clasificados por su género y/o razón social. De esta forma, nos queda circunscribir dichos resultados específicamente al área de los recursos de casación en el fondo:

CUADRO N° 1 DEMANDANTE

DEMANDANTE	NÚMERO
Femenino	23
Masculino	45
Varios	1

CUADRO N° 2 DEMANDADA

DEMANDADO/A	NÚMERO
Femenino	8
Masculino	12
Sociedad de responsabilidad limitada	27
Sociedad anónima	15
Sociedad anónima especial	2
Sociedad por acciones	-
Ministerio	-
Empresa estatal	1
Empresa portuaria	1
Federación y corporación	4 (1 federación y 3 corporación)
Municipalidad	1

De esta forma, los sesenta y nueve recursos de casación fueron interpuestos por las partes de la siguiente forma:

PARTE	NÚMERO
Demandante (trabajador)	16
Demandado (empleador)	48
Demandado subsidiario	5
TOTAL	69

Dieciséis fueron interpuestos por la parte demandante, cuarenta y ocho por el demandado, y cinco por el demandado subsidiario. De esta forma, se deriva que las o los demandados son los que mayormente interponen el recurso de casación en el fondo.

Además, absolutamente todos los recurrentes, los que comprende demandados, demandados subsidiarios y demandantes, invocaron como causal del recurso de casación en el fondo un error de derecho.

Por otra parte, de estos sesenta y nueve recursos de casación en el fondo, la E.C. fallo de la siguiente forma:

RESULTADO	NÚMERO
Rechazados	51
Acogidos	14
Se tiene por no interpuesto	3
Inadmisible	1
TOTAL	69

De esta información se entiende que la mayoría de los recursos de casación en el fondo fueron rechazados.

De los resultados precedentes es posible deducir que la acción de mayor interposición por parte de los trabajadores fueron las de despido injustificado, siendo estas acogidas en su gran mayoría. Mientras que la mayoría de los recursos de casación en el fondo, deducidos por los empleadores frente a la decisión de los tribunales por acoger las acciones de despido injustificado, fueron rechazadas. Surgen las siguientes interrogantes: ¿Tiene estos resultados alguna relación? ¿Confirma que los tribunales tienen una inclinación por los trabajadores?

Seguiremos investigando, sobre todo, los fundamentos que entrega la E.C. para rechazar los recursos de casación en el fondo y daremos una respuesta a dichas interrogantes.

5. Fundamentos de la Excelentísima Corte Suprema.

Luego de estudiar los cincuenta y un recursos de casación en el fondo, se pudo percibir que la E.C. utilizó argumentos similares para fundamentar el rechazo a dichos recursos. Entre ellos encontramos:

a. No cumple con los requisitos establecidos por ley:

La E.C. rechaza los recursos de casación en el fondo debido a que no cumplen con las exigencias de procedencia señaladas por la ley, toda vez que los recurrentes no describen en forma determinada en qué consisten específicamente los errores que habrían incurrido los jueces del fondo al aplicar las normas en la especie, por esto, los recurso adolecería de manifiesta falta de fundamento y la E.C. procede a rechazarlos.

Se debe tener en cuenta que, para entablar un recurso de casación en el fondo no basta con la simple enunciación de un error de derecho sino que tal y como lo dispone el artículo 772 CPP el escrito en que se deduzca dicho recurso deberá 1) expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por ende, al no describir de forma determinada en qué consisten dichos errores de derecho, no cumplen con la primera parte del artículo 772 CPC, y consecuentemente, tampoco con la segunda.

En la misma línea, si bien algunos han desarrollado en qué consisten los errores de derecho, no señalan como dichas normas vulneran sustancialmente sus derechos, no cumpliendo con las exigencias señaladas por la ley (nuevamente), respecto de la segunda parte del artículo 772 CPC, esta es, señalar de qué modo dichos errores influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Además, es importante tener en cuenta el artículo 782 CPC, el cual, establece que: “Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se

establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776.” Y agrega su inciso segundo “La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento.”

Vale decir, la E.C. estaba en la obligación de rechazar el recurso debido a que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 772 CPC.

Este argumento fue utilizado en ocho ocasiones por la E.C.; a continuación expondré a modo ejemplar tres fallos, en los cuales, se pueden apreciar dichas argumentaciones:

- “Que del tenor del recurso aparece que éste se desarrolla en contra de los hechos establecidos por los jueces del fondo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, **el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley**, toda vez que no describe determinadamente, más allá de una apreciación diversa de los antecedentes agregados al proceso, en qué específicamente consisten los errores en que se habría incurrido en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba. (...) Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a desestimarlos en esta etapa de su tramitación.” (C.S Rol N° 4602-2010)

- “Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de hechos no establecidos por los jueces del fondo (...). Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, **el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la ley**, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba. (...) Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.” (C.S Rol N° 3342-2009).

- “Que del tenor del recurso, aparece que éste se desarrolla sobre la base de cuestionar e impugnar los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo. Sin embargo, y pese a denunciar infracción de las leyes reguladoras de la prueba llamadas a regir la materia, **el recurso no cumple con las exigencias de procedencia señaladas en la**

ley, toda vez que no desarrolla determinadamente en qué consisten los errores de derecho que pretende en la aplicación de las referidas leyes reguladoras de la prueba. (...) Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.” (C.S Rol N° 3361-2008).

b. No atacan la norma decisoria litis:

Las argumentaciones efectuadas por los o las recurrentes se basan exclusivamente en la infracción de las normas que citan, pero no resuelven todo el asunto debatido puesto que para ello se requiere de la aplicación de reglas sustantivas que los recurrentes no consigan en la presentación del escrito, de esta forma, los recursos adolecerían de manifiesta falta de fundamentos, lo que conduce a ser rechazados por la E.C. Recordar, que el inciso segundo del artículo 782 CPC faculta a la E.C. para rechazar los recursos de casación cuando adolezcan de manifiesta falta de fundamento.

Este argumento fue utilizado seis veces dentro de las cincuenta y un veces que fueron rechazados los recursos. Al igual que en la sección precedente, citaré algunos considerandos de tres diferentes fallos para ilustrar de mejor manera esta fundamentación.

- “Que las argumentaciones efectuadas por la recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que cita, pero que **en modo alguno resuelven todo el asunto debatido**, puesto que ello requiere de la aplicación de reglas sustantivas que, como se advierte, no se consiguen en el recurso intentado, esto es, el artículo 160 números 1 letra a) y 7 del Código del Trabajo, norma en la que se fundó el despido del actor por falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo. (...) Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación.” (C.S Rol N° 333-2010.)

- “Que las argumentaciones efectuadas por la recurrente se basan exclusivamente en la infracción de las normas que cita, pero que **en modo alguno resuelven todo el asunto debatido**, puesto que ello requiere de la aplicación de reglas sustantivas que, como se

advierte, no se consignan en el recurso intentado (...) Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación”. (CS Rol N° 6207-2009).

- “Que las alegaciones efectuadas por el recurrente se basan solamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, leyes de orden adjetivo, que se refieren a la ponderación que se debe hacer de las pruebas que se agreguen para resolver el asunto debatido, pero **en modo alguno deciden el pleito**, puesto que para ello se requiere de la aplicación de reglas sustantivas, que, como se advierte del recurso formulado no se consignan en dicha presentación, por lo que el recurso no puede prosperar, atendida su notoria manifiesta falta de fundamentos, conforme lo autoriza el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil citado.” (CS Rol N° 5704-2005).

c. Facultades privativas:

La E.C también ha procedido a rechazar los recursos de casación en el fondo debido a que los o las recurrentes al deducirlos, cuestionan e impugnan los presupuestos fácticos y conclusiones establecidas por los jueces del fondo, instando a ser alterados por ella, sin embargo, el establecimiento y apreciación de los hechos de la causa corresponde a facultades privativas de los jueces del fondo y resultan inamovibles para la E.C.

La única forma en que la E.C. pueda alterar dichas conclusiones y presupuestos fácticos es debido a una infracción a las leyes reguladoras de la prueba por parte de los jueces de la instancia.

Siendo, las leyes reguladoras de la prueba, el nombre utilizado por la jurisprudencia chilena para dar cuenta del estatuto probatorio que rige las decisiones del juez respecto de los hechos.

En este caso, siempre que la E.C aludía a una infracción a las leyes reguladoras de la prueba hacían una relación directa con la vulneración a las reglas de la sana crítica.

De acuerdo con la E.C.: “En materia laboral la sentencia debe ponderar toda la prueba rendida y apreciarla de acuerdo al sistema de la sana crítica, esto es, conforme a las normas de la lógica y las máximas de la experiencia (...)”. (CS, 17 de enero 2008, Rol 5526-2007)

No obstante, ninguno de los recurrentes denunciaba dicha infracción. Por consiguiente, la E.C. quedaba impedida de revisar los fallos impugnados, concluyendo de esta forma, que los recursos de casación en el fondo deducidos adolecían de manifiesta falta de fundamentos y procedían a rechazarlos.

De esta manera, es necesario recordar que el recurso de casación en el fondo es un recurso extraordinario, sobre el cual, el legislador se ha esmerado en delimitar su deducción a los casos establecidos expresamente por ley, estos son, las infracciones de ley y solamente ellas, esto en virtud de los artículos 764 y 767 CPP. Por ende, lógicamente este recurso ha sido establecido para evitar los errores de derecho y no los errores de hecho, y menos para alegar y revisar nuevamente los hechos establecidos en la causa, sobre todo porque la E.C no constituye una instancia.

Al respecto, Don Luis Claro Solar ha manifestado que: Los Tribunales de primera y segunda instancia, tiene evidentemente un poder absoluto para apreciar los antecedentes y pruebas suministradas por las partes para resolver si los hechos existen o no. Esta es la materia misma del juicio que debe decidirse en dos instancias y sobre la cual debe pronunciarse en definitiva la Corte de Apelaciones, cuya misión es precisamente rever la errónea apreciación que ha podido hacer el juez de primera instancia. El recurso de casación ha sido establecido para asegurar el respeto a la ley; no es un tercer grado de jurisdicción. La Corte Suprema saldría de sus atribuciones entrando a conocer del proceso y a someterlo a su apreciación para decidir sobre los hechos establecidos por el fallo inapelable del tribunal de Alzada.¹⁴

Dentro de todos los argumentos, este fue el más utilizado por la E.C., llegando a ser empleado en veintiocho fallos. En seguida, se puede apreciar la forma, en la cual, la E.C. lo ha expresado:

- “Al respecto y como lo ha sostenido esta Corte anteriormente, la modificación de los presupuestos fácticos asentados en los autos y la convicción a la que ha arribado el tribunal a partir de los mismos, no es posible por la presente vía, por cuanto el establecimiento de los hechos conforme a la valoración de las pruebas rendidas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, corresponde a facultades privativas de los jueces de la instancia y no es susceptible,

¹⁴ QUINTANA, R. Los hechos del pleito ante la doctrina de la Corte de Casación. Capítulo III La doctrina Chilena. Anales de la Facultad de Derecho. Vol. VI.

en general, de revisión por este medio, salvo que, para ello, se hayan desatendido las normas científicas, técnicas, simplemente lógicas o de la experiencia; sin que semejante reproche aparezca válidamente formulado en autos.” (CS Rol N° 3332-2009).

- “Que de lo expresado fluye que el recurrente, en definitiva, impugna los presupuestos y consideraciones establecidos por los jueces del mérito e insta por su alteración desde que alega que la prueba rendida da cuenta de lo justificado del despido. Sin embargo, la modificación de tales consideraciones, no es posible por esta vía, pues como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al juicio, mediante las reglas de la sana crítica, queda en general, agotada en las instancias respectivas, a menos que los jueces en el proceso de valoración hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, situación que no se advierte haya ocurrido en la especie.” (CS Rol N° 3335-2007).

- “El recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado, desde que alega que la causal invocada para el término de la relación laboral por falta de probidad, fue acreditada e insta por la alteración de tales conclusiones, sin denunciar quebrantamiento alguno a las normas reguladoras de la prueba. Esta modificación no es posible por la vía de la casación, pues, como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda agotada en las instancias respectivas. (...) Que, por lo demás, el establecimiento de los presupuestos fácticos, no es susceptible de revisión por medio de este recurso, a menos que en la determinación de tales hechos, los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que, como se dijo, no se ha denunciado en la especie, de manera que este Tribunal queda impedido de revisar lo actuado en ese plano.” (CS Rol N° 4116-2005).

d. Los jueces no cometieron error de derecho:

Este argumento fue utilizado por la E.C. en siete fallos. Me referiré brevemente a la controversia de cada uno de ellos y el fundamento de la E.C. para establecer que los jueces no cometieron errores de derecho.

- 1) CS Rol N° 3293-2007. El recurrente denuncia error de derecho sobre el pronunciamiento de la excepción de caducidad y la presentación de un reclamo ante la Dirección Regional de la Inspección del trabajo en tanto se ajusta a la expresión “Inspección del Trabajo respectiva” que exige el precepto legal.

La E.C. fundamentó que 1) el recurso se construyó sobre argumentos contradictorios ya que por un lado señala que no ha existido pronunciamiento respecto de la excepción de caducidad y por otro que se ha confirmado su rechazo y 2) de acuerdo a una interpretación armónica de la ley laboral permite afirmar que la Dirección del Trabajo es un Servicio unitario, cuya función, por definición es el cumplimiento de las leyes laborales y sociales; así el reclamo del trabajador ante el superior directo, esto es, la Dirección Regional que conforme a su propia normativa es competente para conocer de la materia sometida a su conocimiento, no puede sino entenderse ajustada a derecho.

- 2) CS Rol N° 3295-2007. El recurrente denuncia error de derecho al declarar el abandono del procedimiento, alegando que el impulso procesal se encontraba radicado en el tribunal.

Los fundamentos utilizados por la E.C. fueron: que las partes no instaron a la prosecución y avance en la tramitación del juicio. Así, los jueces del fondo no han incurrido en error de derecho, adoleciendo el recurso de casación en el fondo, de manifiesta falta de fundamento, razón por la cual, será rechazado.

- 3) CS Rol N° 281-2006. El recurrente denuncia error de derecho sobre el plazo de prescripción de 6 meses y la condena a pagar una indemnización civil por lucro cesante que deriva del art 1556 CC.

La E.C. fundamenta que: ha señalado reiteradamente que el Código del Trabajo no prevé expresamente la indemnización por lucro cesante; sin embargo, esta rama del derecho no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en general, el cual, ha de estimarse

como la base de la acción deducida por los trabajadores, es decir, el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad. En otros términos, se basa en la concepción jurídica recogida por las leyes y concretamente, en el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no dé cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir.

Que tratándose de un derecho (las remuneraciones) el plazo de prescripción está señalado en el inc. 1 del art 480 CT, esto es, 2 años. Como ya fue mencionado en este trabajo, es correcto hacer una diferenciación entre el plazo de prescripción de una acción y de un derecho, siendo el primero de seis meses y del segundo dos años.

Por consiguiente, no se han cometido los errores de derechos denunciados.

- 4) CS Rol N° 3786-2005. La recurrente denuncia infracción del art 159 N°5 CT fundada en que su parte estaba autorizada para poner término a los servicios de los trabajadores, ya que cada uno había sido contratado para la realización de un servicio específico. Asimismo acusa vulneración del art 1545 CC en razón de haber desatendido el tribunal el mérito de los acuerdos suscritos entre las partes.

La E.C. hace un razonamiento aludiendo a una serie de importantes argumento. Entre ellos, se termina concluyendo que las actividades que pueden dar origen a que opere la causal N°5 del art 159 CT, deben ser necesariamente transitorias o de limitada duración, pues esta deducción es la que se aviene con la protección de estabilidad relativa que consulta el Código del Trabajo, la que no pueden eludir las partes por la vía de la autonomía contractual. Que de todo lo razonado, no aparece que los sentenciadores hayan incurrido en los yerros de derecho denunciados, por lo que el recurso de nulidad en estudio debe ser desestimado. Por estas consideraciones se rechaza el recurso de casación en el fondo.

- 5) CS Rol N° 3328-2006.

La E.C. se fundamentó en que ha resuelto reiteradamente en juicios similares que no resulta procedente la sanción del inciso quinto del artículo 162 del Código Laboral cuando la conclusión del trabajo tuvo por fundamento la aplicación de la causal del numeral 5° del artículo 159 del mismo texto legal, pues ambas partes han preestablecido o conocido las circunstancias por las que el contrato se extingue. Así, el fallo recurrido se atuvo

estrictamente al criterio consignado en la jurisprudencia reseñada, es dable concluir que ningún error de derecho se produjo en su dictación

- 6) CS Rol N° 3395-2005. Que el recurrente expresa la infracción de las normas en relación al cómputo del plazo para demandar la injustificación del despido.

Al respecto la E.C. dispuso que del análisis del artículo 168 del CT aparece que el plazo máximo para interponer la demanda ante el juzgado competente, en caso de reclamo del despido por la vía administrativa, es de noventa días contados desde la separación, de modo que los sentenciadores no han incurrido en error de derecho al declarar la caducidad de la demanda por despido injustificado, pues el plazo de noventa días contados desde el término de los servicios del actor, había transcurrido con largueza. Que por lo razonado sólo cabe concluir que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta sede.

- 7) ROL: 2052-2004. Este fallo, hace referencia al conflicto sobre la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena, respecto de la cual, me referiré detalladamente en el próximo capítulo.

e. Defectuosamente formalizado:

Respecto a ese punto y el cual sólo fue mencionado una vez; la E.C. ha señalado que frente a un planteamiento que atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso de casación en el fondo, conduce a su rechazo por encontrarse defectuosamente formalizado.

f. Errores carecen de influencia substancial:

Basta mencionar que la causa para deducir un recurso de casación en el fondo es que exista una infracción de ley y que esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, de acuerdo, al artículo 767 del CPC. En consecuencia, al no existir dicha influencia, resulta imposible que los recursos de casación en el fondo sean acogidos por la E.C.

FUNDAMENTO UTILIZADO	NÚMERO
No cumplen con los requisitos establecidos por ley	8
No atacan la norma decisoria litis	6
Facultades privativas de los jueces del fondo	28
Jueces del fondo no incurrieron en error de derecho	7
Defectuosamente formalizado	1
Errores carecen de influencia substancial	1
TOTAL	51

6. Resultados observados.

A lo largo de este capítulo, los resultados que se manifestaron con notoriedad fueron tres: 1) la abrumadora cifra de acciones de despido injustificado acogidas; 2) el mayor número de demandantes de género masculino y; 3) el gran porcentaje de recurso de casación en el fondo rechazados.

Respecto al primero punto, observamos en el ítem cuarto de este capítulo “Termino de contrato, acción y resultado” que la mayoría de las acciones por despido injustificado eran acogidas, mientras que las acciones por despido indirecto y nulidad del despido eran rechazadas.

Pueden existir variados factores por los cuales ocurre dicho fenómeno, sin embargo, a mi juicio uno de los más importantes es la radicación de la carga de la prueba en una de las partes del juicio, específicamente, en la parte demandada (empleadora) en el caso del despido injustificado y en la parte demandante (trabajador/a) en el caso del despido indirecto, y los efectos negativos de no cumplir con tal obligación.

El legislador laboral no ha establecido una norma expresa sobre la carga de la prueba, cabiendo hacer aplicación de la supletoriedad del procedimiento civil en aquello referente a las disposiciones comunes y el juicio ordinario de mayor cuantía (art. 432 CT). Sin embargo,

dado que el legislador procesal civil tampoco se ha pronunciado sobre la materia, debemos acudir a la vieja norma del Código Civil. Efectivamente, nos referimos al tradicional art. 1698, que establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta.¹⁵

A partir de la norma señalada, y corrigiendo sus omisiones, la doctrina y la jurisprudencia ha completado la regla en el sentido de atribuir la carga de la prueba (y por cierto de su alegación) de los hechos constitutivos al actor, y la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes al demandado. En términos más sencillos, el actor deberá probar lo que sostiene y fundamenta su pretensión, mientras que el demandado deberá probar lo que sostiene y fundamenta su oposición a la pretensión del actor. Entre los autores se ha explicado que la parte que pretende ser beneficiada por los efectos de una norma jurídica debe probar sus presupuestos fácticos para su aplicación; no los que impiden su aplicación, o modifican, extinguen o excluyen el derecho (Palomo, D.).¹⁶

Así, la prueba acredita la existencia del derecho que se reclama, por consiguiente, quien interpone una demanda debe acreditar la acción en que la funda. De esta forma, si el actor alega el despido indirecto debe acreditar la causal en que incurrió el empleador, en el mismo sentido, si el actor alega la nulidad del despido debe acreditar la existencia de dicha acción; no obstante, si el actor alega despido injustificado es el demandado/a (empleador) quien tiene que acreditar que la causal utilizada para despedir al trabajador es justificada, tal y como fue explicado en cada uno de los ítem de las acciones mencionadas. Esto último, debido al legislador procesal laboral decidió invertir la carga de la prueba con el fin de equilibrar la asimetría natural entre el trabajador/a y el empleador en su relación laboral.

Esto último lo ha ratificado la E.C. al establecer que: “Que si bien la legislación laboral está construida sobre la base de una serie de principios tendientes a corregir el desequilibrio natural existente entre las partes que se enfrentan en un juicio laboral, mediante, por ejemplo, la alteración de la carga de la prueba en determinados casos, ello no permite eludir el cumplimiento de los presupuestos legales básicos y necesarios para hacer viable una pretensión. De esta forma, quien deduce una demanda por despido injustificado, debe probar,

¹⁵ CORTEZ, M. y DELGADO, J. y PALOMO, D. Proceso Laboral. Ed, Thomson Reuters.

¹⁶ CORTEZ, M. y DELGADO, J. y PALOMO, D. Proceso Laboral. Ed, Thomson Reuters.

indefectiblemente, como mínima consecuencia procesal de la acción interpuesta, la existencia de la relación laboral en que se funda ésta y del despido cuya ilegalidad genera la intervención del tribunal, recayendo sobre el empleador, a su vez, el deber de acreditar la causal legal que justificó su decisión.” (CS, fecha 16 de agosto de 2006, Rol 170-2006)

A raíz de esto se entiende que si bien, sobre el empleador pesa el deber de acreditar la justificación de la causal del despido, el trabajador/a debe acreditar la existencia de la relación laboral.

Por ello, el legislador procesal laboral ha establecido una norma especial tratándose de los juicios de despido, en los cuales, corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido (art. 454 N° 1 inc. 2° CT).¹⁷

También es importante mencionar que la carga de la prueba determinará quién debe soportar las consecuencias de la falta de dicha prueba, en consecuencia, si la parte no logra acreditar el hecho que invoca será la que resulte afectada negativamente de la derivación de la sentencia definitiva.

Por esto, el hecho que el empleador no pueda acreditar que el despido que afectó al trabajador se basaba en una causa justificada, derivará en el reconocimiento de la acción por despido injustificado por parte del juez. Por el contrario, dado que en los casos de acción por despido indirecto la carga de la prueba radica en el actor (trabajador), si este último no es capaz de acreditar la veracidad de dichas acciones, la demanda se tendrá por desestimada y la acción será rechazada. Esto, no quita que ambas partes deban probar los hechos en que fundan sus alegaciones.

La importancia de este tema surge en el autor Juan Gorelli al decir “ (...) es enorme, pues la mayor o menor carga probatoria repercute directamente sobre el reconocimiento judicial o del derecho que se cuestiona; por lo tanto, el desplazamiento de la carga de la prueba hacia una u otra parte es de gran relevancia para la efectividad del derecho sustantivo.”

¹⁷ CORTEZ, M. y DELGADO, J. y PALOMO, D. Proceso Laboral. Ed, Thomson Reuters.

De esta forma, dependiendo del desplazamiento de la carga de la prueba repercutirá directamente en el resultado de la acción por parte del tribunal.

Es por esto, que se pudo apreciar una diferencia en el resultado de las acciones de despido injustificado, despido indirecto y nulidad del despido, siendo con un resultado favorable las primera y con un resultado negativo la segunda y tercera, precisamente a causa de la radicación de la carga de la prueba.

Dado que la carga de la prueba de la acción de despido injustificado radicaba en el empleador, si este no lograba acreditar de forma adecuada la causal en que fundó el despido se terminaba acogiendo la acción; mientras que por el otro lado, la carga de la prueba en el caso de la acción de despido indirecto y nulidad del despido radicaban en el trabajador/a, por ello, si este último no acreditaba la causal incurrida por el empleador, resultaba rechazada.

La E.C. ha hecho referencia a esta carga de la siguiente forma:

Al establecer el voto en contra el Ministro señor Mauricio Jacob Chocair, dio referencia a lo siguiente: “el empleador no cumplió con la carga procesal en cuanto a probar todos los supuestos necesarios para configurar la causal alegada.” Refiriéndose al rechazo de la acción de Despido injustificado por la causal N°1 letra c) del artículo 160 CT, esto es, vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier dependiente que se desempeñe en la misma empresa, ya que no se encontraba debidamente acreditado por la empleadora. (CS, fecha 13 de octubre de 2011, Rol 2165-2011).

En otro fallo ha establecido que “sobre la demandada (empleadora) recae la obligación de probar en el juicio que la terminación del contrato de trabajo se produjo por hechos que constituyen uno o más de las causales establecidas en la ley y toca al Tribunal de la causa calificar si tales situaciones efectivamente la configuran. (CS, fecha 26 de julio de 2007, Rol 3330-2006).

Además ha establecido “Que tampoco se aprecia alteración alguna de las reglas de la carga de la prueba por cuanto correspondía acreditar al actor el despido y al empleador su justificación, resultando fehacientemente acreditado el hecho del despido, pero no así su fundamento.” (CS, fecha 08 de marzo de 2005, Rol 173-2005).

Respecto del segundo punto, se debe mencionar que la cantidad de demandantes hombres dobla el número de demandantes mujeres. Es preciso recordar que estos resultados fueron producto del periodo entre 2005 a 2011, por consiguiente, dicha diferencia de género es probable que haya cambiado los últimos años a este trabajo.

Lo más probable es que en el siglo XX dicho número haya sido muy poder debajo al que nos encontramos en el siglo XXI durante los años analizados. Por ello, pese a constituir las mujeres un porcentaje menor, constituye la prueba de su ingreso al mundo laboral, el cual, se incrementa cada día más.

También, el aporte de las mujeres al ingreso de los hogares es cada vez más significativo y va de la mano del aumento en la participación en el mercado de trabajo. Esta es una dinámica universal que muestra, a la vez, incrementos significativos de empleo y graves inequidades.¹⁸

La tasa de participación laboral femenina subió en Chile de 30.9%, en los años 90, al 41.3% en 2009. En los mismos años, el porcentaje en que las mujeres aportan al ingreso del hogar aumentó del 28.7% al 38.6%, mostrando una realidad que, poco a poco, obliga a dejar de lado la tradicional idea de que su participación en el presupuesto familiar es secundaria.¹⁹

Y no sólo eso. Si hablamos de las jefas de hogar –que hoy lideran un tercio (33.1%) de los hogares– su contribución es la principal y, en ocasiones, la única. La proporción de ellas aumenta a 43.2% en los hogares pobres y al 47.9% –casi a la mitad– en los indigentes, según la Encuesta de Caracterización Social (Casen, 2009) del Mideplan.²⁰

Esto, implica dejar de lado el modelo tradicional u original, el cual, centraba al proletariado en la figura del trabajador de género masculino y jefe de hogar, haciendo que la mujer se coloque a su lado como una igual que merece los mismos derechos laborales que este. Para ello, han surgido largas discusiones y nuevas legislaciones como la Ley 20.348 que buscan erradicar la discriminación hacia la mujer por el sólo hecho de ser mujer.

¹⁸ HENRIQUEZ, H. y RIQUELME, V. El derecho a ganar lo mismo. Ley 20.348: Igualdad de remuneraciones. Departamento de Estudio de la Dirección del Trabajo.

¹⁹ HENRIQUEZ, H. y RIQUELME, V. El derecho a ganar lo mismo. Ley 20.348: Igualdad de remuneraciones. Departamento de Estudio de la Dirección del Trabajo.

²⁰ HENRIQUEZ, H. y RIQUELME, V. El derecho a ganar lo mismo. Ley 20.348: Igualdad de remuneraciones. Departamento de Estudio de la Dirección del Trabajo.

Respecto del tercer punto, fueron revisados cada uno de los fundamentos utilizados por la E.C. incluso fueron ejemplificados con citas provenientes de ella. Es complejo determinar un resultado cuando no se analizaron los escritos presentados por los recurrentes, sin embargo, si se dejó entrever claros defectos en ellos, como por ejemplo: no cumplir con las exigencias mínimas establecidas en el artículo 772.

Por lo demás, uno de los argumentos más utilizados fue la potestad privativa de los jueces de la instancia, lo cual, al ser vinculado con el primer resultado, nos encontramos con actores o demandados intentando alterar los hechos del caso establecido por los jueces de la instancia con el fin de modificar el resultado de las acciones, sin embargo, nuevamente nos encontramos con defectos en el escrito del recursos de casación presentado por los recurrentes ya que la única forma de alterar dichos presupuestos facticos es denunciando vulneración a las normas de la sana critica, situación que nunca fue denunciada por parte de los recurrentes. De esta forma, tenemos a la E.C. impedida de revisar el fondo del asunto y debatirlos, debido a la nula denuncia por parte de los recurrentes.

Fueron veintiocho veces que fue utilizado el fundamento basado en la potestad privativa de los jueces, y que además, no denunciaban vulneración a las normas reguladoras de la prueba, lo cual, refleja un alto número de casos que no pudieron ser revisados por la E.C. ya que no denunciaban las normas legales de la forma adecuada, o simplemente no había norma legal quebrantada.

Mientras que sólo siete fallos analizaron el fondo del asunto, estableciendo que los jueces de la instancia no incurrieron en error de derecho, y todos los demás argumentos hacían alusión a manifiestas faltas de fundamentos o recursos defectuosamente formalizados.

De esto, surge una gran lección para las futuras interposiciones de recursos de casación en el fondo ya que los recurrentes, de acuerdo, a los fundamentos utilizados por la E.C. no cumplían con exigencias mínimas que deben cumplir estos escritos.

CAPITULO 4

DISCUSIONES CONTROVERTIDAS

A lo largo de este trabajo, pude ir analizando sentencia a sentencia, es decir, fui observando las partes que fueron partes del proceso, las acciones que interpusieron ante los Tribunales del Trabajo y sus respectivos resultados, los diferentes tipos de recursos y si estos eran acogidos o rechazados, como los fundamentos utilizados por la E.C. para esto, también las normas que tuvieron mayor relevancia, y por último, las diferentes discusiones que giraban en torno a las partes del juicio.

Respecto a este último punto, durante la investigación se pudieron apreciar variadas controversias, entre ellas, podemos encontrar los plazos de caducidad y prescripción de las acciones, el régimen por el cual se rige el personal de las municipalidades, la incompatibilidad entre la compensación del fuero y las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios.

Sin embargo, en mi caso dentro del lote de sentencias que estuve a cargo de analizar, la discusión más controvertida y reiterativa consistía en la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal o dueño de la obra o faena, por ello, es que he decidido exponer los argumentos utilizados por la E.C. a favor y en contra de responsabilizar a la empresa principal y el porqué de dicha situación.

1. Definición de subcontratación.

De acuerdo con el art. 183-A inciso 1 del Código del Trabajo, el régimen de subcontratación es definido como “aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obrar o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.”

2. Elementos del contrato de subcontratación.

De acuerdo con los autores Luis Lizama Portal y Diego Lizama Castro, para que exista una empresa contratista o subcontratista se quiere la concurrencia de los siguientes elementos y cito²¹:

- a. La existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista cuyo objeto sea una obligación de hacer y de resultado.
- b. La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo: para cumplir el encargo formulado por la empresa principal, la empresa contratista o subcontratista debe: a) tener los medios materiales necesarios para el desarrollo de su actividad; b) asumir responsabilidad y riesgos propios de la gestión empresarial; c) desarrollar una actividad propia y específica y; d) organizar, dirigir y controlar el desarrollo de su propia actividad.
- c. Las obras o servicios contratados deben tener carácter permanente, o sea, las obras o los servicios que se ejecutan o prestan no pueden ser discontinuos o esporádicos.
- d. Los servicios u obras contratadas deben ejecutar o realizarse en la empresa principal: el vocablo “en” ha llevado a parte de la doctrina a entender que la subcontratación requiere una circunstancia geográfica, locativa o especial (Palavecino 2006:36-38). Diferimos de esa opinión, y entendemos que la preposición “en” se refiere a que el contratista o subcontratista intervenga en algún proceso productivo de la empresa, con independencia del lugar en que se prestan los servicios.
- e. La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinado a la contratista o subcontratación, según sea el caso.

3. Definición de responsabilidad subsidiaria.

El art. 183-D del Código del Trabajo, establece que si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del art. 183-C, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y

²¹ LIZAMA, L. y LIZAMA, D. Manual de derecho individual del trabajo. Ed, Ediciones DER. p. 69.

previsionales que afecten a los contratistas y subcontratista en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponder por el término de la relación laboral. Así, la definición de responsabilidad subsidiaria la encontramos en el art. 183-D del CT.

Mientras que la Dirección del Trabajo ha definido la responsabilidad subsidiaria como aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. Para hacer efectiva el trabajador debe demandar al contratista, que es su empleador directo o, en su caso, al subcontratista. Si estos no responden, la acción judicial se encamina hacia la empresa principal.

De esta forma, podemos comprender que el elemento clave de la responsabilidad subsidiaria son “las obligaciones laborales y previsionales”.

4. Fundamentos de la Excelentísima Corte Suprema.

Principalmente, la discusión se centra en determinar si la empresa principal, dueña de la obra o faena le corresponde asumir la responsabilidad subsidiaria o en su defecto liberarse de esta, a través de la expresión “obligaciones laborales y previsionales” y por consiguiente, cuales son las obligaciones que caen dentro de dicha preposición.

Esto, debido a que durante la época de 2005-2011 dicha determinación no se encontraba unificada y existían controversias entre los tribunales. Y además, considerando que los conflictos debían ser fallados en virtud del antiguo art. 64 y 64 bis del CT.

Así, el primer fallo analizado que revocó la sentencia de segunda instancia para establecer que la empresa principal sí le correspondía asumir la responsabilidad subsidiaria, fue aquella sentencia de reemplazo de Rol 332-2010. Dicho fallo, analizó la expresión “obligaciones laborales y previsionales” contenidas en los artículo 64 y 64 bis del Código del Trabajo del año 2010.

Es importante aclarar que el artículo 64 del CT hoy trata una situación diferente a la analizada, mientras que el artículo 64 bis se encuentra derogado. En la actualidad la expresión “obligaciones laborales y previsionales” se encuentra establecida en el artículo 183-D del CT.

Entonces, en dicha época la discusión estaba sujeta a determinar qué se entendía por obligaciones laborales y previsionales para que la empresa principal tuviera a su cargo la responsabilidad subsidiaria. Sin embargo, dado que la legislación no entregaba una definición de dichas obligaciones, eran los tribunales los encargados de conceptualizarlas.

El antiguo artículo 64 del Código del ramo, prescribía que:

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente (...) En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos (...).”

Mientras que el artículo 64 bis establecía:

“El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre 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.

En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.”

La E.C. dispuso en el considerando séptimo del fallo ya citado que “debe considerarse que el artículo 64 bis del Código del Trabajo establece para el dueño de la obra o faena el derecho a que se le mantenga informado sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.” Mientras que en el considerando octavo disponía que “como se ha establecido con anterioridad por esta Corte, el legislador si bien ha establecido perentoriamente la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, le ha otorgado el instrumento para liberarse de ella, esto es, la posibilidad de fiscalizar y obtener que el empleador directo, de fiel cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales.”

En la especie, el fallo analizaba si las remuneraciones devengadas con posterioridad al despido eran consideradas dentro de la expresión “obligaciones laborales y previsionales”. Al respecto la E.C. estableció:

- “Que a este respecto, esta Corte, ha decidido reiteradamente que bajo la vigencia de los preceptos analizados, el dueño de la obra, empresa o faena es responsable subsidiariamente de las remuneraciones devengadas con posterioridad al despido, en virtud del citado artículo 162 del Código del Ramo, por considerar que **tal carga impuesta naturalmente sobre el empleador, pesaba también subsidiariamente, sobre quien lo secundaba**, por cuanto éste, como se ha anotado precedentemente, se encontraba en condiciones de fiscalizar y controlar el cumplimiento oportuno de los deberes de este tipo, en uso de las facultades que le otorgaba el antiguo artículo 64 bis del Código laboral, asumiendo un riesgo previsible por emanar de la ley al haber suscrito un contrato con otro para que sus dependientes laboren en sus faenas.”

Mientras que en el considerando undécimo del fallo rol 332-2010 dispuso que:

- “Que, en consecuencia, al tenor de las normas analizadas, la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena se extiende también al pago de las remuneraciones

desde la fecha del despido a la de su convalidación, porque estuvo en condiciones de controlar el pago de las cotizaciones no enteradas.

De esta manera, al decidirse en la sentencia atacada eximirlo de tal obligación, ha quebrantado los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, infracción que posee influencia sustancial en lo dispositivo del fallo desde que se limita su responsabilidad siendo ella plenamente aplicable.”

En el siguiente fallo analizado Rol 5172-2005, la E.C. estableció que “el sentido del artículo 64 del Código del Trabajo es claro en orden a limitar la responsabilidad del dueño de la obra o faena a las obligaciones laborales y previsionales, de manera que es a ellas a las que debe estarse para los efectos de precisar la existencia de aquella responsabilidad.” Vale decir, dentro de los dos fallos analizados hasta el momento, la E.C. estaba en concordancia en establecer que la responsabilidad del dueño de la obra o faena se limitaba a las obligaciones laborales y previsionales, tal y como se establecía en el antiguo art. 64 del CT, actualmente derogado.

Ahora, en el primer caso la discusión se centraba en establecer si las remuneraciones se encontraban circunscritas dentro de la expresión “obligaciones laborales y previsionales”; fallo en el cual todos los ilustres Ministros de la Corte estuvieron de acuerdo en que la remuneración al ser la obligación principal del empleador, sí estaba sujeta dentro de la ya mencionada expresión, y por consiguiente, la dueña de la obra o faena le correspondía asumir la responsabilidad subsidiaria.

Mientras, que en este segundo caso, la discusión se centraba en establecer si la indemnización por infracción al fuero sindical y del feriado, podía ser considerada dentro de la expresión “obligaciones laborales y previsionales”.

No obstante, como ya fue mencionado, la ley no entrega un concepto de tales obligaciones, y al respecto la misma E.C. lo dispuso de esta forma en la segunda sentencia analizada, esta es, Rol 5172-2004:

- “La ley no ha entregado una definición de tales obligaciones, razón por la cual corresponde interpretar el alcance que se ha querido dar a dichas expresiones. Recurriendo al concepto de contrato individual de trabajo, definido legalmente como una convención por

la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada, resulta que la principal obligación del empleador, aunque no la única, es la de pagar la remuneración, al punto que el artículo 10 N° 4 del Código Laboral señala como estipulación del contrato de trabajo, monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.”

Y agrega en su siguiente considerando:

- “Que, de otro lado, ha de considerarse que este artículo 64 se encuentra ubicado, precisamente, entre las disposiciones que protegen a las remuneraciones, cuyo pago, como se dijo, constituye la obligación principal de todo empleador, a lo que debe agregarse la prescripción contenida en el artículo 58 del texto laboral, esto es: El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación vigente y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos., consignándose en esta norma otra de las obligaciones del empleador.”

De esta forma, dentro de las obligaciones laborales se encuentra consideradas la principal obligación del empleador, esta es, la remuneración; situación que se encuentra en concordancia con el fallo analizado anteriormente. Vale decir, en ambos fallos los Ministros estuvieron de acuerdo que dentro de la expresión “obligaciones laborales y previsionales” se encontraba circunscrita la remuneración.

Por otro lado, en este segundo fallo también se encuentra siendo analizadas las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales, y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Asimismo, esto fue confirmado en el mismo fallo por la E.C. al disponer:

- “Que, por con siguiente, cabe concluir que las obligaciones laborales y previsionales a que hace referencia el artículo 64 del Código del Trabajo, están constituidas, fundamentalmente, por el pago de las remuneraciones -en concepto amplio- y de las cotizaciones de salud y seguridad social, sin perjuicio que el empleador deba dar, además, cumplimiento a los restantes imperativos de la legislación laboral, verbigracia, duración

máxima de la jornada, pago de horas extraordinarias, adopción de medidas de seguridad, escrituración y actualización de los contratos, etc. En este contexto, aparece que tales obligaciones nacen, permanecen y resultan exigibles durante la vigencia de la relación laboral que une a trabajador y empleador, pues son consecuencia, precisamente, de la existencia de esa vinculación, de manera tal que de su cumplimiento es responsable el dueño de la obra o faena, pero siempre y sólo en la medida que dicho cumplimiento sea susceptible de ser fiscalizado.”

Sin embargo, si bien parecen tener lineamiento parecidos ambos fallos, este último, tomó la decisión contraria, vale decir, liberó a la empresa principal de la responsabilidad subsidiaria, de la siguiente forma:

- “Que de esta disposición aparece con meridiana claridad que, si bien es cierto, el legislador, ha establecido perentoriamente la responsabilidad subsidiaria para el dueño de la obra o faena, no es menos efectivo que le ha otorgado el instrumento para que éste pueda liberarse de la misma, esto es, la posibilidad de fiscalizar y obtener que sea el empleador directo el que dé cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales. Después de todo el vínculo contractual que voluntariamente hizo nacer las pertinentes obligaciones, algunas ya establecidas, fue suscrito por el empleador con los trabajadores, respecto de quienes el **responsable subsidiario no tiene más vinculación que la de recibir la prestación de los servicios pertinentes.**”

No obstante, dicha decisión de liberar al dueño de la obra o faena de las indemnizaciones por infracción del fuero sindical y del feriado, no fue acordada por todos, ya que los Ministros Marcos Libedinsky Tschorne y Orlando Álvarez Hernández estuvieron por votar en contra.

Para ello, los mencionados Ministros recurrieron en primero término a la historia del establecimiento del artículo 64 del CT para determinar el alcance de la expresión “obligaciones laborales y previsionales”. Ellos, dispusieron que la normativa que se estudia pretende abordar el problema de la insolvencia de los contratistas o subcontratistas que va en desmedro de los derechos de los trabajadores y que surgieron en Europa en el siglo XIX, a raíz de la especialización de los procesos productivos y el requerimiento subsiguiente de conocimientos y manejos específicos.

De esta forma, los Ministros dispusieron:

- “Por consiguiente, si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a alguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso, según el caso, nacidas de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes.” Y agrega “así por lo demás se señaló en el debate respectivo en la Cámara de Diputados, donde incluso se sostuvo que no se estaba introduciendo ningún nuevo principio en la materia. Deben, además, considerarse las obligaciones nacidas de las contingencias de la seguridad social, dado que donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir.”

Y haciendo referencia a la indemnización por fuero sindical, establecieron que dicha obligación es de orden legal, de esta forma:

- “Que, por otro lado, en relación con las obligaciones laborales en estudio, esta Corte ya ha decidido que las indemnizaciones legales, la compensación del feriado, el pago de las remuneraciones respectivas, de gratificaciones, de horas extraordinarias, entre otras, son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o con motivo de una nula, indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral. En este caso, se trata del despido indebido de trabajadores afectos al fuero sindical, siendo la propia ley la que establece la procedencia de la compensación por fuero sindical; en este evento, por lo tanto, es indudable su fundamento y respecto de las otras prestaciones, ellas constituyen un imperativo también de orden legal.”

Y por último haciendo referencia a la limitación de la responsabilidad subsidiaria mencionada por los Ministros que estuvieron por la liberación de esta última a la empresa principal, esta es, la fiscalización por parte de la empresa principal; de esta forma dispusieron los Ministros en contra:

- “Que útil es precisar también que, ciertamente, la responsabilidad subsidiaria posee límites. Tales límites están dados desde un doble punto de vista, tanto jurídico como fáctico. Jurídicamente, uno de los límites de la responsabilidad subsidiaria, está establecido en el propio artículo 64 inciso final (...) Que, desde el plano práctico, la responsabilidad en

examen debe estimarse extendida sólo a aquellos casos en que el dueño de la obra, faena o empresa ha podido fiscalizar el cumplimiento por parte del contratista o subcontratista de las obligaciones de las que se pretende hacerlo responsable. Ya se decidió que si ello escapaba de la esfera del responsable subsidiario, éste no puede ser condenado en tal calidad, sin perjuicio del provecho a que se hace referencia más adelante.”

- Y agrega “Que, asimismo, cabe puntualizar que, además, el marco de la responsabilidad subsidiaria, desde el punto de vista práctico, se encuentra también limitado por el contrato suscrito entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o entre éste y el subcontratista y con la efectividad de los servicios prestados por los trabajadores de estos últimos. En otros términos, no es dable tampoco atribuir exclusiva responsabilidad subsidiaria a una sola empresa, si se trata de dependientes cuyo trabajo beneficiaba a varios dueños de obra.”

Así, en el último párrafo citado, los Ministros hacen alusión a una carga conjunta y evitando que el peso se lo lleve únicamente una sola empresa, siendo que el contrato beneficiaba a ambos dueños, por consiguiente, no sería razonable que el dueño de la obra o faena se aprovechara de las utilidades, desligándose de toda responsabilidad con los trabajadores.

Por ello, los ilustres Ministros Marcos Libedinsky y Orlando Álvarez anotaron que al haberse condenado al empleador directo por la compensación del fuero, esta constituye precisamente una obligación laboral, la cual, fue surgida durante la vigencia de la obra contratada por el demandado subsidiaria con aquel empleador directo, de modo que le corresponder hacerse responsable de tales prestaciones en su calidad de dueño de la obra o faena.

Como se pudo apreciar, la controversia no estuvo radicada en la expresión “obligaciones laborales y previsionales” ya que todos los Ministros en este segundo fallo estaban de acuerdo de las obligaciones de seguridad social recaían perfectamente en dicha expresión; sin embargo, la diferencia radicó en la posibilidad de liberación de responsabilidad del dueño de la obra o faena en virtud de la posibilidad de fiscalizar.

En este segundo fallo, lo único que hizo la diferencia fue el número de Ministros que votaron a favor y en contra, y los fundamentos utilizados en la liberación de la responsabilidad, ya que, aquellos que votaron a favor afirmaban que la dueña de la obra o faena había realizado

una fiscalización como premisa; mientras que aquellos que votaron en contra utilizaron como fundamento la historia de la ley, sin utilizar dicha premisa.

Ahora, analizaremos un tercer y último fallo correspondiente al Rol 5637-2004 (sin perjuicio, que esta discusión tuvo más fallos relacionados). En este fallo, podemos apreciar nuevamente que la responsabilidad de la empresa principal radicaba exclusivamente en la delimitación de la expresión “obligaciones laborales y previsionales”, de la siguiente forma:

- “Que el sentido del artículo 64 del Código del Trabajo es claro en establecer que la responsabilidad del dueño de la obra o faena se limita a las obligaciones laborales y previsionales, de manera que es a ellas a las que debe estarse para los efectos de verificar la existencia de aquella responsabilidad.”

Sin embargo, al no tener una definición de aquella expresión, la E.C. utiliza el mismo fundamento utilizado en el fallo Rol 5172-2004:

- “Sin embargo, la ley no consigna una definición de tales obligaciones, razón por la cual corresponde interpretar el alcance que poseen expresiones de la ley. Recurriendo al concepto de contrato individual de trabajo, definido legalmente como “una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”, resulta que la principal obligación del empleador, aunque no la única, es la de pagar la remuneración, al punto que el artículo 10 N° 4 del Código Laboral señala como estipulación necesaria del contrato de trabajo Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.

En este fallo, no sólo están de acuerdo con la principal obligación del empleador, esta es, la remuneración, sino que además agregan las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación vigente y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.

- “Que, de otro lado, ha de considerarse que el citado artículo 64 se ubica, precisamente, entre las disposiciones que protegen a las remuneraciones, cuyo pago, como se dijo, constituye la obligación principal de todo empleador, a lo que debe agregarse la regla contenida en el artículo 58 del texto laboral, que dice: El empleador deberá deducir de las

remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación vigente y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos..., consignándose en esta norma otra de las obligaciones del empleador”

En este segundo fallo, delimitaron las obligaciones laborales y previsionales a la perfección de la siguiente forma:

- “Que, por lo expuesto, se concluye que las obligaciones laborales y previsionales a que hace referencia el artículo 64 del Código del Trabajo, están constituidas, fundamentalmente, por el pago de las remuneraciones -en concepto amplio- y de las cotizaciones de salud y previsión social, sin perjuicio que el empleador deba dar, además, cumplimiento a los restantes imperativos de la legislación laboral, verbi gracia, duración máxima de la jornada, pago de horas extraordinarias, adopción de medidas de seguridad, escrituración y actualización de los contratos, etc. En este contexto, aparece que tales obligaciones nacen, permanecen y resultan exigibles durante la vigencia de la relación laboral que une a trabajador y empleador, pues son efectos de la existencia de esa vinculación, de manera que de su ejecución es responsable el dueño de la obra o faena, pero siempre y sólo en la medida que dicho cumplimiento sea susceptible de ser fiscalizado.”

Vale decir, nuevamente la empresa principal tenía dentro de sus obligaciones aquellas que fueron mencionadas, sin embargo, también tenía la posibilidad de liberarse de ella siempre y cuando hayan sido fiscalizadas por la dueña de la obra o faena. En la especie, los ilustres Ministros nuevamente decidieron liberar al dueño de la obra o faena de dicha responsabilidad, no obstante, tanto en este fallo como en el segundo, la inspección del dueño de la obra o faena que debía ser realizado no fue establecida como presupuesto factico. De todos modos, los Ministros establecieron:

- Que de esta disposición aparece con meridiana claridad que, si bien es cierto que el legislador ha establecido perentoriamente la responsabilidad subsidiaria para el dueño de la obra o faena, no es menos efectivo que le ha otorgado el medio de liberarse de ella, esto es, la posibilidad de fiscalizar y obtener que sea el empleador directo el que dé cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales. Después de todo, el vínculo contractual que voluntariamente hizo nacer las pertinentes obligaciones, algunas ya establecidas, fue suscrito

por el empleador con los trabajadores, respecto de quienes el responsable subsidiario no tiene más relación que la de recibir la prestación de los servicios pertinentes.

- Y su siguiente considerando establece “Que, en consecuencia, al tenor de las normas analizadas, necesariamente se concluye que no es posible extender la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena al pago de las indemnizaciones con motivo del término de la relación laboral, de modo que al haberse resuelto por parte de los sentenciadores del grado hacer responsable de tales indemnizaciones en forma subsidiaria al dueño de la obra o faena, han incurrido en el error de derecho denunciado por el recurrente.

Al igual que en el segundo fallo analizado, la decisión no fue unánime, votando en contra el ilustre Ministro Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Mauricio Jacob Chocair. Ellos al igual que los Ministros Marcos Libedinsky Tschorne y Orlando Álvarez Hernández estuvieron por votar en contra en el segundo fallo analizado, recurrieron a la historia fidedigna de la ley, de este modo:

- “Que para determinar el sentido y alcance de las normas en conflicto debe, además de recurrir al análisis de la historia de la ley, sumarse los principios que imbuyen la legislación laboral, es decir, la protección del trabajador e in dubio pro operario, entre otros. Por consiguiente, si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a alguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso, según el caso, nacidas de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes las obligaciones nacidas de las contingencias de la seguridad social, dado que donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir.”

Y agregan tal y como lo hacen los Ministros en contra en el segundo fallo, que las obligaciones son de rango legal:

- “Que a lo anterior debe agregarse que esta Corte ya ha decidido que las indemnizaciones sustitutiva, por años de servicios, la compensación del feriado, el pago de las remuneraciones respectivas, de gratificaciones, de horas extraordinarias, entre otras, son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o

con motivo de una indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral. En el caso de autos, se trata del término de los servicios de los trabajadores, en que el despido se declaró injustificado, acción de reclamación contemplada en el artículo 168 del Código del Ramo, por lo tanto, es indudable que ellas constituyen un imperativo también de orden legal.”

De esta forma, conforme a todo lo anotado, el Ministro Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Mauricio Jacob Chocair dispusieron que habiéndose condenado al empleador directo al pago de las indemnizaciones por años de servicios, obligación de carácter laboral, los disidentes concluyen que necesariamente el dueño de la obra o faena, debe responder subsidiariamente de ellas para el caso que aquel demandado no lo haga.

Ahora, el primer fallo analizado fue del año 2010, en cambio, el segundo y el tercer fallo corresponde al año 2005. Mientras que en los dos últimos observamos discrepancias entre los Ministros, en el primer fallo vemos una conformidad entre ellos. Para terminar actualmente la jurisprudencia unificada, en determinar que la dueña de la obra o faena sí es responsable subsidiariamente.

En sede de recurso de unificación de jurisprudencia hoy existe una línea estable en orden a extender la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal, hacia obligaciones del empleador directo como son: incrementos legales de indemnización por años de servicios, nulidad del despido y despido indirecto.

Al respecto máximo Tribunal analizó en un recurso de unificación, si corresponder determinar que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable o no al dueño de la obra o faena. Al respecto, indicó que en varias oportunidades se ha manifestado al respecto, y por lo tanto, existe un criterio jurisprudencial estable y asentado en relación a esta materia de derecho. En efecto, en causa Rol 2762-2020²², respectivamente, se estableció que la sanción prevista en el artículo 162 del Código del Trabajo es aplicable a la empresa principal, sin que sea óbice el límite previsto a favor de las empresas contratistas en el artículo 183-B del mismo Código. Así, la E.C. lo dispuso de esta forma:

²² Rol 2762-2020. Corte Suprema, 08 de noviembre de 2021. Alexis Astete Manriquez con Ingetec S.A y Walmart Chile S.A.

- “Que, en consecuencia, existen disímiles interpretaciones sobre una misma materia de derecho, a saber, si es aplicable la sanción de nulidad de despido establecida en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo a las empresas mandantes en régimen de subcontratación; por lo que esta Corte debe determinar cuál es la correcta, y, para ello, se debe considerar que el artículo 183 B del referido código, hace solidariamente responsable a las empresas principal y contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas y subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral; responsabilidad que se circunscribe al periodo de vigencia del régimen de subcontratación para la dueña de la obra, que además se debe hacer cargo de las que afecten a los subcontratistas, en el evento que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad del empleador directo.”

- “Por consiguiente, la empresa principal debe responder, solidaria o subsidiariamente, del pago de las remuneraciones de los trabajadores, del entero en el órgano pertinente, de las cotizaciones previsionales, de las indemnizaciones sustitutiva por falta de oportuno aviso previo y por años de servicio, con su incremento, y de la compensación de feriados, que deben solucionarse con motivo del término de la relación, sin perjuicio de otra que pueda calificarse como obligación laboral y previsional de dar o a título de indemnización legal originada en dicha finalización.”

CONCLUSIÓN

A lo largo de mi experiencia estudiando la carrera de derecho, he podido percibir variadas opiniones respecto al hecho que los Tribunales del Trabajo fallan a favor de los trabajadores debido a la clara asimetría de poder que existe en la relación laboral entre el empleador y el trabajador.

De hecho, en esta investigación las acciones de mayor interposición fueron las de despido injustificado, siendo abiertamente favorables para los trabajadores, también fue visto que dichos resultados pueden ser debidos a la carga de la prueba que pesa sobre el empleador debiendo probar dicho despido. Por esto, es que lógicamente son los empleadores, los que suelen recurrir con mayor frecuencia ante la E.C. en contra de los fallos de instancia.

Sin embargo, la mayoría de los recursos de casación en el fondo fueron rechazados, por ello, me surgió la interrogante en su momento si tenía alguna relación con una posición favorable ante el trabajador.

No obstante, en el estudio de los fallos dictados por la E.C. pude darme cuenta que en ningún momento utilizaban una posición impregnada de tintes ideológicos, sino muy por el contrario, todos ellos contaban con un razonamiento totalmente objetivo como corresponde a la más alta Corte de Justicia.

Así, los recursos fueron rechazados por no cumplir con las formalidades que exige la ley, ya sea: 1) omitiendo requisitos expresamente señalados por ley, estos son, no estableciendo en qué consisten los errores de derecho o no indicando cómo influye dicho error de manera substancial; 2) pasando por alto (totalmente) el campo de aplicación del recurso de casación en el fondo; 3) generando una errónea interpretación de la norma supuestamente transgredida; entre otros.

Todos estos errores por parte de los recurrentes impidieron (con excepción del fundamento “jueces del fondo no incurrieron en error de derecho”) que la E.C. pudiera estudiar si la norma que pretendían aludir estaba siendo transgredida o no, generando falta de fundamentos y conduciendo al rechazo de todos los recursos de casación en el fondo.

De esta forma, surge una nueva interrogante ¿por qué los recurrentes (debiendo de poseer el conocimiento jurídico) cometen este tipo de errores? Respecto a este punto, sólo puedo hacer

referencia al estudio de la carrera de derecho, ya que, si bien es una de las carreras más largas en Chile, sumado además al hecho que los egresados y egresadas de la carrera deben seguir en un constante aprendizaje y estudio, los recurrentes que interponen los recursos de casación en el fondo (pareciera que) pasan por alto cuestiones mínimas en su formación como abogados o abogadas, vale decir, hacer aplicación de los requisitos mínimos legales de un recurso de casación en el fondo establecido en Código de Procedimiento Civil.

Esto puede deberse a distintos factores a mi parecer, ya sea: el programa de estudios de la universidad, en la cual, se forman como abogados o abogadas, el método de enseñanza utilizado por los profesores de dicha universidad; el método de aprendizaje de los estudiantes de derecho que en el eventual futuro son aquellos abogados o abogadas que interponen los recursos de casación en el fondo; el método de evaluación utilizada por la casa de estudio; la práctica legal que utilizan dichos recurrentes para dilatar innecesariamente los procesos; entre otras causas que provocan la errada interposición de los recursos de casación en el fondo que conducen a su rechazo.

Frente a esta problemática, no cabe otra posición que buscar soluciones que puedan disminuir el número de recursos de casación con erradas interposiciones. A mi parecer, una de las posibles vías ante este escenario es la creación de un programa especializado en escritos judiciales, no sólo respecto al área jurídica, sino que aborde la creación y redacción de estos, la otra es la interposición de cátedras de escritura judicial donde se elaboren escritos judiciales de excelencia.

Un programa global o una cátedra de escritura judicial, si bien suenan minúsculos en comparación al problema que se enfrenta, podría ser el paso necesario para abordar la problemática y dejar de invisibilizarla.

Por otro lado, esta investigación me dejó la enseñanza de apreciar la historia de la jurisprudencia para comprender las sentencias en la actualidad. Si bien nuestro sistema no es similar al common law, el cual, se basa en precedentes judiciales; es importante apreciar cada fallo que dicta la E.C. porque es posible estudiar el origen de las controversias a problemas que hoy en día se encuentran unificados y también la historia fidedigna de la ley.

Por último, el participar en un programa de pasantía que ofrece la E.C. constituye una instancia excepcional de aprendizaje y retroalimentación de la carrera de derecho. Se aprecian los pequeños detalles como un artículo puede hacer la diferencia y como trabajar arduamente para la persona que se representa. Todo esto, constituyó una vez más el escenario para cautivarse con la academia judicial.

BIBLIOGRAFÍA

1. COUTURE, E. (1985) Fundamentos del derecho procesal civil, 3° ed, Depalma, Buenos Aires, p. 121.
2. MOSQUERA, R. y MATURANA, M. (2010). Los Recursos Procesales, ed, Editorial Jurídica de Chile, p. 21.
3. ROJAS, I. 2016. El Derecho del Trabajo en Chile. Ed, Thomson Reuters.
4. ROJAS, I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Ed, Thomson Reuters.
5. GAMONAL, S y GUIDI, C. Manual del Contrato de trabajo. Ed, Thomson Reuters.
6. LIZAMA, L. y LIZAMA, D. Manual de Derecho Individual del trabajo. Ed, Ediciones DER.
7. QUINTANA, R. Los hechos del pleito ante la doctrina de la Corte de Casación. Capítulo III La doctrina chilena. Anales de la Facultad de Derecho Vol. VI
8. CORTEZ, M. y DELGADO, J. y PALOMO, D. Proceso Laboral. Ed, Thomson Reuters.
9. HENRÍQUEZ, H. y RIQUELME, V. El derecho a ganar lo mismo. Ley 20.348: Igualdad de remuneraciones. Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.