

# **Retamal Parra con N.P.H. Inversiones**

## **Corte Suprema, 22 de enero de 2001**

COMENTARIO:

**Cecily Halpern Montecino**

Profesora Derecho del Trabajo y Seguridad Social

**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

Sentencia de 22 de enero de 2001 de la Excm. Corte Suprema, recaída en recurso de casación en el fondo, en los autos caratulados "RETAMAL PARRA con N.P.H Inversiones S.A.", Rol N° 1461-00, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Quirihue. La sentencia de segunda instancia había sido dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán, con fecha 29 de septiembre del año 2000, la que fue anulada y reemplazada por la que a continuación se comenta.

### **I. LA CAUSA**

Excm. Corte Suprema  
Santiago, veintidós de enero de dos mil uno

Vistos:

En estos autos rol N° 1461-00, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Quirihue, Miguel Enrique Retamal Parra deduce demanda en juicio ordinario laboral contra la empresa N.P.H. Inversiones S.A.

Expresa que el día 24 de enero de 2000 fue despedido por la empleadora sin explicación ni aviso previo, entidad que, según expresa, se encontraba en mora en el pago de sus cotizaciones previsionales desde julio de 1999 hasta la fecha de interposición de la demanda. Agrega que atendidas las modificaciones introducidas al artículo 192 del Código del Trabajo por la Ley N° 19.631, el despido debe considerarse nulo, pues el empleador procedió a ello sin haber efectuado el integro de las cotizaciones previsionales, por lo que solicita, en lo principal, se declare nulo el despido, además, el pago de las remuneraciones hasta la fecha de la reincorporación y las indemnizaciones correspondientes a feriados atrasados. En subsidio, y para el evento que la demandada convalide el despido, solicita se le ordene el

pago de la indemnización de preaviso, la por años de servicios y las indemnizaciones compensatorias de los feriados.

Por sentencia de primera instancia de veinte de julio de dos mil se rechazó lo solicitado en lo principal de la demanda, señalando el tribunal de la instancia que atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código del Trabajo, la omisión en el pago de las cotizaciones previsionales no invalida el despido. Rechaza también la petición subsidiaria de que se declare injustificado el despido; y sólo acoge la demanda ordenando pagar la suma de \$ 1.040.808 por el sueldo adeudado en el mes de enero de 2000 e indemnizaciones por feriado correspondiente al período 1° de junio de 1999 y el proporcional devengado desde tal fecha hasta el 24 de enero de 2001.

Apelada que fue esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Chillán en fallo de 29 de septiembre de 2000, escrito a fojas 122, estimó también que el no integro de las cotizaciones previsionales al momento del despido no produce el efecto señalado en el nuevo inciso 5° del artículo 162 del Código Laboral, por lo que no corresponde declarar la nulidad de este despido, pero hizo lugar a la demanda subsidiaria, declarando injustificado el despido y ordenó pagar las indemnizaciones correspondientes, confirmando en lo demás la sentencia apelada, con costas.

En contra de esta sentencia, el demandado a fojas 125 ha deducido recurso de casación en el fondo, por haber sido dictada, a su juicio, con infracción de los artículos 19 a 24 del Código Civil, 162 incisos 5°, 6°, 7° y 8° del Código del Trabajo y artículos 67 y 480 del mismo cuerpo legal, cuya errada aplicación habría influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Solicita que esta Corte la anule y dicte una de reemplazo.

Se trajeron los autos en relación a fojas 143.

Considerando:

**Primero:** Que el recurrente denuncia primero la infracción a los actuales incisos 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 162 del Código del Trabajo, en conformidad a cuyos términos el despido de que fue objeto el actor fue nulo, pues a su fecha no se habían integrado las correspondientes cotizaciones previsionales, por lo que corresponde se ordene el pago de las remuneraciones al actor mientras se encuentre separado de sus funciones o hasta que se convalide el despido.

**Segundo:** Que son hechos de la causa los siguientes:

a) El actor ingresó a prestar servicios a la demandada con fecha 1° de junio de 1996.

b) Fue despedido el 24 de enero de 2000, por la causal señalada en el N° 3 del artículo 160 del Código Laboral.

c) Al momento del despido, según se infiere de la documentación acompañada, no se encontraban integradas las cotizaciones previsionales correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1999.

d) Las cotizaciones morosas, así como las correspondientes al mes de enero del año 2000, fueron canceladas con fecha 29 de febrero de 2000.

e) Al trabajador no se le comunicó la anterior circunstancia y tampoco se le pagaron las remuneraciones fundadas en el pago tardío de las cotizaciones.

**Tercero:** Que en definitiva, en este capítulo del recurso de casación interesa señalar el sentido y alcance que corresponde dar a los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, en relación con los hechos reseñados en el considerando anterior.

**Cuarto:** Que los citados preceptos del artículo de la normativa laboral expresan:

“Para proceder al despido de un trabajador por algunas de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último del día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”.

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

“Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”.

**Quinto:** Que las normas citadas establecieron una obligación adicional para que el despido pudiera perfeccionarse válidamente, consistente en que el empleador debe haber efectuado las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido e informar de ello al trabajador. No obstante, el legislador también estableció que “si el empleador no hubiese efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, esto no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”, precepto que interpretado a contrario sensu permite concluir que si el empleador efectuó las cotizaciones al momento del despido, aunque no lo comunique al trabajador, el despido es válido y produce sus efectos, lo que se compadece más con la lógica y la equidad, pues no existiendo deuda previsional pendiente, no corresponde aplicar esta sanción adicional.

Tal falta de comunicación implicaría sólo la infracción a una norma laboral, sancionable administrativamente en los términos del artículo 477 del Código del ramo.

**Sexto:** Que con la nueva versión dada por el legislador de la Ley N° 19.631 a los artículos 162 y 480 del Código del Trabajo, en tres disposiciones alude a un eventual vicio de nulidad del despido:

a) El inciso 6° del artículo 162 habla de que el empleador “podrá convalidar el despido mediante el pago de las cotizaciones morosas del trabajador”;

b) El nuevo inciso octavo del artículo 162 señala que “los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación del pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato”;

c) Por último, el nuevo inciso 3° del artículo 180 dispone que “la acción para reclamar la nulidad del despido prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios”.

**Séptimo:** Que, con todo, el efecto jurídico que señaló el legislador en caso de despido sin que se hayan integrado las cotizaciones, es una sanción pecuniaria importante: tal despido “no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”, según preceptúa la frase última del nuevo inciso 5° del artículo 162 del Código Laboral.

Interesa destacar a este respecto la historia legislativa del precepto. El proyecto original proponía el siguiente inciso 5° del artículo 162:

“Si no se acreditare el pago de las imposiciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, y subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el referido pago”.

El acta de la Sesión N° 61 de la H. Cámara de Diputados, de 6 de mayo de 1999 (Boletín N° 2317), da cuenta que en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de dicha Corporación, los diputados señores M. Bustos y R. Seguel formularon indicación para eliminar en este inciso la frase “y subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el pago”, la que fue aprobada por unanimidad.

El proyecto tenía por objeto dejar vigente el contrato si no se habían integrado las cotizaciones, objetivo imposible de cumplir por parte del trabajador, en orden a su obligación de prestación personal de servicios, si el empleador no prestaba su aquiescencia, la que no cabía esperar si había procedido al despido.

La modificación a la norma propuesta, antes analizada, junto a varias otras sugeridas durante la tramitación del proyecto, tuvieron por objeto señalar que, en tales despidos efectuados encontrándose el empleador en mora previsional, adolecerían de un vicio de nulidad.

**Octavo:** Que los despidos nulos, en Derecho del Trabajo, cuyo ejemplo más significativo es el despido de un trabajador aforado sin haberse solicitado previamente el desafuero, en conformidad al artículo 174 del Código del trabajo, producen el efecto jurídico de que el trabajador tiene el derecho a ser reincorporado a sus labores habituales y a que se le paguen las remuneraciones correspondientes al tiempo de la separación. Tal reincorporación puede ser ordenada en vía administrativa por las Inspecciones del Trabajo o por sentencia judicial.

**Noveno:** Que la nulidad de que se trata aquí produce un efecto jurídico distinto, cual es el de dejar vigente la obligación de remunerar de cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación de trabajo, lo que se confirma con la locución utilizada en el nuevo inciso 3° del artículo 480 del Código Laboral en cuanto dispone que “la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios”.

En tal forma, pues, los efectos de tal vicio de nulidad, conforme al mandato legislativo, son los de una severa sanción para el empleador que despiere sin haber efectuado el integro de las cotizaciones previsionales,

el cual es la mantención de su obligación de remunerar hasta que convalide el despido, lo que lleva a concluir que en relación con una obligación principal, cual es la de remunerar, el contrato sigue vigente, solo media, como se ha expresado, una suspensión relativa de la relación laboral.

**Décimo:** Que en cuanto al segundo capítulo del recurso de casación relativo a la infracción a los artículos 67 y 480 del Código del Trabajo, señala el recurrente que la sentencia de primera instancia, confirmada en esta parte por la de segundo grado, estimó que el feriado comprendido entre el 1° de junio de 1997 y el 1° de junio de 1998 se encontraba prescrito.

**Undécimo:** Que el inciso primero del artículo 480 del Código del Trabajo dispone que los derechos regidos por este cuerpo legal prescribirán en el plazo de dos años desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En esta forma, pues, el feriado que correspondió al actor por el período 1° de junio de 1997 a 31 de mayo de 1998, se hizo exigible a contar del 1° de junio del año 1998.

**Duodécimo:** Que al respecto debe considerarse que el objetivo del feriado es el proporcionar un racional descanso anual al trabajador y por consiguiente no es compensable en dinero, salvo las excepciones fundadas que señala la legislación laboral.

El inciso 2° del artículo 73 del Código del Trabajo señala:

“Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado deja de pertenecer por cualquier causa a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido”.

**Decimotercero:** Que no existe en el Código una norma expresa que se refiera a una situación, como la de la especie, en que la entidad empleadora no haya concedido el derecho a feriado por más de dos períodos anuales. Pero la ausencia de normativa expresa al efecto lleva a concluir, por aplicación de las reglas generales, que el no otorgamiento de feriado se transforma en una obligación de indemnización de cargo del empleador, que es el criterio que inspira las normas contenidas en los incisos 2° y 3° del artículo 73 del Código Laboral y, atendido lo dispuesto en el artículo 480 del mismo cuerpo legal, son indemnizables los feriados a que tuvo derecho el actor durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha del despido, sin perjuicio del derecho al feriado proporcional correspondiente.

**Decimocuarto:** Que por lo razonado precedentemente se concluye que el despido de que fue objeto el actor adoleció inicialmente de un vicio de nulidad, atendido lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Ramo, asimismo, las indemnizaciones que le corresponden por feriados anuales son las señaladas en los dos considerandos precedentes, atendido lo dispuesto en el artículo 480 de la normativa laboral, por lo que la sentencia contra la cual se recurre infringió tales preceptos, lo que constituye las causales de casación esgrimidas por la recurrente.

Las infracciones citadas tienen influencia substancial en lo dispositivo del fallo que las contiene e involucran un gran error de derecho que alcanza a su decisión, pues si no se hubiesen configurado, la demanda no pudo ser acogida con las limitantes, que se lo hizo, por lo que procede hacer lugar al recurso en examen.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 764, 767, 770, 771, 772, y 783 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 125 contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán de veintinueve de septiembre de dos mil, escrita a fojas 122, la que es nula y se reemplaza por la que a continuación, pero separadamente, se dicta.

Regístrese

Redacción del Abogado Integrante Patricio Novoa Fuenzalida.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido, Marcos Libedinsky T., y Humberto Espejo Z., y los Abogados Integrantes señores Patricio Novoa F. y Juan Infante P. por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.

Excma. Corte Suprema  
Santiago, veintidós de enero de dos mil uno.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, **se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.**

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 4°, 5°, 9°, 10°, 12°, 13°, 14°, 15°, la última frase del fundamento 18° que dice: "no correspondiendo el pago de los anteriores períodos por haber prescrito", y 20°, que se eliminan.

**Primero:** Que según quedara asentado en la especie, el despido de un trabajador sin que se le hayan efectuado las cotizaciones previsionales adolece de una nulidad especial, conforme a la cual queda subsistente la obligación de remunerar de cargo del empleador en idénticas condiciones que las pretéritas.

**Segundo:** Que el actor fue despedido con fecha 26 de enero de 2000 y en tal fecha no se habían integrado sus cotizaciones previsionales. Estas fueron canceladas el 29 de febrero del mismo año, según consta en los documentos que rolan a fojas 39 y siguientes.

Con lo anterior debe entenderse que, en tal fecha 29 de febrero de 2000, se convalidó el despido efectuado anteriormente el día 26 de enero de 2000.

En consecuencia, corresponderá que el empleador pague al actor las remuneraciones correspondientes al lapso comprendido entre el 26 de enero y el 29 de febrero de 2000.

**Tercero:** Que hasta el momento no ha habido una comunicación expresa del demandado al actor en la que le comunique el integro de las cotizaciones previsionales, sin perjuicio que se debió tomar conocimiento de ello cuando con fecha 18 de abril de 2000 con el escrito que rola a fojas 81, se acompañó por la demandada al proceso, la documentación que acreditaba el pago de las cotizaciones previsionales, documentación que no fue objetada.

**Cuarto:** Que la pretensión del actor y apelante es la de estimar que el despido sólo puede convalidarse si el empleador paga al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.

El objetivo y fundamento de la Ley N° 19.631 fue el de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, colocando la severísima sanción al empleador que despide sin haber efectuado previamente tales cotizaciones, a la cual se hizo referencia en el fallo de casación que antecede.

El proceso antes transcrito, inciso 7° del artículo 162 del Estatuto Laboral, interpretándolo en relación con el texto que le antecede, lleva a la conclusión que su redacción obedeció a que el legislador estimó que el empleador efectuaría en forma coetánea, o más o menos coetánea, ambas gestiones, esto es, el pago de las cotizaciones morosas y la comunicación de ello al trabajador.

**Quinto:** Que atendida la conclusión anterior, la circunstancia de que no se hubiere efectuado, aun hasta hoy, la comunicación al trabajador de que las imposiciones morosas le fueron canceladas, constituye sólo una infracción a la legislación del trabajo, sancionable en vía administrativa en los términos del artículo 477 del Código del Trabajo.

Cualquier conclusión distinta implicaría llevar el objetivo y finalidad de la Ley N° 19.631 a algo muy adicional a su real propósito, cual fue el incentivar el pago de las cotizaciones previsionales, lo que ha ocurrido en la especie.

**Sexto:** Que la historia del establecimiento de esta normativa permite confirmar la conclusión anterior.

En efecto, el proyecto del nuevo inciso 5° del artículo 162 de la normativa del trabajo, tal como lo aprobó la H. Cámara de Diputados, decía textualmente: "Si no se acreditare el pago de las imposiciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".

Como producto de la discusión habida, posteriormente, en el H. Senado, se sustituyó este inciso por el transcrito en el fallo de casación que antecede. Su parte última recoge el contenido de lo aprobado por la H. Cámara de Diputados, pero con la siguiente redacción: "Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".

El precepto aprobado, en definitiva, no exigió, como fue la proposición inicial, el acreditar el pago, sino sólo que el empleador hubiere efectuado las cotizaciones, para poder despedir válidamente al trabajador.

El nuevo inciso octavo del artículo 162 del Código del Trabajo tal como lo aprobó la H. Cámara de Diputados decía: "los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de acreditar el pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 del este Código".

Ahora bien, en la discusión habida en el H. Senado se formuló una indicación, la que fue aprobada, y su objetivo fue de eliminar la expresión "acreditar el".

Con tal nueva redacción, cabe inferir que los errores u omisiones relativos a la comunicación que debe enviar el empleador al trabajador no invalidan el despido, salvo, claro está, que la omisión incida en el no pago de las

cotizaciones previsionales, sin perjuicio, en la primera situación aludida, que al empleador se le deba aplicar la sanción de multa, por infracción a una ley laboral, en los términos del artículo 477 del Código del Trabajo.

**Séptimo:** Que el alcance que debe otorgarse al nuevo inciso séptimo del artículo 162 del Estatuto del Trabajo debe ser concordante con el contenido de los dos preceptos analizados precedentemente, conforme a los cuales el despido será válido si se han pagado las cotizaciones, y en caso de errores u omisiones en que se incurra en la respectiva comunicación, ello representa una infracción laboral, sancionable administrativamente.

En la misma forma el despido se convalida por el posterior pago de las cotizaciones adeudadas y el empleador sigue siendo el sujeto pasivo de la obligación de remunerar hasta la fecha de la convalidación.

**Octavo:** Que el otorgarle un alcance distinto al nuevo inciso 7° del mencionado artículo 162, aunque pudiere parecer acorde con su estricto tenor literal, es algo que se aparta del contexto de la ley, a lo que se ha aludido, del propósito e intención legislativa, de la lógica y de la equidad.

En efecto, la intención del legislador fue la de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales que los empleadores habían descontado de las remuneraciones de sus trabajadores. Para ello se consultó la severísima sanción de mantener subsistente su obligación de remunerar ¿hasta cuándo? Hasta que las cotizaciones fueren debidamente enteradas en los organismos previsionales, con más sus recargos a título de reajuste, intereses y eventualmente multas.

Una vez satisfecha la obligación previsional el despido se convalida y no existe razón para seguir sancionando al empleador que ha cumplido, menos aún con una sanción tan severa como la señalada. Si no comunica esta situación al trabajador, debiendo hacerlo legalmente, incumple una norma laboral, conducta que debe ser sancionada, como se ha expresado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 477 del Código del ramo; pero, habrá de concluirse, que se aparta de la lógica y también de la equidad el que deba ser sancionado, además, con la mantención de la obligación de remunerar a favor del trabajador.

Esta conclusión es la que se encuentra acorde con el texto del inciso octavo del artículo 162 del Código del Trabajo, al que se ha hecho referencia.

**Noveno:** Que habiéndose convalidado el despido antes de la presentación de la demanda, corresponde emitir pronunciamiento sobre lo solicitado

en el Primer Orosí de libero pretensor, para el evento que la demandada hubiere convalidado el despido.

Se accederá a esta petición, declarando injustificado el despido, por las razones contenidas en los considerandos 2° a 6° de la sentencia anulada, los que se han dado por reproducidos.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 463 del Código del Trabajo, se resuelve:

I. Que se revoca la sentencia apelada de veinte de julio del dos mil, escrita a fojas 99, en cuanto rechazó la solicitud de nulidad contenida en lo principal de la demanda de fojas 1 y se declara que se acoge esta pretensión sólo en cuanto la demandada deberá pagar al actor las remuneraciones correspondientes al período comprendido entre el 26 de enero de 2000 y 29 de febrero del mismo año.

II. Que se la revoca en cuanto no decide que el despido es injustificado y se declara, en cambio, que se hace lugar a la demanda subsidiaria formulada por el actor, declarándose injustificado el despido, debiendo la demandada pagarle la indemnización sustitutiva del aviso previo equivalente a 30 días de remuneración incrementada la primera en un 20%.

III. Que se revoca también la sentencia apelada en cuanto estimó que no corresponde el pago de la indemnización por feriado del período 1° de junio de 1997 a 1° de junio de 1998, declarándose, en cambio, que ha lugar a esta prestación.

Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

Las sumas ordenadas pagar se reajustarán y devengarán intereses en la forma preceptuada por los artículos 63 y 173 del Código Laboral.

Se condena en costas a la parte demandada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Patricio Novoa F.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., Humberto Espejo Z., y los Abogados Integrantes señores Patricio Novoa F. y Juan Infante P. No firma el Abogado integrante señor Juan Infante P. por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.

## II. COMENTARIO

### La ley objeto de aplicación en la sentencia analizada:

Esta sentencia aborda el problema de interpretación surgida de la dictación de la Ley 19.631, publicada en el Diario Oficial de martes 28 de septiembre de 1999, que impone la obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte de empleador.

La intención del legislador fue la de vincular el término del contrato con el pago de las cotizaciones previsionales, de modo de lograr el integro efectivo de éstas, por parte del empleador, a la cuenta de capitalización individual del trabajador. Como es sabido, se trata de parte de la remuneración de éste, que el empleador ha descontado y ha debido enterar en el organismo previsional correspondiente. Al efecto, la citada ley estableció, como premisa general y básica, que el término del contrato de trabajo por parte del empleador no produce efecto alguno si no ha pagado previamente las cotizaciones; no obstante, éste se convalida con su posterior pago.

Con ese objeto modificó el artículo 162 del Código del Trabajo, de la siguiente forma: agregó los incisos 5°, 6° y 7°; modificó el inciso 8° del mismo y agregó el inciso 9°. Además agregó un nuevo inciso 3° al artículo 480 del mismo cuerpo legal, en el cual contempló una acción para reclamar de la "nulidad" del despido.

Del sólo tenor de la ley nos resultó complejo desentrañar la verdadera naturaleza jurídica de las instituciones que establecía, por cuanto al vincular un acto jurídico netamente laboral, como es el despido, con obligaciones de origen previsional se generaron situaciones nuevas con consecuencias jurídicas desconocidas.

Entre ellas, cabe destacar, por ejemplo, que nos causó extrañeza que un acto jurídico no produjera sus efectos propios a pesar de haber sido realizado conforme con los requisitos esenciales del mismo; que se podía producir su convalidación posterior por cumplimiento de obligaciones que no tenían relación con al acto jurídico mismo del despido (el pago de las cotizaciones atrasadas), y también, que dicha convalidación no produjera los efectos de sanear el acto desde su origen, sino que sólo desde el momento de cumplirse con aquéllas, esto es, el pago de las cotizaciones morosas. Lo anterior difiere de la legislación común, la cual en el artículo 705 del Código Civil establece que "la validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae

a la fecha en que fue conferido el título". Lo propio acontece con la ratificación o convalidación de la nulidad relativa, consignada en los artículos 1693 a 1697 del Código citado.

Hemos señalado que, conforme a la nueva ley, el trabajador tiene derecho a todos los beneficios remuneratorios que emanan de su contrato durante el tiempo que medió entre el despido y el pago de las cotizaciones previsionales.

A lo anterior se agrega que la acción de nulidad no produce el efecto de obligar al empleador a la reincorporación del trabajador al empleo, sino que lo conmina al pago antes señalado durante el lapso indicado.

Como hemos manifestado, resultaba complejo desentrañar los efectos jurídicos e implicancias prácticas de esta ley. Por ello se requería en forma urgente que los Tribunales Superiores de Justicia establecieran su verdadero sentido y alcance. Sólo conocíamos, hasta la dictación de esta sentencia, interpretaciones de origen administrativo, las que, por la importancia e impacto en la certeza de las relaciones jurídico-laborales, era necesario ratificar en sede judicial.

En efecto, la Dirección del Trabajo había emitido, por lo menos, tres Ordinarios, en los cuales fijaba el sentido y alcance de la Ley 19.631; el Dictamen N° 5372-99; el N° 3228 y el N° 3973 del 2000, los cuales, al tenor del contenido de la sentencia que analizamos, no son totalmente coincidentes con esta última. También cabe destacar el dictamen N° 29.169, de 30 de septiembre de 1999, el cual se refirió al concepto de cotizaciones y a aquellas que deben entenderse incluidas en la referencia de la ley.

### **La sentencia:**

En nuestra opinión, el sentenciador hubo de extremar su creatividad e inteligencia para aplicar la ley al caso particular. En ese camino, formuló precisiones y estableció la forma jurídica de otorgar coherencia a la nueva normativa en relación con el ordenamiento legal de general aplicación.

En efecto, la sentencia que comentamos nos aclara que las normas de la Ley 19.631 establecieron varias novedades en relación con el despido, a saber:

1. Estableció una obligación adicional para que el despido pudiera perfeccionarse válidamente, consistente en que el empleador debe haber efectuado las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al del despido e informar de ello al trabajador.

2. Que por tanto, se incurre en un vicio de nulidad del despido cuando éste se efectúa sin estar al día en el pago de las cotizaciones previsionales.

3. Que el efecto jurídico de este vicio de nulidad es el de una severísima sanción pecuniaria para el empleador; que consiste en dejar vigente la obligación de remunerar hasta que convalide el despido, mediante el pago de las imposiciones morosas.

4. Que en virtud de las nuevas disposiciones legales estamos frente a una nulidad especial, conforme a la cual queda subsistente la obligación de remunerar de cargo del empleador en idénticas condiciones que las pretéritas.

5. Que lo anterior significa que los efectos de dicha nulidad especial son los de generar una suspensión relativa de la relación de trabajo, por cuanto el vínculo jurídico permanece vigente, pero sólo con obligaciones para una de las partes, el empleador.

La doctrina anterior es la única forma de armonizar y explicar la subsistencia de obligaciones para el empleador con posterioridad a la extinción del contrato de trabajo, extinción que éste ha ratificado legalmente en virtud de la convalidación del despido producida por el pago de las cotizaciones que adeudaba. Si no fuese de ese modo, y aplicásemos las normas generales relativas a las fuentes de las obligaciones, los pagos a que está obligado el empleador carecerían de causa, al haberse extinguido el contrato de trabajo al momento de la manifestación inicial de voluntad de despido, puesto que éste ha sido legítimamente convalidado.

Al igual que la Dirección del Trabajo, los jueces han interpretado que el término "convalidación" ha sido tomado por el legislador en su sentido natural y obvio, esto es, en el sentido de "ratificación", tal como lo establece, por su parte, el artículo 1693 del Código Civil, ya citado.

6. Además, el fallo precisa el momento en que el despido se convalida, estableciendo que éste es aquel en que se pagan las cotizaciones adeudadas. En este punto, la sentencia se contrapone con lo que antes se había señalado por la jurisprudencia administrativa en el sentido que el efecto anterior sólo lo producía la comunicación al trabajador. La resolución en comento señaló que la falta de comunicación al trabajador sólo constituía una infracción de ley, pero que la ratificación o convalidación del despido se producía desde el momento del pago aun cuando no se le haya comunicado el mismo al trabajador.

7. Por otro lado, la sentencia ha aclarado otra interrogante que nos formulábamos al estudiar el texto de la ley, en relación con la compatibilidad de

la acción de nulidad de despido con la de reclamo por despido injustificado para el cobro de indemnizaciones. Ello porque, como el contrato no había terminado, no se daba la condición para el nacimiento del derecho de reclamo de las indemnizaciones laborales.

En el caso concreto sometido al conocimiento de los tribunales y resuelto por la sentencia que comentamos, el demandado pagó las cotizaciones antes de la presentación de la demanda; por tanto, convalidó el despido. Los jueces resolvieron, accediendo a la demanda subsidiaria, que éste había sido injustificado y que procedía el pago de las indemnizaciones por tal despido.

### **Incógnitas pendientes**

Aun cuando este fallo vino a aclarar algunos conceptos e instituciones inmersas en la Ley N° 19.631, quedan aún ciertos cabos sueltos, como por ejemplo: ¿Qué sucede si el trabajador no interpone la acción de nulidad dentro del plazo legal? Suponemos que el término del contrato de trabajo surte todos sus efectos legales, esto es, se sanea por el transcurso del plazo para intentar la acción de nulidad del despido, y ello sucederá aun sin haberse obtenido el pago previsional buscado por la ley. En relación con ello, es necesario hacer notar que el empleador deberá alegar la prescripción de la acción, ya que no se trata de un plazo de caducidad.

¿Qué sucederá si la sentencia de nulidad es favorable al trabajador, pero el empleador no paga las cotizaciones adeudadas? Dicha sentencia ¿sirve de título ejecutivo para perseguir el pago de las cotizaciones adeudadas? Creemos que no, ya que no es ése el objeto de la acción, a menos que el trabajador haya demandado conjuntamente, para el evento de ser declarada la nulidad, que se declare la obligación del empleador de pagar las cotizaciones adeudadas.

De todas formas, el trabajador tendrá la alternativa de obtener dicho pago en virtud del procedimiento especial para lograr dicho cobro por la vía ejecutiva, que se rige por las disposiciones de la Ley N° 17.322. No olvidemos que el demandante en este proceso, en nombre del trabajador, es el organismo previsional, que cuenta con la infraestructura necesaria para ello; quizás esta vía le resulta más económica, eficiente y rápida, ya que se inicia de inmediato el procedimiento ejecutivo.

Por otra parte, en la misma hipótesis anterior -de obtención de fallo favorable al trabajador- sin haberse obtenido en su intertanto el pago previsional, o que el empleador no pague nunca lo debido, ¿el contrato continúa

vigente? Creemos que sí. ¿Hasta cuándo? Pensamos que la respuesta debe ser: indefinidamente... Debemos señalar que la conclusión anterior no nos parece la más adecuada, ni desde el punto de vista jurídico ni social.

Otra cuestión que se suscita ¿El período durante el cual estuvo vigente el contrato pero suspendido relativamente se considera dentro del tiempo que sirve de base para el cómputo de la indemnización por término de contrato? Creemos que sí. Ello podría significar un prolongado período de tiempo a indemnizar por parte de la empresa, durante el cual el trabajador no ha prestado efectivamente sus servicios, ya que el contrato permaneció vigente sólo en virtud de una ficción legal, establecida a modo de sanción. Podría perfectamente suceder que ese trabajador haya celebrado un contrato de trabajo diferente, con otro empleador, en el cual se encuentre efectivamente prestando sus servicios.

Con seguridad deben existir otras cuestiones que no advertimos en este breve comentario, pero basten las enumeradas para destacar algunos de los graves efectos de la ley en análisis.

Cabe finalmente advertir que, si el contrato se estima subsistente, el trabajador está impedido de aceptar cualquier transacción en lo relativo a derechos laborales, pues se estaría violando el artículo 5° del Código del ramo que establece que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo. En conformidad con el texto de esta ley, esta hipótesis se cumple, por lo muy menos por un período de seis meses desde la suspensión de los servicios.

## **Conclusión**

En nuestra opinión, si bien esta resolución constituye un efectivo aporte a la doctrina laboral, al fijar la interpretación auténtica de una ley bastante deficiente en su concepción, aún permanecen una serie de interrogantes y desde ya se pueden prever efectos graves, que no son responsabilidad de la judicatura, sino del legislador. La principal inquietud que nos asiste deriva de la indefinición respecto de la extinción del contrato, y sus implicancias prácticas respecto de la empresa.

Pensamos que, no obstante que el espíritu de la ley es loable, en el sentido de pretender el pago de las cotizaciones previsionales al trabajador, puede suceder, en la práctica, que éste prosiga un largo juicio de nulidad, obtenga efectivamente un fallo favorable, y no obstante ello, no consiga su propósito, cual es el pago de la obligación previsional por parte del empleador.

Quizás, hubiese resultado más simple, si lo que se pretendía era una mayor sanción para el empleador moroso en el pago de cotizaciones previsionales, que el legislador hubiese perfeccionado la normativa ya existente para dicho objetivo. En efecto, podría haberse modificado la ya mencionada Ley N° 17.322, vigente desde la década del setenta en nuestro país, que contiene incluso normas de responsabilidad penal para el empleador, aumentando las multas o castigos en el contexto propiamente previsional, de modo de no afectar la contratación y el empleo.

