



BOLETIN LABORAL



N° 41 – Agosto 2010

Sociedad de Fomento Fabril

DICTAMENES DIRECCIÓN DEL TRABAJO	2
1. Empresa de Servicios Transitorios. Contrato de puesta a disposición. Trabajador Agrícola de Temporada. Procedencia.....	2
2. Negociación Colectiva. Derecho a negociar. Negociación Colectiva. Objeción de legalidad. Quórum. Facultades de la Dirección del Trabajo.....	5
3. Remuneración. Sueldo Base. Concepto Semana Corrida.....	8
4. Negociación Colectiva. Huelga. Reemplazo.....	12
CONGRESO NACIONAL	15
1. Proyectos de Ley relevantes en Trámite	15
JURISPRUDENCIA	16
I. NUEVA JUSTICIA LABORAL	16
1. Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Nulidad. Quiebra del Empleador. Conflicto entre artículo 162 del Código del Trabajo y artículos 66 y 67 de la Ley de Quiebras.....	16
2. Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Nulidad. Ausencia injustificada del trabajador. Concepto de causa justificada. Prisión preventiva del trabajador. Artículo 160 N° 3 Código del Trabajo.....	26
3. Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de Nulidad. Accidente del trabajo. Obligaciones del empleador. Artículo 184 Código del Trabajo. Daño moral. Ley 16.744 derecho a un debido proceso. Imparcialidad del juez. Principio Pro Trabajador. Artículo 19 N° 3, Constitución Política.	31

DICTAMENES DIRECCIÓN DEL TRABAJO

1. Empresa de Servicios Transitorios. Contrato de puesta a disposición. Trabajador Agrícola de Temporada. Procedencia.

ORD. N° 3199/049 (publicado 15.07.2010)

MAT.: Empresa de Servicios Transitorios. Contrato de puesta a disposición. Trabajador Agrícola de Temporada. Procedencia.

RDIC.:

1.- La referencia expresada en el dictamen N°4.926/066, de 04.12. 2009, según la cual la calidad de estacional de las labores agrícolas de temporada que se desarrollen en la empresa usuaria, y que justifiquen un contrato de puesta a disposición, sea una circunstancia que "deba resolverse en cada caso en particular", únicamente persigue poner énfasis en que la justificación formal de la puesta a disposición (la estacionalidad de las labores) debe verificarse, en los hechos, según la circunstancia de cada labor, de acuerdo a la estimación de quienes participen de dichos pactos, sin que corresponda en ello participación alguna a la autoridad administrativa.

2.- La estacionalidad de las labores agrícolas se refiere a que las mismas, por su propia naturaleza, sólo pueden desarrollarse en determinadas épocas del año.

ANT.:

1.- Pase N°854, de 17.06.2010, de la Sra. Directora del Trabajo.

2.- Presentaciones de 21.04.2010, del Sr. Luis Mayol Bouchón, Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA), y de fecha 13.05.2010, del Sr. Rodrigo Muñoz Rubilar, Secretario Ejecutivo de la Mesa Permanente de Diálogo Social del Sector Frutícola.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 93 a 95 bis y 183-Ñ.

CONCORDANCIAS: Dictamen N°4.926/066, de 04.12.2009.

SANTIAGO, 15.07.2010

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. LUIS MAYOL BOUCHÓN

PRESIDENTE SOCIEDAD NACIONAL DE AGRICULTURA

Y RODRIGO MUÑOZ RUBILAR

SECRETARIO EJECUTIVO DE LA MESA PERMANENTE DE

DIÁLOGO SOCIAL DEL SECTOR FRUTÍCOLA

Mediante las presentaciones individualizadas en el ANT. 3), se solicita aclaración del dictamen N°4.926/066, de 04.12.2009, el cual, a juicio de los solicitantes, ha tenido una lectura negativa por parte de las entidades gremiales empresariales y de los sindicatos de trabajadores agrícolas, quienes han estimado que no se ha dado satisfacción a los acuerdos de la mesa agrícola tripartita contenidos en el Protocolo de Acuerdo suscrito por empleadores, trabajadores y autoridades de Gobierno en el mes de agosto de 2009, específicamente porque, si bien se reconoce que el referido dictamen adopta una interpretación positiva en cuanto a que la letra e) del artículo 183-Ñ del Código del Trabajo resulta aplicable al trabajo agrícola de temporada, a condición que se trate de labores estacionales que desarrolle la empresa usuaria, termina por indicar que la última circunstancia señalada "habrá de resolverse en cada caso particular".

De acuerdo a las aludidas presentaciones, tal condicionamiento ha sido interpretado en el sentido que será siempre necesario, al menos, consultar a la autoridad del trabajo si se da o no la mencionada circunstancia antes de celebrar un

contrato de puesta a disposición de trabajadores transitorios y frente a tal evento, se han dejado en suspenso la organización de Empresas de Servicios Transitorios para la agricultura, así como las conversaciones y estudios que se realizaban entre las entidades gremiales del sector y quienes han organizado o planean organizar dichas empresas.

En base a las razones indicadas en los párrafos anteriores, se solicita aclaración del dictamen individualizado, mediante el establecimiento de condiciones objetivas de estacionalidad, como por ejemplo, señalándose que se consideran trabajos agrícolas estacionales aquellos que deben realizarse en épocas del año o en etapas de desarrollo de los cultivos y frutos, determinadas por los ciclos de la naturaleza, tales como la siembra, la cosecha, la esquila, la poda y otros.

Al respecto, cumpla con manifestar a Ustedes lo siguiente:

Mediante el dictamen N°4.926/066, de 04.12.2009 referido en su presentación, se reconsideró el punto 3) del dictamen N°4.375/099, de 25.10.2007, permitiendo, a diferencia del criterio del dictamen reconsiderado, que el trabajo agrícola de temporada se entienda incluido dentro de las posibilidades de justificación de un contrato de puesta a disposición, a condición que se trate de labores estacionales que desarrolle la empresa usuaria, circunstancia que habrá de resolverse en cada caso en particular.

De la lectura de vuestras presentaciones se desprende que no hay duda respecto de la aseveración, contenida en el dictamen N°4.926/066, de 04.12.2009, en el sentido que el trabajo agrícola de temporada se entiende incluido dentro de las posibilidades de justificación de un contrato de puesta a disposición, así como que la condición para ello es que se trate de labores estacionales, surgiendo la duda solamente respecto del sentido de las expresiones finales, según las cuales la estacionalidad de las labores justificativa de un contrato de puesta a disposición, habrá de resolverse en cada caso en particular, lo que, a juicio del solicitante, implicaría que sería siempre necesario, al menos, consultar a la autoridad del trabajo si se da o no la mencionada circunstancia antes de celebrar un contrato de puesta a disposición de trabajadores transitorios.

Al contrario de la interpretación que ustedes refieren, por medio de las expresiones "habrá de resolverse en cada caso en particular" no se ha pretendido en modo alguno significar la necesidad de consulta a la autoridad administrativa en cada oportunidad respecto a si se verifica o no la circunstancia de la estacionalidad, sino únicamente que esta última debe, en los hechos y congruente con lo que se consigne en el contrato de puesta a disposición, materializarse, lo que no ocurriría por ejemplo, si se considerasen aumentos por distintas temporadas estacionales, pues, en tales casos, tal como se advirtió en el Tercer Trámite Constitucional en el Senado durante la tramitación del proyecto de ley que culminó con la dictación de la Ley N°20.123 (de lo que se dio cuenta en el dictamen del que se pide aclaración) terminarían siendo permanentes y no estacionales. Vale decir, la referencia anotada que genera dudas de acuerdo a vuestro planteamiento, en nada altera la doctrina según la cual el trabajo agrícola de temporada se entiende incluido dentro de las posibilidades de justificación de un contrato de puesta a disposición, limitándose a poner énfasis en que la justificación formal de la puesta a disposición (la estacionalidad de las labores) debe verificarse, en los hechos, según la circunstancia de cada labor, de acuerdo a la estimación de quienes participen de dichos pactos, sin que corresponda en ello participación alguna a la autoridad administrativa y entendiéndose por estacionalidad de las labores el que se trate de aquellas que por su propia naturaleza sólo pueden desarrollarse en determinadas épocas del año.

En consecuencia, en base a las consideraciones de hecho y de derecho expresadas cumpla con manifestar a Ustedes lo siguiente:

1.- La referencia expresada en el dictamen N°4.926/066, de 04.12.2009, según la cual la calidad de estacional de las labores agrícolas de temporada que se desarrollen en la empresa usuaria, y que justifiquen un contrato de puesta a disposición, sea una circunstancia que "deba resolverse en cada caso en particular", únicamente persigue poner énfasis en que la justificación formal de la puesta a disposición (la estacionalidad de las labores) debe verificarse, en los hechos, según la circunstancia de cada labor, de acuerdo a la estimación de quienes participen de dichos pactos, sin que corresponda en ello participación alguna a la autoridad administrativa, y,

2.- La estacionalidad de las labores agrícolas se refiere a que las mismas, por su propia naturaleza, sólo pueden desarrollarse en determinadas épocas del año.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

2. Negociación Colectiva. Derecho a negociar. Negociación Colectiva. Objeción de legalidad. Quórum. Facultades de la Dirección del Trabajo.

ORD. N° 3227/050 (publicado 21.07.2010)

MAT.: - Negociación Colectiva. Derecho a negociar.

- Negociación Colectiva. Objeción de legalidad. Quórum. Facultades de la Dirección del Trabajo.

- Negociación Colectiva. Grupo negociador. Quórum.

RDIC.:

1.- Nuestro ordenamiento jurídico consagra ampliamente el derecho de toda persona a negociar colectivamente con su empleador, sin perjuicio de las excepciones que establecen los artículos 305 y 328, inciso 2°, del Código del Trabajo

2.- De acuerdo con lo señalado en el punto precedente, deben excluirse del quórum y porcentaje a que alude el inciso 3° del artículo 315 del Código del Trabajo, los dependientes que se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el artículo 305 del Código del Trabajo y aquellos que, según lo dispone el inciso 2° del artículo 328 del mismo cuerpo legal, tengan un contrato colectivo vigente, por no encontrarse facultados para negociar colectivamente.

3.- Queda radicada en la Inspección del Trabajo respectiva la obligación de determinar si el grupo de trabajadores concertado para negociar colectivamente cumple con el quórum y porcentaje aludido en el artículo 315, inciso 3°, del Código del Trabajo. La investigación deberá ser solicitada por la parte afectada en el trámite de objeción de legalidad y deberá verificarse de acuerdo a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

ANT.: Memorando N°231, Departamento de Relaciones Laborales, de 24.06.2010.

FUENTES: Constitución Política: artículo: 19 N°s 16 y 26; Código del Trabajo: artículos 315, inciso 3° y 328, inciso 2°.

SANTIAGO, 21.07.2010

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : JEFA DEPARTAMENTO RELACIONES LABORALES

Mediante memorando citado en el antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento respecto de los alcances jurídicos del inciso 3° del artículo 315 del Código del Trabajo, en especial, respecto del párrafo que se refiere al quórum y porcentaje que debe reunir un grupo de trabajadores unidos para negociar colectivamente, teniendo en cuenta que en esta circunstancia el legislador lo ha circunscrito al total de trabajadores facultados para negociar colectivamente, que laboren en la empresa o predio o en el establecimiento, según el caso.

Al respecto cumpla con señalar a Ud., que el inciso 3° del artículo 315 del Código del Trabajo, dispone:

"Podrán presentar proyectos de contrato colectivo en una empresa o en un establecimiento de ella, los grupos de trabajadores que reúnan, a lo menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella. Estos quórum y porcentajes se entenderán referidos al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente, que laboren en la empresa o predio o en el establecimiento, según el caso".

De la disposición legal antes transcrita se desprende que nuestra legislación permite expresamente presentar proyectos de contrato colectivo a los grupos de trabajadores reunidos para negociar, tanto de una empresa como de un establecimiento de ella, siempre que reúnan los mismos quórum y porcentajes requeridos para constituir un sindicato de empresa o de establecimiento. Asimismo, de dicho precepto se colige que los quórum y porcentajes aludidos se determinan en relación a los trabajadores facultados para negociar colectivamente, distinto es en materia sindical en que éstos se entienden referidos al total de trabajadores de la empresa.

Ahora bien, para los efectos de precisar el verdadero sentido y alcance de la expresión por la cual se consulta, cabe recurrir a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, según las cuales, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, debiendo entenderse las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "el sentido natural y obvio" es aquél que a las palabras da el Diccionario de la Lengua Española, según el cual el vocablo "facultar" consiste en "conceder facultades a alguien para hacer lo que sin tal requisito no podría". A su vez "conceder" significa "otorgar" y "facultad" es "poder", que a su vez consiste en "tener expedita la facultad o potencia de hacer algo". Armonizando lo anterior, posible es sostener que el legislador al limitar el quórum y porcentaje para negociar colectivamente como grupo sólo a aquellos trabajadores facultados para negociar colectivamente se ha referido a aquellos dependientes que tienen expedita su capacidad para hacerlo, en otras palabras, que no están sujetos a ningún tipo de prohibición.

Pues bien, la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 19 N° 16, establece: "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica".

Por su parte, el mismo artículo 19 en su N°26, prescribe: "La Constitución asegura a todas las personas: La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni importar condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Del análisis conjunto de los preceptos constitucionales anteriormente transcritos se colige que la Constitución Política de la República de Chile, consagra el derecho de toda persona a negociar colectivamente con su empleador, salvo los casos en que la ley expresamente no permita ejercer dicha prerrogativa y se infiere, además, que el reconocimiento de estos derechos se encuentra asegurado al señalar que las normas que regulen el ejercicio de los mismos no podrán significar condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Es así como la legislación laboral contempla algunas normas de carácter excepcional que inhabilitan para negociar colectivamente a ciertos trabajadores con su empleador. Al respecto cabe analizar el artículo 305, incisos 1° y 2°, del Código del Trabajo, que al efecto dispone:

"No podrán negociar colectivamente:

- 1. los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;*
- 2. los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;*
- 3. las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y*
- 4. los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.*

De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente".

De la norma precedentemente transcrita es posible concluir que extraordinariamente el legislador ha resuelto que los trabajadores que han sido contratados para ejercer las funciones descritas y en las condiciones que en ella se señalan quedan excluidos de negociar colectivamente. También es posible inferir que aquellos trabajadores comprendidos en el N°1, no pueden negociar por el sólo hecho de encontrarse en las situaciones o calidades referidas. En cambio, tratándose de los dependientes señalados en los N°s 2, 3 y 4, además, de encontrarse en alguna de esas calidades, es necesario que en sus

contratos individuales se haya dejado constancia escrita de la circunstancia de no poder negociar colectivamente. Por cierto, la falta de esta constancia habilita al trabajador para negociar colectivamente.

Siguiendo en esta misma línea de análisis es posible colegir del contexto de las normas sobre negociación colectiva, que el legislador ha querido también prohibir la participación en nuevos procesos de negociación colectiva a un trabajador que se encuentra regido por un instrumento colectivo y mientras ese instrumento se encuentre vigente, a menos que exista acuerdo con el empleador, presumiendo cuando se produce dicho entendimiento. En efecto, el artículo 328, inciso 2°, del Código del Trabajo establece:

"El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente dicha circunstancia".

Por todo lo expuesto y en rigurosa concordancia con las consideraciones precedentes, necesario es concluir que del análisis conjunto de los preceptos citados anteriormente se colige que aún cuando nuestra legislación consagra ampliamente el derecho de toda persona a negociar colectivamente con su empleador existe algunas normas de carácter excepcional como las citadas en el presente ordinario, que limitan su ejercicio respecto de trabajadores que se encuentran en las situaciones analizadas precedentemente y que deben, en consecuencia, ser excluidos del quórum y porcentaje a que alude el inciso 3° del artículo 315 del Código del Trabajo por no encontrarse facultados para negociar colectivamente.

Ahora bien, para determinar en cada caso si los trabajadores concertados para negociar colectivamente como grupo cumplen con el quórum y porcentajes requeridos por el inciso 3° del artículo 315 del Código del Trabajo, la parte afectada deberá solicitar en el trámite de objeción de legalidad, a la Inspección del Trabajo en donde se encuentre radicado el proceso de negociación respectivo, una investigación destinada a verificar en terreno el total de trabajadores facultados para negociar colectivamente existentes en la empresa al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo. La indagación que se practique deberá verificarse de acuerdo con lo señalado en el cuerpo del presente oficio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., lo siguiente:

- 1.- Nuestro ordenamiento jurídico consagra ampliamente el derecho de toda persona a negociar colectivamente con su empleador, sin perjuicio de las excepciones que establecen los artículos 305 y 328, inciso 2°, del Código del Trabajo.
- 2.- De acuerdo con lo señalado en el punto precedente, deben excluirse del quórum y porcentaje a que alude el inciso 3° del artículo 315 del Código del Trabajo, los dependientes que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo y aquellos que, según lo dispone el inciso 2° del artículo 328 del mismo cuerpo legal, tengan un contrato colectivo vigente, por no encontrarse facultados para negociar colectivamente.
- 3.- Queda radicada en la Inspección del Trabajo respectiva la obligación de determinar si el grupo de trabajadores concertado para negociar colectivamente cumple con el quórum y porcentaje aludido en el artículo 315, inciso 3°, del Código del Trabajo. La investigación deberá ser solicitada por la parte afectada en el trámite de objeción de legalidad y deberá verificarse de acuerdo a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Le saluda atentamente,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

3. Remuneración. Sueldo Base. Concepto.

ORD. N° 3662/053 (publicado 17.08.2010)

MAT.:

Remuneración.
Sueldo Base. Concepto.
Sueldo Base. Requisitos.
Sueldo Base. Calificaciones.

RDIC.: Complementa y precisa doctrina contenida en dictamen N°3152/063, de 25.07.2008, en relación al nuevo concepto de sueldo base establecido por el artículo único de la ley N° 20.281.

ANT.: Necesidades del Servicio.

SANTIAGO, 17.08.2010

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE FISCALIZACION

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario complementar la doctrina contenida en el dictamen N°3152/063, de 25.07.08, el cual fijó el sentido y alcance, entre otros, del artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, en su nuevo texto fijado por la ley N°20.281, precisando el concepto de sueldo base allí contenido y las características que debe reunir un determinado emolumento para ser calificado como tal.

Al respecto, es necesario recordar que tras la modificación introducida por la ley anteriormente citada, el texto del mencionado artículo 42, letra a) es el siguiente:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

a) sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador."

Del tenor literal de la disposición en análisis fluye que un determinado estipendio constituirá sueldo o sueldo base en tanto cumpla copulativamente con las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de un estipendio fijo,
- b) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2° del artículo 10,
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y,
- d) que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

Tal como se señalara en el dictamen 3152/063 precitado, toda aquella remuneración que reúna las condiciones indicadas podrá ser calificado como sueldo o sueldo base, aún cuando las partes le hayan dado una denominación diversa, circunstancia que, a su vez, permite sostener que todas ellas pueden ser consideradas para enterar el valor del nuevo sueldo base, vale decir, el equivalente a un ingreso mínimo mensual.

Según se sostuviera en el mencionado dictamen, la conclusión anterior, se ve corroborada por la historia fidedigna de la ley N°20.281, especialmente por lo señalado en la etapa de discusión del proyecto, entre otros, por el Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época, el cual, refiriéndose a una indicación formulada por el Senador Andrés Allamand en el sentido de reemplazar la expresión "es el estipendio" utilizada para definir el concepto de sueldo base por "es todo estipendio" con el objeto de permitir la inclusión de todo otro beneficio de carácter fijo que perciba el trabajador, hizo presente que la premisa del proyecto es "que el ingreso mínimo mensual debe pagar el período de tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. En consecuencia, en el entendido de que abarca los estipendios fijos vinculados al cumplimiento de la jornada laboral, la indicación no se aleja de la premisa antedicha. Un claro ejemplo de ello sería el de un bono que se otorga por la puntualidad en el ingreso o por la asistencia, pues, en ambos casos el trabajador no tiene que hacer otra cosa que no sea cumplir con su jornada laboral para hacerse acreedor a ellos."

Reafirma lo ya señalado, lo expuesto por el Asesor Jurídico del Ministro del Trabajo y Previsión Social en orden a "que el artículo 42 del Código del Trabajo reseña de un modo no taxativo, las formas de remuneración que pueden resultar más fácilmente identificables. A propósito del sueldo, en particular, se ha desarrollado y acogido tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial (administrativa y judicial) la concepción de la existencia de prestaciones asimilables al sueldo, que permite entender que aquellas prestaciones que reúnen las características enunciadas en la letra a) del referido artículo, aunque se denominen de otra manera, constituyen sueldo."

Dicho todo lo anterior, cabe referirse a las condiciones previstas en las letras a) y d) precedentes, vale decir, al elemento fijeza y a aquél que exige que el pago del respectivo estipendio responda a la prestación de servicios del trabajador en una jornada ordinaria de trabajo, por ser éstos los que revisten la mayor complejidad para efectuar la calificación de sueldo, tratándose de emolumentos a los que las partes han dado una denominación diversa.

Respecto al primero de ellos, esto es, al carácter fijo del sueldo, es preciso recordar, en primer término, que conforme a la historia fidedigna de la ley 20281, el sueldo es por su esencia "el estipendio fijo que percibe el trabajador, por el tiempo de prestación de sus servicios en la empresa, es decir, a la remuneración que tiene como correspondencia la prestación de los servicios en una jornada ordinaria pactada, dejando a otros elementos la compensación por la productividad del trabajador, dicho preliminarmente, si el sobresueldo es la compensación por una mayor jornada que la ordinaria -jornada extraordinaria-, forzoso es concluir que el sueldo es la contraprestación de los servicios prestados dentro de la jornada ordinaria de trabajo. Expresado de otra forma, enfatiza el Ejecutivo, el sobresueldo hace sentido a la jornada extraordinaria, tanto como el sueldo hace sentido a la jornada ordinaria."

De lo anteriormente expuesto fluye entonces que el carácter fijo del sueldo deriva de la circunstancia de que su percepción está subordinada únicamente a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, con prescindencia de otros componentes relacionados con la productividad del trabajador.

Refiriéndose al requisito en análisis, los autores William Thayer y Patricio Novoa en su obra Manual del Derecho del Trabajo, Tomo III, Quinta Edición, sostienen que lo que caracteriza al elemento fijeza, inherente al concepto de sueldo, es el que su determinación, monto, forma y período de pago se encuentran preestablecidos y no dependen de un acacimiento aleatorio que pueda verificarse o no.

A su vez, el autor Lautaro Fariña Quezada, en su obra Regulación del Sueldo en el Código del Trabajo, se refiere al carácter fijo de este éste en los términos siguientes: "El carácter fijo del sueldo es el elemento distintivo de este estipendio, de modo tal que toda remuneración que posea esta característica podrá calificarse de sueldo en tanto concurren en ella los elementos esenciales del concepto, agregando que "la fijeza de una remuneración es la característica de ésta en virtud de la cual su procedencia y cuantía no está determinada por el rendimiento, sino por la sola prestación de servicios en el tiempo. De esta forma, toda remuneración (en especie o en dinero) cuyo devengo no dependa del rendimiento del trabajador, ni de condición

alguna, en general, sino únicamente de la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, será calificable de fija, existiendo certeza para su percepción si se cumple con ella."

Por su parte, la reiterada jurisprudencia de este Servicio, ha considerado que reviste el carácter de remuneración fija, tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo a las bases numéricas consignadas en dicho instrumento.

De acuerdo a lo señalado por algunos autores, ello sucedería, por ejemplo, si el sueldo estuviere convenido en U.F. u otras unidades reajustables.

Acorde a todo lo anterior, preciso es convenir que verificándose respecto de un determinado estipendio la concurrencia de las circunstancias precedentemente anotadas, deberá estimarse que el mismo es de carácter fijo, condición que no puede verse alterada por la circunstancia de que por razones ajenas a la naturaleza intrínseca del beneficio se produzcan variaciones en su monto que implique que los valores que se perciban difieran entre un mes a otro. Ello, por cuanto las fluctuaciones que se produzcan por tales causas no producen el efecto de alterar la naturaleza fija de los mismos para convertirlos en estipendios de carácter variable.

Así ocurriría por ejemplo, tratándose de bonos de asistencia y de puntualidad establecidos en montos fijos de dinero pagaderos en forma mensual y de monto decreciente según se hayan o no cumplido los tramos previamente convenidos, lo cual podrá traducirse en que las sumas que se perciban por tal concepto no sean iguales entre una y otra mensualidad, ya que ello dependerá del tramo alcanzado por el trabajador en el respectivo período.

En otros términos, la circunstancia de que en determinados meses el trabajador reúna los requisitos necesarios para obtener el monto máximo del beneficio, y en otros, solo pueda acceder a un tramo menor, por no haber cumplido las exigencias que le dan derecho a impetrar dicho monto máximo, sino uno inferior, derivará necesariamente en que la sumas que perciba por dichos beneficios no sean las mismas entre uno y otro mes.

Similar situación se produce tratándose de bonos pactados en una suma fija de dinero pagadera mensualmente, por la prestación de servicios en turnos nocturnos rotativos y de carácter permanente, toda vez que en tal caso el monto que se perciba dependerá del número de días en que el trabajador labore de noche en la respectiva mensualidad y no de la variabilidad del estipendio. Lo mismo ocurre respecto de bonos o asignaciones pactadas también en un monto fijo de dinero pagadero en forma mensual, por las vueltas que en el día realicen los trabajadores del área de transporte de carga u otras actividades similares, atendido que, al igual que en el caso anterior, la variabilidad que pueda producirse en el monto del beneficio, entre una y otra mensualidad, deriva exclusivamente del número de vueltas realizadas diariamente por el respectivo dependiente.

En efecto, en las situaciones precedentemente anotadas la fluctuación en el monto de los beneficios, esto es, el hecho que en ciertas mensualidades y por las circunstancias anotadas se reciban sumas distintas por tales conceptos no altera el carácter fijo de los mismos, atendido que las aludidas variaciones no dicen relación con la esencia o la naturaleza intrínseca de los mismos, sino de circunstancias ajenas a su naturaleza, lo que derivado a los dos primeros ejemplos propuestos se traduce en que la posibilidad de percibirlos en forma íntegra o parcial depende de un hecho atribuible al dependiente, cual es, el de asistir a trabajar puntualmente los días que comprende su jornada laboral.

Íntimamente ligada con la condición de fijeza analizada anteriormente, está aquella a que se refiere la letra d) indicada en párrafos anteriores, vale decir, la que exige que el sueldo responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.

En relación a este último requisito, la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección ha sostenido que el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios, significa que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, agregando que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son

establecidos en relación a la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc.

El mismo concepto ha sido recogido por el autor Sr. Lautaro Fariña en la obra citada, quien señala al respecto que: "El sueldo se paga como contraprestación a los servicios prestados por el trabajador en una jornada ordinaria de trabajo. En otras palabras, el sueldo reconoce como causa inmediata de su pago la ejecución en el tiempo del trabajo convenido, en términos tales que se entiende que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que dicen relación con las particularidades de la respectiva prestación", citando a continuación, los mismos ejemplos que consigna la jurisprudencia administrativa de este Servicio.

Al tenor de dicha doctrina deberá estimarse que responden a la prestación de servicios por guardar íntima relación con las particularidades propias de dicha prestación, entre otros estipendios, el beneficio asignación de zona, un bono pactado en compensación por las condiciones climáticas y/o de altura en que se desarrollan las labores, una asignación de experiencia y/o de antigüedad, asignación por turnos nocturnos, etc. todos los cuales podrán ser calificados como sueldo en la medida que cumplan los demás requisitos necesarios para ello y a los cuales nos hemos referido en párrafos que anteceden.

Finalmente y en relación con el requisito en análisis, es preciso aclarar que la exigencia que el mismo establece en orden a que el sueldo debe responder a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, se encuentra referida exclusivamente a que el trabajador esté afecto o sujeto a una jornada de tal carácter, sea ésta de carácter total o parcial y no al cumplimiento efectivo del total o parte de la misma.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la doctrina que en relación al concepto del nuevo sueldo base establecido por la ley N° 20.281, se contiene en el dictamen N° 3152/063, de 25.07.08, debe entenderse complementada y precisada en los términos establecidos en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

4. Negociación Colectiva. Huelga. Reemplazo.

ORD. N° 3704/055 (publicado 18.08.2010)

MAT.: Negociación Colectiva. Huelga. Reemplazo.

RDIC.: Niega lugar a reconsideración del Ordinario N°3403/059, de 28.07.2006, de esta Dirección del Trabajo.

ANT.:

1) Instrucciones Jefatura de Departamento, de 09.07.2010.

2) Presentación de la empresa Telefónica Chile S.A., recibida el 08.06.2010.

FUENTES: Constitución Política, artículos 5° y 19, números 16 y 19. OIT, Convenios 87 y 98.

CONCORDANCIA: Dictamen N° 3403/059, de 28.07.2006.

SANTIAGO, 18.08.2010

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR GERENTE DE RELACIONES LABORALES

TELEFONICA CHILE S.A./

Por la presentación del antecedente, Ud. solicita la reconsideración del Dictamen N°3403/059, de 28.07.2006, de esta Dirección, y a la vez, pide que se suspenda la aplicación de multas a la empresa Consorcio RDTC S.A., en tanto se reexamine el citado pronunciamiento.

Al respecto, cúmpleme manifestar a Ud. que el Dictamen cuya reconsideración solicita, concluyó en su oportunidad que "la empresa principal no podría asumir, durante el tiempo que dure la interrupción de las labores, con sus propios recursos, directos o indirectos, las funciones que desarrollan los trabajadores dependientes de la empresa contratista que han decidido hacer uso del derecho de huelga, puesto que tal conducta constituiría una forma de reemplazo que afectaría gravemente el ejercicio de los derechos sindicales".

Ahora bien, por regla general, los actos administrativos no producen efecto de cosa juzgada, de lo cual se infiere que éstos bien pueden ser modificados o dejados sin efecto en la medida que se acompañen nuevos antecedentes -de hecho o de derecho- y que éstos no hayan sido conocidos o ponderados en su momento por la autoridad.

El dictamen de que se trata, emanado de una Institución Fiscalizadora como esta Dirección, es propiamente un acto administrativo.

En la especie, la presentación formalizada por la recurrente, carece de todo elemento, argumentación o antecedente nuevo que pudiese modificar o dejar sin efecto el criterio sostenido por esta Dirección en el pronunciamiento cuya reconsideración se solicita.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, cúmpleme manifestar a Ud. que se confirma en todas sus partes el Dictamen N° 3403/059, de 28.07.2006, de esta Dirección, por encontrarse ajustado a derecho, y se desestima la solicitud de suspensión requerida por la recurrente.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

CONGRESO NACIONAL

1. Proyectos de Ley relevantes en Trámite

Denuncia a las mutualidades – cierre de faenas peligrosas: Ingresó a trámite legislativo en la Cámara de Diputados, un proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria, que incorpora deber de denuncia a las mutualidades de seguridad y ordena cierre de faenas peligrosas. (02.09.2010 – Boletín [7152-13](#))

Igualdad de remuneraciones: Ingresó a trámite legislativo en la Cámara de Diputados, un proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria, que resguarda la igualdad de remuneraciones. (01.09.2010 – Boletín [7167-13](#))

Procedimiento tutelar laboral: Ingresó a trámite legislativo en el Senado, un proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria, referido a la mediación previa, en el procedimiento tutelar laboral, en el caso del derecho a la vida de los trabajadores. (01.09.2010 – Boletín [7169-13](#))

Competencia Juzgados del Trabajo – Accidentes laborales: Ingresó a trámite legislativo en la Cámara de Diputados, un proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria, el cual amplía competencia de los Juzgados del Trabajo, al conocimiento de las demandas de indemnización por responsabilidad extracontractual, en caso de accidentes laborales. (19.08.2010 – Boletín [7146-13](#)).

Trabajo de temporada: Ingresaron a trámite legislativo en el Senado y en la Cámara de Diputados respectivamente, dos proyectos de ley originados en Moción Parlamentaria, los cuales establecen una regulación especial para el contrato de trabajo de temporada. (09.08.2010 – Boletín [7122-13](#) / 10.08.2010 – Boletín [7115-13](#))

Descuento en las remuneraciones: Ingresó a trámite legislativo en el Senado, un proyecto de ley originado en Moción Parlamentaria, el cual establece que el empleador deberá descontar a petición escrita del trabajador las cuotas de créditos de consumo otorgados por bancos, instituciones financieras, cooperativas de ahorro y préstamo, cajas de compensación y mutualidades, por un monto que no podrá exceder de un 30% del total de la remuneración total del trabajador. (03.08.2010 – Boletín [7092-13](#))

Feriado Comercio I: La Cámara de Diputados aprobó el proyecto de ley, originado en Moción Parlamentaria, que establece, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables, los días 19 y 20 de septiembre de 2010, para todos los trabajadores dependientes del comercio. (31.08.2010 - Boletín [7082-13](#)). La iniciativa legal, deberá ser analizada por el Senado, en segundo trámite constitucional.

Feriado Comercio II: La Cámara de Diputados aprobó el proyecto de ley, originado en Moción Parlamentaria, que declara feriado obligatorio e irrenunciable el 19 de septiembre de 2010, para los trabajadores dependientes del comercio. (31.08.2010 – Boletín [7066-13](#)). La iniciativa legal, deberá ser analizada por el Senado, en segundo trámite constitucional.

Término de contrato por caso fortuito o fuerza mayor: Tras vencer el plazo para formular indicaciones al proyecto de ley, originado en Mensaje Presidencial, el cual modifica el numeral 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, referido a término de contrato por caso fortuito o fuerza mayor (16.08.2010 – Boletín [6921-13](#)), la Comisión de Trabajo del Senado, deberá iniciar el análisis en particular de esta iniciativa, que cursa su segundo trámite constitucional.

Permiso Maternal: La Cámara de Diputados aprobó el proyecto de ley, originado en Moción Parlamentaria, que concede permiso a las madres de hijos discapacitados para ausentarse del trabajo. (12.08.2010 – Boletín [6725-13](#)). La iniciativa legal deberá ser analizada por el Senado, en segundo trámite constitucional.

JURISPRUDENCIA

I. NUEVA JUSTICIA LABORAL

1. Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Nulidad. Quiebra del Empleador. Conflicto entre artículo 162 del Código del Trabajo y artículos 66 y 67 de la Ley de Quiebras.

Santiago, tres de agosto de dos mil diez.

Vistos:

I.- A fojas 16, don Álvaro Gallegos Díaz, abogado, en representación de la demandada solidaria Red Televisión Chilevisión S.A., deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de nulidad de despido, de 29 de enero del año en curso, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por cuanto rechazó la excepción de prescripción deducida y acogió la demanda condenando a su representada a pagar, solidariamente con Roos Film S.A., las prestaciones que dan cuenta las letras a), b) y c) del punto II de lo resolutivo de dicho fallo, en virtud de las graves infracciones de ley cometidas por el sentenciador en su dictación que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicitando a esta Corte que anule la sentencia recurrida y en su reemplazo dicte una en la cual se rechace con costas la demanda deducida.

1. Que, el fallo refiere -en lo que dice relación con la primera causal invocada, esto es, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica- en su considerando segundo a una reproducción y enumeración de la prueba, infringiendo de ese modo el requisito que establece el artículo 459 N°4 del Código del Trabajo, pues enumerar no significa analizar y menos se puede hacer una valoración o apreciación de la misma, especialmente si en los considerandos 4°, 5° y 6° el Juez se refiere sólo a una parte de la prueba rendida y efectúa una serie de consideraciones doctrinarias que no se apoyan en ningún análisis de la prueba en su conjunto.

2. Que, las omisiones anteriores importan una vulneración a las reglas de la sana crítica que habrían influido en lo dispositivo del fallo, pues la vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia en la apreciación de la prueba y en la falta de análisis de la misma, llevaron a la sentenciadora a acoger la demanda y a ordenar el pago de prestaciones y cotizaciones improcedentes.

3. Que, explica, el artículo 459 N° 4 del Código del Trabajo señala como requisito de toda sentencia el análisis de toda la prueba rendida, de modo que su omisión genera un vicio de nulidad de aquel previsto en la letra c) del artículo 478 del mismo cuerpo legal, al haberse omitido los requisitos legales de la misma, que influyen en la errada y falsa valoración de la prueba que realiza la sentenciadora. En particular se omite: a) el contrato celebrado entre Chilevisión y Roos Film acompañado, que dan cuenta de una compra que efectúa Chilevisión de un producto determinado, realizado íntegramente por la primera en sus oficinas, con sus materiales y personal; b) las declaraciones de testigos realizadas, en especial referidas a la fecha de término de las grabaciones; c) las facturas acompañadas y que dan cuenta que todos los guiones que vendió Roos Film a Chilevisión fueron pagados en el año 2008.

4. Que, en subsidio a todas las alegaciones anteriores, señala que se vulneran además un conjunto de normas legales relativas tanto a la aplicabilidad de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo. Que, en este sentido la sentenciadora ha aplicado falsamente la norma del referido artículo, toda vez que condena a Roos Film y Chilevisión a pagar las remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta la convalidación del mismo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 5° del señalado artículo, pues ha sido el Tribunal quien ha establecido una relación laboral que no existía a la luz de la convención de las partes, de modo que lógicamente no podían pagarse cotizaciones si el tipo de contrato entre el actor y Roos Film recién muta de civil a laboral con la dictación de la sentencia. Por otro lado, los fundamentos de la norma al establecer la sanción especial de nulidad de despido por no pago de cotizaciones morosas supone necesariamente que se le haya descontado al actor cotizaciones previsionales y ellas no hayan sido enteradas en las instituciones previsionales

respectivas, lo que no ocurrió en la especie, de modo que la condena que contiene la sentencia en este punto sería contraria a derecho.

5. Que, asimismo, se infringen los artículos 1, 2, 64, 66, 147 y 148 de la Ley de Quiebras, al no ser posible realizar pagos de las cotizaciones de seguridad social por parte del empleador Roos Film S.A. ni condenar solidariamente a su representada a dicho pago, sin violar lo dispuesto en la ley concursal y las normas de prelación de créditos del Código Civil, pues estarían pagando un crédito de peor preferencia en primer lugar y ninguna acreedor puede mejorar su acreencia una vez declarada la quiebra, la que se declaró el día 3 de julio de 2009.

6. Que, solicita a esta Corte que, acogiendo el recurso de nulidad por ellos interpuesto por no existir relación laboral entre el actor y Roos Film, anule la sentencia recurrida y dicte una sentencia de reemplazo que rechace la demanda en todas sus partes, con costas, por incurrir en la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo. En subsidio dicte una sentencia que rechace la demanda deducida en contra de Chilevisión S.A. con costas, por no existir trabajo en régimen de subcontratación entre las partes, por haber incurrido en las causales b) y e) del referido artículo. En subsidio se dicte sentencia que declare prescrita la acción de nulidad de despido y cobro de prestaciones deducida en contra de Chilevisión S.A. o sólo se le condene solidariamente a su representada exclusivamente al pago de las cotizaciones previsionales del periodo septiembre 2008 a enero de 2009, por las mismas causales b) y e). Y en subsidio de todo lo anterior, se dicte sentencia que rechace la demanda de nulidad de despido en todas sus partes o en su defecto limite el periodo de convalidación de despido entre el 1 y el 3 de julio de 2009, por haber incurrido la sentenciadora en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo.

II.- A fojas 33, don Patricio Martínez Díaz, abogado, por don Juan Enrique Silva Silva, Sindico Titular designado en la quiebra de la Sociedad Roos Film S.A., en representación de la parte demandada principal, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, solicitando se invalide dicho fallo en la parte pertinente, por haber sido dictado en infracción de ley, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por los fundamentos que a continuación expone:

7. Que, el fallo recurrido al acoger la demanda interpuesta por el actor, ha dispuesto en su parte resolutive II c) que hace lugar a la demanda deducida, por el demandante Rodrigo Bacigalupe Lazo, sólo en cuanto declara que la demandada principal Roos Film S.A., representada por Juan Silva Silva, Sindico Titular de Quiebras, despidió en forma verbal al demandante, adeudando las cotizaciones previsionales por todo el tiempo trabajado para ella y, como consecuencia de lo anterior, deberá pagar al demandante las sumas de dinero por siguientes los conceptos: "Remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido, esto es desde el 30 de junio de 2009 hasta la convalidación del mismo por infracción al inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo".

8. Que, la sentencia infringiendo el artículo 66 de la Ley de Quiebras, ha permitido que se aumente ilegalmente el crédito con posterioridad a la declaratoria de quiebra, privilegiando a un acreedor en perjuicio del resto, alterando la igualdad de los acreedores, y que de haberse respetado el mencionado artículo, no se habría condenado a su representada al pago de la sanción de la "Ley Bustos" con posterioridad a la declaratoria de quiebra de Roos Film S.A., razón por la que la infracción indicada influye en lo dispositivo del fallo.

9. Que, solicita a esta Corte que, acogiendo su recurso de nulidad, declare nula la sentencia en la parte que ordena el pago de remuneraciones y cotizaciones de seguridad social por la nulidad del despido, con posterioridad a la sentencia declaratoria de quiebra de su representada, por haber sido dictada la sentencia recurrida con infracción de los artículos 27, 64, 66, 131 de la Ley N° 18.175, artículo 19 del D.L. 3.500 y artículo 2.472 del Código Civil, en relación al artículo 62 del Código del Trabajo.

CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, para un mejor estudio de los motivos de los presentes recursos de nulidad, conviene determinar primeramente si concurre el fundamento fáctico de alguna causal de nulidad de carácter formal para luego, en el evento de no existir defecto formal alguno en la sentencia, entrar a determinar la existencia de algún vicio de fondo de los invocados.

SEGUNDO: Que, se ha invocado como primera causal de nulidad, la contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación al artículo 459 N°4 del mismo cuerpo legal pues en la sentencia se habrían enumerado los medios de prueba en vez de haber realizado un análisis, valoración o apreciación de la misma, arribando la sentenciadora a conclusiones, considerando parcialmente o sólo en forma puntual algunas probanzas, lo que conduce a que en la apreciación de la prueba se faltara a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Según la primera recurrente, a nombre de Red Televisión Chilevisión S.A., no es lógico concluir que:

- a) Que si las partes han ejecutado conforme a un contrato de prestación de servicios civiles, pagándose los honorarios e impuestos de retención pertinentes, esto constituya un contrato de trabajo;
- b) Que se de por acreditada la fecha de término de los servicios del demandante con fecha 30 de junio de 2009;
- c) Que haya existido subcontratación en el caso de autos; y
- d) Que durante más de cuatro meses el actor no hubiere formulado reclamo alguno porque no se le pagaban remuneraciones u honorarios.

TERCERO: Que es un hecho no controvertido por la demandada principal que el demandante fue contratado como guionista por Roos Film S.A. -en septiembre 2008- y que trabajó y prestó servicios bajo subordinación y dependencia de ella. De hecho, esto no ha sido recurrido de nulidad por el síndico de quiebras de Roos Film S.A.

CUARTO: Que el artículo 145-A del Código del Trabajo señala que se considerarán como trabajadores de artes y espectáculos los libretistas y guionistas. Agrega, que si la relación de trabajo tiene una duración determinada, en este caso 6 capítulos, se regirán por el Capítulo IV "Del contrato de los trabajadores de artes y espectáculos" del Código del Trabajo.

Que el artículo 145-L del cuerpo legal citado autoriza a los trabajadores de artes y espectáculos -con motivo de la celebración de los contratos laborales- emitir la correspondiente boleta de honorarios por el valor bruto de la remuneración percibida, sin deducción alguna por concepto de las cotizaciones previsionales que deban ser efectuadas por sus respectivos empleadores. Lo anterior significa que el contrato celebrado por el demandante y Roos Film S.A. fue un contrato de trabajo, a pesar de tener la apariencia de ser un contrato civil de prestación de servicios profesionales y que el hecho de que se hayan emitido boletas de honorarios y se haya realizados las deducciones correspondientes al Impuesto a la Renta, no exime a la empleadora de su deber de enterar las correspondientes cotizaciones previsionales.

QUINTO: Que, Roos Film S.A. no ha controvertido que don Rodrigo Bacigalupe Lazo fue despedido el día 30 de junio de 2009 por ella en forma verbal. Lo anterior se sostiene además del propio recurso de nulidad por ella interpuesto, el que no controvierte lo precedentemente señalado.

SEXTO: Que, la demandada solidaria, Red de Televisión Chilevisión, acompaña documento denominado "Contrato de Producción de Programa Red de Televisión Chilevisión S.A. y Roos Film S.A.", que establece los derechos y obligaciones de las partes, en cuanto Chilevisión encarga a la productora Roos Film S.A. la realización y adaptación de la serie de ficción "That's 70's Show". Dicho documento es latamente analizado en la sentencia de primer grado en su considerando Quinto, estableciendo, con los antecedentes aportados, la existencia de relación de subcontratación entre las partes.

SÉPTIMO: Que, así, no se cumplen los presupuestos de la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación al artículo 459 N°4 del mismo cuerpo legal, toda vez que -como se ha señalado precedentemente- las pruebas aportadas han sido valoradas y apreciadas conforme a derecho, por lo que la causal invocada a nombre de Red Televisión Chilevisión S.A. deberá ser desechada.

OCTAVO: Que, por otro lado, los artículos 66 y 67 de la Ley de Quiebras disponen que la declaración de quiebra fija irrevocablemente los derechos de los acreedores en el estado que tenían el día del pronunciamiento, con excepción de los casos previstos en la ley, quedando vencidas y exigibles todas las deudas del fallido. Lo anterior con el objeto de que los

acreedores puedan intervenir en la quiebra y con ello reciban el valor de sus créditos más reajustes e intereses, por lo que los derechos del actor Rodrigo Bacigalupe Lazo deben quedar fijados a la época de la sentencia que declaró la quiebra de la demandada principal Roos Film S.A., o sea al 03 de julio de 2009. Lo señalado es concordante con la naturaleza de la indemnización, la cual se devenga en la medida que no convalide el despido y el procedimiento concursal del mismo, que inhibe al empleador de la administración de sus bienes, radicándose dicho actuar en el Síndico, quien deberá para ello circunscribirse a las normas de la quiebra, la que establece los modos en que deben solucionarse los créditos, pudiendo inclusive quedar estos no pagados en su integridad a la finalización de la misma. Así, en el evento que resultara aplicable la sanción del artículo 162 inciso 5° del Código de Trabajo, esta deberá necesariamente estar referida al período que media entre el 01 y el 03 de julio de 2009, atendida la fecha de término de los servicios del actor. Fundamentos por los cuales tanto Chilevisión como Roos Film S.A. sostienen la nulidad del fallo.

A este respecto, esta Corte estima que se cumplen los presupuestos establecidos en la causal de nulidad del fallo invocada, tanto por la demandada principal Roos Film S.A. como por la demandada solidaria Red de Televisión Chilevisión S.A., toda vez que las normas ya citadas de la Ley de Quiebras priman por sobre la sanción de nulidad de despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo -como lo indica también la jurisprudencia al respecto-, por lo que ambos recursos interpuestos deberán ser acogidos, sólo en este sentido.

Por estas consideraciones, citas legales, lo dispuesto en los artículos 479, 481 y 482 del Código de Trabajo, **se acogen** en lo pertinente los recursos de nulidad deducidos a fojas 16 y 33, en contra de la sentencia de veintinueve de enero de dos mil diez, dictada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, y en su lugar se invalida dicha sentencia para dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley.

I.- Se previene que la Ministro señora Ravanales estuvo por rechazar el recurso de nulidad de Red Televisión Chilevisión S.A, por las dos primeras causales, teniendo únicamente presente para ello las consideraciones que a continuación se expresan. De otro lado la decisión de acoger el recurso de nulidad de la misma parte, se acordó contra el voto de la señalada Ministro, quien estuvo por rechazarlo según las reflexiones que más adelante se indican:

Recurso de nulidad de Red Televisión Chilevisión S.A.:

En cuanto a la causal del artículo 478 letra b):

Primero: Que los hechos en que el recurrente hace consistir esta primera causal no la constituyen, toda vez que sostiene que el tribunal se limita a reproducir y enumerar la prueba, lo que no significa analizar y menos hacer una apreciación de la misma, máxime cuando los considerandos que cita, en su concepto, sólo se refieren a una parte de la prueba, efectuando una serie de consideraciones doctrinarias que no se apoyan "en ningún análisis de la prueba completa rendida, por lo que en esos basamentos la juez arriba a conclusiones considerando parcialmente o sólo en forma puntual algunas probanzas, pero sin un análisis o valoración de toda la prueba rendida".

Segundo: Que en ese contexto no imputa infracción a la valoración sino ausencia de valoración sobre las probanzas que indica, cuestión que atañe a una causal distinta de la que esgrimida, lo que bastaría para desechar el recurso por este capítulo de nulidad

Tercero: Que sin perjuicio de lo anterior, en opinión de la previniente la causal de la letra b) del artículo 478 requiere que quien la invoca señale específicamente qué reglas y de qué forma las reglas de la sana crítica aparecen transgredidas en el fallo, no comprendiendo esta causal meras discrepancias de criterio, como aparece de autos, en que el lato desarrollo del libelo da cuenta que el recurrente no comparte la valoración hecha por la juez de la instancia.

Cuarto: Que, cabe destacar que la única regla de la experiencia que específicamente cita como infringida el recurrente, no es tal en materia laboral, esto es que la emisión de boletas por honorarios profesionales durante todo el periodo de vigencia del contrato sin reclamo, unido al hecho de haber firmado contrato de prestación de servicios de carácter civil descarte la existencia de una relación laboral, pues la experiencia en este aspecto en ningún caso es unívoca.

En cuanto a la causal del artículo 478 letra c)

Quinto: En este aspecto se imputa al fallo la falta de análisis “completo” de las probanzas que refiere. Entiende la previniente que la proposición de esta causal presenta un doble defecto, primero, no se ofrece prueba sobre la misma, única manera de verificar la efectividad de la afirmación, tratándose de un recurso de nulidad y no uno de apelación; y en segundo término resulta general y vaga, pretendiendo por vía de este recurso extraordinario una nueva revisión de la prueba, aspecto que excede los márgenes del recurso intentado.

En cuanto a la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, que el recurrente titula “De las demás infracciones de ley que influyen sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia”:

Sexto: Que el recurrente sostiene que lo dispuesto por el artículo 162 inciso quinto ha sido falsamente aplicado por dos motivos, el primero, pues ha sido la sentencia quien ha establecido una relación laboral que no existía de modo que no podían pagarse cotizaciones ya que el contrato recién muta de civil a laboral con la sentencia de 29 de enero de 2010 y , en segundo término pues el fundamento de la norma supone el descuento de las cotizaciones y su falta de entero, lo que no ocurrió en la especie, aspectos que hacen que su condena sea contraria de derecho. Asimismo alega infracción de los artículos 1, 2, 64, 66, 67, 147 y 148 de la Ley de Quiebras, pues no es posible realizar el pago de las cotizaciones por parte de ROOS Film S.A, ni condenar solidariamente a su parte sin violar la ley concursal y las normas de prelación de créditos del Código Civil, pues estarían pagando un crédito de peor preferencia en primer lugar, agregando que “aún para el evento que la demandada debe ser sancionada conforme lo dispone el artículo 162 del Código del Trabajo”, el actor debe concurrir a la quiebra como cualquier otro acreedor, quedando por ende fijados sus derechos a la época en que se declaró la quiebra, esto es el 3 de julio de 2009

Séptimo: Que la sentencia no hizo sino que constatar la existencia de una relación laboral desconocida por los demandados y el incumplimiento de la obligación de entero de las cotizaciones previsionales, supuestos básicos para imponer la sanción que se objeta , en términos que no es posible sostener falsa aplicación del artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo.

Octavo: En cuanto a las infracciones a la Ley de Quiebras que denuncia, basta para desecharlas tener presente que quien impugna la sentencia no se encuentra sujeto a dichas normas, sino que a ha sido condenado en su calidad de deudor solidario.

Noveno: Que finalmente no se puede dejar de advertir ,que los defectos en la proposición del recurso igualmente imponen su rechazo, toda vez que al inicio parte indicando que recurre “por la causal genérica del artículo 477 como por las causales específicas previstas en las letras b) y e) del artículo 478, oponiéndose de manera conjunta”, sin embargo luego de referirse a la infracción manifiesta a las normas sobre valoración de la prueba conforme a las normas de la sana crítica y a la falta de análisis de la prueba rendida , señala “asimismo, y en subsidio de todas las alegaciones anteriores, se vulnera en la presente causa un conjunto de normas legales relativas tanto a la aplicabilidad de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo como a las normas relativas al juicio de quiebras”, finalmente al momento de pedir hace sus peticiones una en subsidio de las otras.

Conforme al artículo 478 inciso final si un recurso se fundare en distintas causales deberá señalarse si se invocan conjunta o subsidiariamente, exigencia que como se advierte no aparece satisfecha en autos, dada la contradicción apuntada.

II.- Se previene asimismo que la Ministro, señora Ravanales si bien estuvo por acoger el recurso de nulidad intentado por el Síndico Titular de Quiebras designado en la quiebra de la sociedad Roos Film, y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, lo hizo teniendo únicamente presentes las siguientes consideraciones:

En cuanto al recurso de nulidad interpuesto por el Síndico de Quiebras don Juan Enrique Silva Silva.

Décimo: Que el fallo en examen rechazó la alegación de la improcedencia de la nulidad del despido en razón de encontrarse la demandada principal en quiebra, tras estimar que el artículo 162 del Código del Trabajo es una norma especial que prima sobre la Ley de Quiebras

Undécimo: Que para una adecuada resolución del asunto, es necesario tener presente que en el motivo sexto del fallo en examen quedó asentado que Roos Films fue declarada en quiebra el 3 de julio de 2009 por el 14 Juzgado Civil de Santiago.

Asimismo debe considerarse, tal como ha señalado la jurisprudencia, lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la Ley de Quiebras que disponen:

"El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinada por la ley.";

"La quiebra produce para el fallido y todos sus acreedores un estado indivisible. Comprenderá, en consecuencia, todos los bienes de aquél y todas sus obligaciones aun cuando no sean de plazo vencido, salvo aquellos bienes y obligaciones que la ley expresamente exceptúe."

Duodécimo: Que el mismo cuerpo legal, en su artículo 64, al referirse a los efectos de la declaración de quiebra, señala: "Pronunciada la declaración de quiebra, el fallido queda inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, salvo aquellos que sean inembargables.", luego indica que: "La administración de que es privado el fallido pasa de derecho al síndico, quien la ejercerá con arreglo a las disposiciones de esta ley.", con posterioridad la ley prescribe en sus artículos 147 y siguientes la graduación de los créditos y su pago, indicando en primer lugar que los acreedores serán pagados en la forma y orden de preferencia establecidos en las leyes. En el artículo 148 se indica "El síndico hará el pago de los créditos privilegiados de la primera clase que no hubieren sido objetados, en el orden de preferencia que les corresponda, tan pronto como haya fondos para ello; reservará lo necesario para el pago de los créditos de la misma clase, cuyo monto o privilegio esté en litigio, y para la atención de los gastos subsiguientes de la quiebra."

"Los créditos a que se refieren los números 1 y 4 del artículo 2472 del Código Civil no necesitarán de verificación..."

Más adelante consigna "Los créditos mencionados en el número 5 del mismo artículo serán pagados con cargo a los primeros fondos del fallido de que se pueda disponer, administrativamente, siempre que existan antecedentes documentarios que los justifiquen y aun antes de su verificación."

"Igualmente, se pagarán sin necesidad de verificación previa y en los mismos términos establecidos en el inciso anterior, los créditos por las indemnizaciones convencionales de origen laboral hasta el límite de un equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, y por las indemnizaciones legales del mismo origen que sean consecuencia de la aplicación de las causales señaladas en el artículo 3° de la Ley N° 19.010."

"Las restantes indemnizaciones de origen laboral así como la que sea consecuencia del reclamo del trabajador de conformidad a la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.010, se pagarán con el solo mérito de sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordene."

"Al efectuar los pagos preceptuados en los incisos tercero y cuarto, el síndico cuidará que el monto del saldo del activo sea suficiente para asegurar el pago de los créditos de mejor derecho."

"En la forma establecida en el inciso primero de este artículo se hará, en seguida, el pago de los créditos de la cuarta clase."

"Los créditos privilegiados de la primera clase preferirán a todo otro crédito preferente o privilegiado establecido por leyes especiales."

Décimo Tercero: Que a su turno el Código Civil, al referirse en su Título XLI, del libro IV a la prelación de créditos, expresa en su artículo 2471 que: "Gozan de privilegio los créditos de la 1°, 2° y 4° clase; en el artículo siguiente -2472- expone que: "La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran: 5° Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares; 6° Las cotizaciones adeudadas a organismos de Seguridad Social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin, como asimismo, los créditos del fisco en contra de las entidades administradoras de fondos de pensiones por los aportes que aquél hubiere efectuado de acuerdo con el inciso tercero del artículo 42 del decreto ley N° 3.500, de 1980;...".

Décimo Cuarto: Que del contexto antes descrito se desprende que en el caso de la quiebra no cabe dar aplicación el artículo 162 del Código del Trabajo en lo concerniente a mantener vigente el vínculo contractual laboral de la empresa fallida y sus

dependientes, mientras no se comunique a estos trabajadores su situación previsional y, más aún, estar al día en el pago de las cotizaciones.

Décimo Quinto: Que para concluir lo anterior debe tenerse presente que el Código del Trabajo, en su capítulo VI, del Libro I, contiene una serie de normas destinadas a proteger las remuneraciones; así, el artículo 58, impone, entre otras, la siguiente obligación: "...El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las gravan, las cotizaciones de seguridad social..." Conforme a lo anterior la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, el cual es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional al cual se encuentren afiliados sus dependientes, dentro del plazo que la ley fija.

Décimo Sexto: Que en tal escenario, la deuda previsional que mantenga una empresa, para con sus trabajadores y el ente previsional, debe tener un tratamiento diferente según si continúa funcionando normalmente o si ha caído en quiebra; toda vez que en esta última situación, debe ser tratada por las normas que le son propias al procedimiento concursal, pues los acreedores deben ser pagados en la forma y orden de preferencia que la ley establece.

Décimo Séptimo: Entenderlo de otro modo, importaría desconocer desde un principio los efectos propios de la quiebra, cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley, situación que se da en la especie desde el momento mismo que los créditos que emanan de deudas previsionales gozan del privilegio de primera clase, como ya se dijo.

Décimo Octavo: Que en este mismo orden de ideas, entender que en el caso de la quiebra de una empresa, pueda mantenerse vigente la obligación de remunerar a los trabajadores hasta que el empleador cumpla con la obligación de ponerse al día en su pago y comunicar tal situación a sus dependientes, en razón de que existe deuda previsional, importaría gravar la masa con mayores créditos que aumentarían día a día, más aún importaría generar una desigualdad entre los acreedores y sus preferencias y, a la vez, desconocer lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras, en cuanto a que la sentencia que declara la quiebra fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento.

Décimo Noveno: Que conforme a lo expuesto el fallo en examen, en lo que dice relación a la aplicación de la nulidad del despido, incurre en error de derecho que influye en lo dispositivo del fallo, configurándose la causal de nulidad que prevé el artículo 477 del Código del Trabajo, únicamente en lo que dice relación al vicio constatado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don José Luis Borgoño Torrealba y de la prevención y disidencia de su autora.

N° 195-2010.-

No firma el abogado integrante señor Borgoño, por ausencia.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Emilio Elgueta Torres, e integrada la ministro señora Adelita Ravanales Arriagada y abogado integrante señor José Luis Borgoño Torrealba.

Santiago, tres de agosto de dos mil diez.

Dando cumplimiento a lo ordenado precedentemente, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se elimina el considerando Séptimo de la sentencia anulada.

Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, acorde lo resuelto por la sentencia que acoge el recurso de nulidad, sus fundamentos que se reproducen y sobre la base de los hechos establecidos no discutidos por los intervinientes en la audiencia, se declara la existencia de relación laboral entre don Rodrigo Bacigalupe Lazo y Roos Film S.A., desde el 01 de septiembre de 2008 hasta el 03 de julio de 2009, así como el régimen de subcontratación en relación a Red de Televisión Chilevisión S.A., atendida la naturaleza de las labores realizadas por el actor para la demandada principal y la subordinación de ésta con la demandada solidaria. Así mismo, se tiene por acreditado que el demandante fue despedido el día 30 de junio de 2009 por la demandada Roos Film S.A. en forma verbal, y habiéndose declarado la existencia de relación laboral entre las partes, resulta evidente que las cotizaciones previsionales no se encontraban pagadas al momento del despido y se adeudan por todo el periodo trabajado.

SEGUNDO: Que, si bien la sanción establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, en consideración al hecho de haberse acreditado que se encontraban impagas las cotizaciones previsionales y de salud por el tiempo que el demandante trabajó para la demandada principal al momento del despido, es necesario tener presente -como lo establece la jurisprudencia- las disposiciones que a este respecto establecen los artículos 1°, 2° y 64 de la Ley 18.175, de Quiebras, relativos al objeto del juicio de quiebra y los efectos de la declaratoria de ella. Así, los artículos 147 y siguientes de la ley señalada referentes a la graduación de los créditos y su pago y los artículos 2471 y 2472 del Código Civil, es posible concluir que en el caso de la quiebra no puede tener aplicación el artículo 162 del Código del Trabajo en lo concerniente a mantener vigente un vínculo contractual laboral de la empresa fallida Roos Film S.A. y sus dependientes, mientras no se comunique a estos trabajadores su situación previsional, y más aún estar al día en el pago de las cotizaciones.

Que la tesis precedente se sustenta, en primer lugar, en consideración al artículo 58 del Código del Trabajo que impone, entre otras cosas, la obligación del empleador de deducir de las remuneraciones los impuestos que las gravan y las cotizaciones de seguridad social, es decir, para el legislador la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, que forma parte de ellas, el cual es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional al cual se encuentren afiliados sus dependientes, dentro del plazo que fija la ley.

Que de conformidad con lo analizado, la deuda previsional que mantenga una empresa con sus trabajadores y la entidad previsional o de salud, debe tener tratamiento diferente según si continua funcionando normalmente o si ha caído en quiebra, ya que en esta última situación rigen las normas que le son propias al procedimiento concursal, pues los acreedores deben ser pagados en la forma y orden de preferencia que establece la ley.

Que, sostener lo contrario, importaría desconocer desde un principio los efectos propios de la quiebra, cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica a fin de proveer el pago de sus deudas, en los casos y formas determinados por la ley; hipótesis que concurre en la especie desde el momento mismo que los créditos que emanan de deudas previsionales o de salud gozan del privilegio de primera clase. Así, entender que puede mantenerse vigente la obligación de remunerar a los trabajadores hasta que el Síndico -actuando por la empleadora- cumpla con los deberes ya descritos, conduce a gravar la masa con mayores créditos, generar una desigualdad entre los acreedores y sus preferencias y, a su vez, desconocer lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras al señalar que "La sentencia que declara la quiebra fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento".

Cabe agregar a lo anterior que, como según se ha dicho, el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo claramente dispone la vigencia del deber de remuneración a modo de castigo, sin que exista la contraprestación de servicio correlativo, por lo que su reconocimiento en ningún caso puede conducir a la creación de un superprivilegio que derogue las normas concursales que priman en la materia.

Que, en consecuencia, cabe concluir que la norma del artículo 66 de la Ley de Quiebras prima por sobre la sanción de nulidad de despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, en tanto, una vez declarada la quiebra de Roos Film S.A. no es posible gravar la masa con mayores obligaciones que las que quedaron fijadas a dicha declaración, límite al cual debe entonces ceñirse el deber de pago de las remuneraciones y cotizaciones que se devenguen por efecto de no haber enterado aquella la totalidad de las imposiciones correspondiente a los periodos laborales del actor.

TERCERO: Que, al haberse acreditado la existencia de relación entre demandante y demandada principal, no habiéndose acreditado el pago de las remuneraciones por los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2009, se condenará a las demandadas a su pago.

Que habiéndose establecido que la relación laboral habida entre las partes duraría hasta la finalización de la adaptación de 6 guiones, sin embargo no se aportó prueba que permita establecer cuando terminaría dicha labor, la Corte rechazará lo demandado por remuneraciones hasta el término del proyecto.

CUARTO: Que, encontrándose determinado que el término de la relación laboral entre el demandante y la demandada finalizó por despido ocurrido el día 30 de junio de 2009, se rechaza la excepción de prescripción alegada, ya que la demanda fue notificada a la demandada solidaria con fecha 12 de noviembre de 2009 y a la demandada principal el día 13 de noviembre de 2009, por lo que a todas luces no había transcurrido el plazo de 6 meses que exigen los incisos primero y segundo del artículo 510 del Código del trabajo.

QUINTO: Que, la demás prueba rendida en nada altera lo resuelto en los considerandos precedentes.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 1, 7, 63, 173, 420, 425 y siguientes, 446 y siguientes, 456, 459 y 510 del Código del Trabajo y los artículos 1, 2, 64, 66 y 67 de la Ley 18.175, **se decide:**

I.-Que **se rechaza** la excepción de prescripción opuesta por la demandada solidaria Red de Televisión Chilevisión S.A.

II.-Que **se acoge** la demanda deducida, por el demandante Rodrigo Bacigalupe Lazo, sólo en cuanto se declara que la demandada principal **Roos Film S.A.**, representada legalmente por Juan Silva Silva, Síndico Titular de Quiebras despidió en forma verbal al demandante adeudando las cotizaciones previsionales por todo el tiempo trabajado para ella y la remuneración de cinco meses, y como consecuencia de ello deberá pagar al demandante las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que se indicarán:

a) Remuneraciones pendientes por los meses trabajados correspondientes a febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2009, por un total de \$1.388.885.

b) Pago de las cotizaciones previsionales, por todo el período trabajado por el demandante para la demandada Roos Film S.A., desde el 01 de septiembre de 2008 hasta el 03 de julio de 2009, en relación a la remuneración de \$277.777, las que deberán enterarse en las respectivas instituciones previsionales en la etapa de cumplimiento del fallo.

c) Remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido, esto es desde el 30 de junio de 2009 hasta el 03 de julio de 2009, fecha de la declaración de quiebra de demandada principal Roos Film S.A.

III.- Que la demandada **Red de Televisión Chilevisión S.A o Chilevisión**, deberá responder solidariamente de todas las prestaciones que se ordena pagar al demandante.

IV.- Las sumas anteriormente determinadas deberán pagarse con los intereses y reajustes contenidos en los artículos 63 y 63 bis del Código del Trabajo, según corresponda.

V.-Que no se condena en costas a las demandadas por no haber resultado totalmente vencidas.

Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Se previene que la señora Ravanales, estuvo por dictar fallo de reemplazo únicamente en lo relativo a la nulidad del despido, conforme a lo considerado en el fallo de nulidad en los motivos undécimo a décimo noveno, decidiendo en este aspecto desestimar la petición de nulidad del despido.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante don José Luis Borgoño Torrealba y de la prevención y disidencia de su autora.

N° 195-2010.-

No firma el abogado integrante señor Borgoño, por ausencia.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Emilio Elgueta Torres, e integrada por la ministro señora Adelita Ravanales Arriagada y el abogado integrante señor José Luis Borgoño Torrealba.

2. Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Nulidad. Ausencia injustificada del trabajador. Concepto de causa justificada. Prisión preventiva del trabajador. Artículo 160 N° 3 Código del Trabajo.

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en estos autos rol Corte N° 546 - 2010, la abogada doña Rosana Miño Aravena, en representación del trabajador Carlos Alejandro Silva Arancibia, dedujo recurso de nulidad contra la sentencia definitiva pronunciada por el Segundo Juzgado del Trabajo de esta ciudad, en la causa RUC 0940032561-5, con fecha cinco de abril de dos mil diez, mediante la cual se rechazó, sin costas, la demanda deducida por el actor en contra de "Fluor Chile S.A.", representada por don Juan Gerardo Henández, declarando justificado el despido del demandante.

SEGUNDO: Que el aludido recurso, denuncia que se habrían configurado cuatro causales de nulidad que, para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 478 del Código del ramo, se invocaron de forma subsidiaria. En efecto, se alegaron las causales que se indica y en el orden que se señala: en primer lugar la establecida en el artículo 478, letra b), en relación con el artículo 456; luego, la contenida en el mismo artículo 478, esta vez en su letra c); en tercer lugar la señalada en el artículo 477; y, por último, la contenida en el artículo 478, letra e).

Con fecha 3 de mayo del presente año, la Sala Tramitadora de esta Corte, declaró admisible el recurso de nulidad deducido, en cuanto a la causal basada en el artículo 478, letra c), del Código del Trabajo, e inadmisibles en las demás.

TERCERO: Que la causal de nulidad invocada y de la cual se debe hacer cargo esta Corte, corresponde, como se dijo, a la prevista en la letra c), del artículo 478 del Código del Trabajo, que señala que el recurso de nulidad procederá, además: *"Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior."*. Así, el impugnante expresa que la sentencia califica erradamente los hechos al considerar que la causal de despido es justificada a la luz del artículo 160 N° 3 del Código. Esta última disposición, señala que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna, cuando el empleador le pone término, entre otras causales, por *"No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos,..."*.

CUARTO: Que el error de calificación jurídica del que adolece la sentencia, según el recurrente, consiste en que el trabajador se vio involucrado en un hecho delictual, a raíz del cual fue sometido a prisión preventiva por el Juzgado de Garantía de San Bernardo, lo que estima como causa justificada consistente en "fuerza mayor" para no haber concurrido a su trabajo, como consecuencia de lo cual su empleador le puso término al contrato de trabajo. En la sentencia que se analiza se asentaron como hechos de la causa los que se contienen en el considerando tercero y que son los siguientes: *"3. Que en la audiencia preparatoria se dictó sentencia parcial en lo referente a las remuneraciones adeudadas, bono, gratificaciones y feriado proporcional. Además se establecieron como hechos no controvertidos la relación laboral del trabajador, su cargo, remuneración, la fecha y causa de término y la circunstancia de encontrarse en prisión preventiva y formalizado como autor por los delitos de homicidio calificado e incendio, desde el 21 de octubre de 2009, resultando además hospitalizado a raíz del incidente de fecha 20 del mismo mes y año, desde esa fecha y hasta el 7 de noviembre de 2009, cuando fue ingresado al Hospital del recinto Penal Santiago Uno."*. Adicionalmente, quedó establecido que el inicio de la relación laboral se produjo con fecha 9 de febrero de 2004. La recurrente alega que el trabajador se vio imposibilitado de asistir a sus labores por un "acto de autoridad", que es uno de los ejemplos, a su juicio, más claros de lo que se conoce en nuestro sistema jurídico como "fuerza mayor". La sentencia a este respecto señala en el considerando noveno: *"que el "acto de autoridad" constitutivo de fuerza mayor debe cumplir con cada uno de los requisitos de esta institución, a saber, irresistibilidad, imprevisibilidad e inimputabilidad. De este modo, será fuerza mayor sólo si implican situaciones que exigen acatamiento a la autoridad inimputables a las personas, tales como el toque de queda, y otras medidas que restringen la libertad personal o de desplazamiento y que, en todo caso, no tienen su origen en el obrar de la persona individualmente considerada, quien se ve afectada por el "acto de autoridad" por una causa totalmente ajena a su voluntad."*

QUINTO: Que, en consecuencia, dilucidar la cuestión debatida importa calificar jurídicamente la justificación de las ausencias del trabajador, originadas en la privación de libertad a que se vio sometido por orden de autoridad competente, sin perjuicio del resultado del proceso seguido ante la justicia criminal competente, en contra del actor. Para ello debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo: *"El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, ..."*. Esta causal emplea la expresión "causa justificada", la que no ha sido definida por el legislador laboral, por lo que habrá de acudirse a su uso común y a los principios generales de derecho que fueren aplicables. En cuanto a su uso común, la palabra "causa" equivale a la de origen o fundamento, con motivo o razón, y "justificada", con el efecto de justificar, es decir, con probar algo con exactitud, rectitud y verdad. Según los hechos asentados, el recurrente esgrime como causa justificante de la ausencia al trabajo, la privación de libertad por orden de autoridad competente dispuesta, en su oportunidad, en la investigación que se sigue a su respecto por el delito de homicidio calificado e incendio, indagación en la cual, el trabajador, ha sido formalizado y sometido a prisión preventiva.

SEXTO: Que así, entonces, se deberá ir a los principios generales del derecho, en cuanto a buscar la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor. El artículo 45 del Código Civil señala: *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*. Estos conceptos suponen la imprevisibilidad y la irresistibilidad a que se ve expuesto el afectado por el caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, una contingencia no posible de advertir o de prever y a la que no es factible oponerse y que no puede ser rechazada por un trabajador. En el caso, la acción voluntaria del trabajador que ha significado que un juez de garantía estime que le ha cabido participación y responsabilidad en un hecho ilícito, motivo por el cual dispuso su prisión preventiva, puede considerarse como irresistible por cuanto se trata de la orden de una autoridad, y también podría calificarse de imprevisto, desde el momento que a la jurisdicción laboral no le cabe emitir un juicio de culpabilidad, cuando aún no lo ha hecho la justicia competente en la materia, esto es la criminal. El hecho de que el actor, se encuentre formalizado y sometido a prisión preventiva, por el juzgado de garantía que conoce del crimen en el que se le imputa participación, no significa que, efectivamente, el trabajador sea responsable criminal del hecho y, en consecuencia, pueda sostenerse que para él fue previsible el hecho de que sería formalizado y sometido a prisión preventiva, por haber cometido el crimen que se investiga. La imprevisibilidad que caracteriza al caso fortuito o fuerza mayor, se da en quien ejecuta voluntariamente un acto penado por la ley, debiendo haber previsto los efectos de esa acción y la posibilidad de ser, por último, descubierto y sancionado.

SEPTIMO: Que es posible concluir, según se ha analizado, que concurren en la especie los requisitos legales de la fuerza mayor, que constituye la causal que justifica la ausencia del trabajador, motivo por el cual al haberse decidido que se configuraba la causal de justificación del despido, contemplada en el artículo 160 N° 3 del Código del ramo, se ha vulnerado no sólo esa disposición, sino también la del artículo 45 del Código Civil, por errada interpretación. Luego, procede acoger el recurso de nulidad invalidando la sentencia recurrida, desde que efectivamente es necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal en su sentencia recurrida; en cuanto la errónea calificación jurídica de los hechos lo llevó a rechazar la demanda impetrada por el trabajador, declarando justificado su despido.

OCTAVO: Que, en relación con la materia, debe hacerse una consideración de carácter general que resulta plenamente atinente a la situación analizada y confirma la conclusión que se señala en la parte final del motivo anterior. En el nuevo proceso penal chileno, fundado en principios garantistas, la prisión preventiva del imputado constituye una excepción transitoria al principio de la presunción de inocencia; pero ello no implica, de modo alguno, un juicio preconcebido del tribunal que la dispone, ni un prejuicio respecto de la culpabilidad del imputado afectado con ella. Según lo dispone el artículo 139 del Código Procesal Penal, esta medida extrema procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad. Más adelante, la letra b) del artículo 140 del mismo Código, señala como requisito para su procedencia: *"que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito..."*. Y, por último, el artículo 144 del Código en comento dispone: *"La resolución que ordenare... la prisión preventiva será modificable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento"*. De las disposiciones referidas se desprende que se está frente a una situación no definitiva, cuya duración no es posible de prever y que, en cualquier

momento puede dejarse sin efecto. El principio de inocencia ya referido, se encuentra, en el hecho, suspendido, entretanto se lleva adelante la investigación en la cual resulta innegable sostener, que existen presunciones fundadas que al imputado le ha cabido participación en el hecho. Pero ellas son sólo presunciones que, aunque fundadas, pueden dejar de serlo en cualquier instante, incluso por la declaración de ininputabilidad por razones psiquiátricas, como se menciona por el actor en distintos pasajes de la causa, como una posibilidad real. La "suspensión" de la presunción de inocencia a que se alude anteriormente, eso sí, solamente se refiere a la causa en la que el trabajador se encuentra como imputado y ella, naturalmente, no puede ser utilizada de modo alguno por terceros ajenos a la cuestión criminal. Si bien podría sostenerse que la prisión preventiva y, en consecuencia, la inasistencia al trabajo, podría no provenir de una causa enteramente ajena al trabajador, en el sentido en que éste pueda haber contribuido de alguna forma a su ocurrencia, justamente porque un juez ha estimado que existen antecedentes que permiten presumir fundadamente su participación en un delito, parece lógico que se permita a la empleadora poner término a la relación laboral que lo ligaba con el imputado, pero no por una causal en la que aparezca que el trabajador no concurrió a su trabajo, sin una causa justificada. Estos sentenciadores son de la opinión que el trabajador no concurrió a sus labores por una causal de fuerza mayor, como lo es el acto de una autoridad, producto de un hecho en el que se vio envuelto pero que nada tiene que ver con su relación laboral, por lo que resultaría del todo injusto que pierda sus derechos en beneficio de un empleador que se beneficia de ello, por el solo hecho de haber soportado la ausencia del trabajador, sin conocer la causa, durante un lapso de 48 horas.

NOVENO: Que la causal de nulidad, que quedó subsistente luego del examen de admisibilidad, corresponde como se dijo, a la prevista en la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, la necesidad de alterar la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del fallo. Por consiguiente, sobre la base de los hechos asentados es posible alterar la calificación jurídica de los mismos, en el sentido de que la conducta del demandante no puede configurar una causal de despido, sin derecho a indemnización, estimando que no tuvo justificación para faltar al trabajo desde el día 21 de octubre de 2009. Sobre la base de los hechos asentados la sentenciadora estableció que la causal de inasistencia del trabajador era injustificada, argumentando que no se configuraban los elementos de la fuerza mayor, que le habría impedido asistir. Así, concluyó declarando como justificado el despido del actor.

DECIMO: Que, en consecuencia, yerra la sentenciadora al calificar jurídicamente los hechos asentados en el fallo como despido justificado, desde que, como ya se dijo, la conducta que se imputa al trabajador, esto es su inasistencia al trabajo, tuvo causa justificada consistente en fuerza mayor por acto de autoridad pública, por lo que no resulta posible estimar como justificado su despido. Asimismo, el vicio evidenciado influye de un modo sustancial en la decisión, toda vez que existe la necesaria relación de causa a efecto. La incorrecta calificación jurídica de la inasistencia del trabajador a sus labores, tiene como resultado directo e inmediato que se rechace la demanda y se declare justificado el despido del demandante.

DECIMO PRIMERO: Que, por lo antes reflexionado, el recurso de nulidad por la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, debe ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 477, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se declara que **SE ACOGE** el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Rosana Miño Aravena, en representación del trabajador Carlos Alejandro Silva Arancibia, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Segundo Juzgado del Trabajo de esta ciudad, en la causa RUC 0940032561-5, con fecha cinco de abril de dos mil diez, la que, en consecuencia, **SE INVALIDA** y se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

Acordada contra el voto del Ministro señor Mario Rojas González, quien estuvo por rechazar el recurso de nulidad interpuesto, por estimar que la calificación jurídica que de los hechos hace la sentenciadora *a quo*, son correctos y totalmente ajustados a derecho, por lo que el despido del actor recurrente es justificado, sin que puedan considerarse justificadas las ausencias derivadas de la privación de libertad del trabajador, si se tiene presente que por un hecho voluntario suyo se expuso a que la autoridad judicial competente lo sometiera a proceso y decretara a su respecto la medida de prisión preventiva; y, en consecuencia, es de la opinión que la sentencia no es nula.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, comuníquese.
Redacción del abogado integrante Sr. Asenjo.
Rol N° 546 - 2010.-

No firma el Ministro señor Pfeiffer, por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por la **Segunda Sala** de esta Il. Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Se reproduce la parte expositiva y los motivos de la sentencia anulada.

Y SE TIENE ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Lo expresado en los motivos quinto, sexto, séptimo y octavo de la sentencia de invalidación que antecede, los que han de tenerse por reproducidos para estos efectos.

SEGUNDO: Que de conformidad a lo expresado, procede dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 168 del Código del Trabajo, que señala: *"El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161 y que considere que dicha aplicación es injustificada, ... podrá recurrir al juzgado competente... a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso ... y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última ... c) en un ochenta por ciento si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales del artículo 160."* Al estar en presencia de una utilización indebida de la causal prevista en el N° 3 del artículo 160, según se expresa en los fundamentos de este fallo, corresponde entonces dar aplicación a la normativa antes transcrita y disponer el pago de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 163, toda vez que no consta en los antecedentes que exista una indemnización por años de servicios convenida individual o colectivamente.

TERCERO: Que así las cosas, siendo del todo improcedente la indemnización sustitutiva del aviso previo, se acogerá la demanda en cuanto se ordenará pagar la indemnización por años de servicio, en razón de \$ 4.117.257.- por cada año o fracción superior a seis meses, recargada en un ochenta por ciento.

CUARTO: Que por estimar que la parte demandada tuvo motivos plausibles para litigar, no se la condenará en costas.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 160 N° 3, 162, 163, 168 y 478, del Código del Trabajo, se declara que **SE ACOGE** la demanda, declarándose injustificado el despido de que fue objeto el actor, condenándose a la demandada "Fluor Chile S.A.", representada por don Juan Gerardo Henández, al pago de las siguientes prestaciones al demandante, sin costas por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar:

a) \$ 24.703.542.- a título de indemnización por años de servicio, suma que deberá incrementarse en un 80% conforme a la liquidación que se efectuará en la etapa pertinente; y,

b) Reajustes e intereses en conformidad a lo establecido en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Acordada contra el voto del Ministro señor Mario Rojas González, quien estuvo por rechazar la demanda interpuesta, pues a su juicio se configuró en el presente caso una causal de despido justificado, tal como se alegó por la demandada.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, comuníquese.

Redacción del abogado integrante Sr. Asenjo.

Rol N° 546 - 2010.-

No firma el Ministro señor Pfeiffer, por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por la **Segunda Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

En sentido contrario. Ver Fallos Corte Suprema, Boletines laborales N° 27 y 28, SOFOFA

3. Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de Nulidad. Accidente del trabajo. Obligaciones del empleador. Artículo 184 Código del Trabajo. Daño moral. Ley 16.744 derecho a un debido proceso. Imparcialidad del juez. Principio Protrabajador. Artículo 19 N° 3, Constitución Política.

Concepción, trece de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

En estos autos RIT O-565-2009, RUC 0940027937-0, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, la parte demandada Fundación Naguilán Ltda., deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 15 de junio de 2010, que acogió, sin costas, la demanda del trabajador José Alarcón Cid, condenándola a pagarle \$6.000.000 como indemnización por daño moral, con reajustes e intereses que señala.

Funda el recurso en las siguientes causales, las que interpone una en subsidio de la otra: a) La prevista en el artículo 477 inciso primero del Código del Trabajo, expresando que la sentencia ha sido dictada con infracción de garantías constitucionales, en especial, la del artículo 19 N°2 y N°3 incisos primero y quinto de la Constitución Política de la República y las demás normas que señala determinadamente; b) La prevista en el artículo 478 letra b), en relación con el artículo 456 del mismo cuerpo legal, expresando que la prueba rendida no fue ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y c) La prevista en el artículo 478 letra c) del mismo Código, por haberse alterado la calificación jurídica de los hechos en la forma que indica. Por lo tanto, solicita que se acoja el presente recurso, se invalide el fallo viciado y, en su lugar, se dicte sentencia de reemplazo rechazando la demanda en todas sus partes o, en subsidio, se rebaje la indemnización fijada.

Se procedió a la vista del recurso en la audiencia del 5 de agosto de 2010, a la que asistió sólo el abogado de la parte demandada, quien alegó en su defensa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º.- Que el recurso de nulidad persigue la anulación del juicio y/o de la sentencia, cuando se ha incurrido en alguno de los vicios que la ley señala y ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se trata de un recurso de derecho estricto, recayendo en el recurrente la carga procesal de señalar la forma en que el vicio se ha producido y las peticiones concretas que se someten al tribunal.

2º.- Que, como se dijo, la parte recurrente funda su recurso de fecha 26 de junio de 2010, en tres causales de nulidad invocadas una en subsidio de la otra.

La primera causal de nulidad invocada es la contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, por cuanto se estima que la sentencia se ha dictado con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por haber infringido las garantías constitucionales, en especial, la consagrada en el artículo 19 N° 3, incisos primero y quinto de la Constitución Política de la República, esto es, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, así como la imparcialidad con que el tribunal debe actuar en el desempeño de sus funciones, para garantizar el debido proceso.

Agrega que la sentencia recurrida condena a la demandada al pago de la indemnización por daño moral que en ella se señala, por considerar que el accidente que sufrió el demandante se debió a culpa de la empleadora, al no adoptar todas las medidas para que el actor trabajara con seguridad, como lo señala en los motivos 14º a 19º del fallo impugnado, lo que no se condice con lo que ocurrió realmente conforme a las pruebas rendidas, haciendo el tribunal un análisis parcializado de dicha prueba y de modo no ajustado a derecho, lo que influyó en lo dispositivo de la sentencia.

3º.- Que el fallo recurrido, en su motivo tercero, tuvo como no controvertido el hecho que el actor fue contratado por la demandada el 22 de junio de 2006, como ayudante de fundición y que el accidente sufrido por éste fue el 8 de septiembre de 2009, esto es, transcurridos más de tres años desde su inicio en la empresa, dedicada, precisamente, al rubro de fundición,

aunque el actor, al absolver posiciones, reconoció que con anterioridad a este último contrato, trabajó en la misma empresa desde el año 2003, esto es, por tres años.

4°.- Que en los motivos 14° y 15°, apreciada toda la prueba rendida en autos, se tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

1).- Que el accidente del trabajo sufrido por el actor el día 8 de septiembre de 2009, se produjo mientras éste realizaba la tarea de centrifugar hierro líquido, para hacer "camisas", puso en funcionamiento el motor y luego, estando la máquina en movimiento, intentó extraer la "camisa" con una tenaza de fierro, siendo arrastrada dicha tenaza por la máquina golpeando la cara del trabajador.

2) Que en forma previa al accidente, el recurrente ya había desempeñado la función de operador de centrifuga en diversas oportunidades y especialmente el día 4 de septiembre de 2009.

3) Que antes del accidente ya había sido capacitado en faenas de centrifugado por el supervisor por lo que estaba instruido de cómo operar la máquina y, en particular, que no debía retirar la "camisa" con la máquina en movimiento.

4) Que el actor contaba con todos los elementos de seguridad necesarios, se le habían dado las charlas de seguridad pertinentes y entregado el reglamento interno y el manual de procedimiento de trabajo seguro de ayudante de máquinas centrifugadoras.

5).- Que con todo lo anterior se tuvo por desvirtuadas las imputaciones de responsabilidad que le había formulado la demandante en su demanda.

5°.-Que en sus motivos 16° a 22°, la sentencia de primer grado, si bien reconoce que el empleador le entregó al actor el Manual de Procedimiento Seguro en esta faena, expresa que en él no aparece, entre otras, la prohibición de retirar la "camisa" estando la máquina en movimiento; que si bien había supervisor presente en las faenas de fundición, en que laboraban varios trabajadores, su presencia no impidió la mala práctica, además prohibida por la empresa, en el actuar del actor y que fue la causa de su accidente, por lo que incumplió la empresa su deber de cuidado y supervisión.

Esta última conclusión de la juez a quo, no es congruente con las pruebas rendidas en autos, ni con los hechos dados por acreditados en dicha sentencia y mencionados precedentemente, ya de la prueba rendida en esta causa aparece de manifiesto que el empleador demandado cumplió con lo previsto en el artículo 184 del Código del Trabajo al actuar con diligencia en el cumplimiento de su deber de cuidado y supervisión para proteger de manera eficaz la salud del actor, puesto que tomó todas las medidas necesarias para hacerlo, entregándole los implementos de seguridad y dándole las instrucciones necesarias para prevenir accidentes, capacitándolo previamente en faenas de centrifugado por el supervisor y, específicamente, instruyéndolo de los riesgos que entrañaba retirar la "camisa" con la máquina en movimiento, instrucción que el trabajador no cumplió, sufriendo por esta causa el accidente de que se trata.

6°.- Que dentro de este contexto, al dar lugar a la demanda de autos, la juez a quo ha hecho primar el llamado "principio pro trabajador" por sobre la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N°3, incisos primero y quinto de nuestra Carta Fundamental, norma de mayor jerarquía, que garantiza a toda persona un proceso racional y justo, para evitar que se adopten decisiones judiciales que puedan resultar parciales y que, en la especie, se estima preponderante, habiéndose incurrido, por tanto, en el vicio contemplado en el artículo 477 inciso primero del Código del Trabajo, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que cabe acoger la causal de nulidad en estudio.

7°.- Que habiéndose acogido la primera causal de nulidad invocada, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto de las planteadas en forma subsidiaria.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y visto, además, lo que disponen los artículos, 474 y 477 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la demandada, contra la sentencia de 15 de junio de 2010, dictada

por el Juez de Letras del Trabajo de Concepción, la que por consiguiente es **nula** y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Juan Rubilar Rivera.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los Ministros señores Claudio Gutiérrez Garrido, Juan Rubilar Rivera y Jaime Solís Pino.

Rol N°173-2010.

Concepción, trece de agosto de dos mil diez.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 477 del Código del Trabajo, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTO:

Se reproduce la sentencia recurrida sólo en sus considerandos 1° a 15°, esto es, con excepción de los motivos 16° a 30°, que se eliminan.

Y TENIENDO PRESENTE:

Lo expresado en los motivos 1° al 15° de la sentencia de recurrida, lo razonado en la sentencia de nulidad y considerando que se encuentra establecido que el empleador demandado cumplió con lo previsto en el artículo 184 del Código del Trabajo y normas reglamentarias pertinentes, al actuar con diligencia en el cumplimiento de su deber de cuidado y supervisión para proteger de manera eficaz al actor, puesto que tomó todas las medidas necesarias para hacerlo, entregándole los implementos de seguridad y dándole las instrucciones necesarias para prevenir accidentes, capacitándolo previamente en faenas de centrifugado por el supervisor y , específicamente, instruyéndolo de los riesgos que entrañaba retirar la "camisa" con la máquina en movimiento, instrucción que el trabajador no cumplió, sufriendo por esta causa el accidente de que se trata el cual, en consecuencia, fue producto de la conducta negligente y temeraria del trabajador, sin que exista una relación de causalidad entre dicho accidente y la conducta diligente del empleador.

Y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 477 del Código del Trabajo se declara:

Que **se rechaza** en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, deducida por don José Gerardo Alarcón Cid en contra de su empleadora Fundición Nahuilán Ltda. No se condena en costas a la demandante, por estimar que tuvo motivo plausible para demandar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Juan Rubilar Rivera.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los Ministros señores Claudio Gutiérrez Garrido, Juan Rubilar Rivera y Jaime Solís Pino.

Rol N°173-2010.