

Antofagasta, a veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Que en esta causa rol único 1940178941-6, rol interno O-428-2018 del Juzgado del Trabajo de Antofagasta y rol Corte 306-2019, por sentencia definitiva de treinta de julio de dos mil diecinueve que rechazó la demanda de calificación de autodespido y acogió la demanda por cobro de prestaciones, únicamente, en cuanto se le condena a pagar compensación de 2 (dos) periodos de feriado anual, por la suma de \$343.727, cada uno de ellos.

En contra del referido fallo, la parte demandante dedujo recurso de nulidad e invocó el motivo previsto en el artículo 477 del Código del Trabajo, el que desarrolla en tres causales, interpuestas una en subsidio de la otra.

El día 16 de octubre del presente año, se llevó a efecto la vista del recurso, interviniendo los abogados de las partes.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la parte demandante dedujo recurso de nulidad invocando como causal principal la del artículo 477 del Código del Trabajo, estimando que la sentencia infringió lo dispuesto en el artículo 11 del Código del Trabajo en relación con el artículo 19 del Código Civil; luego y en subsidio, se denuncia infracción a lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo; para finalmente y también en subsidio, denunciar infracción a lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo.

**SEGUNDO:** Que respecto de la causal principal esto es la del artículo 477 del Código del Trabajo, estima que la sentencia vulneró flagrantemente el artículo 11 del Código del



Trabajo, ya que dicha norma señala expresamente que las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo, señalándose por el legislador y a reglón seguido, que las únicas excepciones a este principio - es decir no será necesario modificar los contratos - serán los aumentos derivados de reajuste de remuneraciones, ya sean legales o establecidos en contratos o convenios colectivos del trabajo o en fallos arbitrales. Agrega que el artículo 11 en comento es una norma de orden público, no disponible por las partes, porque detrás de ella yace claramente la voluntad del legislador de proteger al trabajador en cuanto al conocimiento claro y certero que debe tener este respecto de sus condiciones laborales (sic). Finalmente y respecto del artículo 19 del Código Civil, se señala que cuando el sentido la ley es claro, no se desea atender a su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, cuestión que es exactamente lo que el sentenciador ha hecho en el caso de marras, desoír el sentido literal del artículo 11 que obliga a establecer la modificaciones del contrato de trabajo por escrito.

Sobre el particular debe señarse, cuestión cuyo alcance no se encuentra impugnado en el recurso, que el tribunal a quo dio por establecidos en su considerando SEXTO, entre otros, los siguientes hechos: **a)** Que la demandante doña Beresmilda Maricela Rosales Máguida, durante el vínculo de trabajo adquiere condición de embarazo; **b)** Que una vez comunicado al trabajador el término de la prestación de servicios personales que debía ejecutar en beneficio y/o utilidad del Hospital Regional de Antofagasta, en el mes de diciembre del año 2017, y ante el requerimiento del trabajador en torno a la definición sobre su futuro laboral, esto es: si se iba a iniciar un proceso judicial de desafuero, se provoca



acuerdo consensual entre las partes para la prestación de servicios durante el mes de enero de 2018, en dependencias de la empresa, particularmente la planta de manipulación de alimentos. Como asimismo se genera con su empleador un acuerdo según el cual se le pagarían las remuneraciones íntegramente hasta el inicio del descanso prenatal, aún sin prestar servicios, bajo la circunstancia de que el empleador ya no mantenía servicios en la ciudad, lo que se cumple efectivamente, ya que se le pagan las remuneraciones de enero, febrero y marzo de 2018; **c)** Que la señora Beresmilda Rosales Máguida, antes de concluir su descanso postnatal extendido, se comunica telefónicamente con la empleadora, quién le ratifica que no posee servicios en la ciudad Antofagasta para otorgar las labores convenidas en el contrato de trabajo de marzo de 2017, ante lo cual y luego de sucesivas conversaciones, se adquiere el acuerdo de otorgar, el empleador, pago de las remuneraciones aún sin prestación efectiva de servicios, hasta el término del fuero que la amparaba; y, **d)** Que doña Beresmilda Rosales Máguida poseía conocimiento de la imposibilidad del empleador para otorgar la prestación de los servicios contratados en la ciudad Antofagasta, por cuanto, ya en esa época, no mantenía éste, servicios activos en la región.

Que dados los hechos asentados en la sentencia, el tribunal de instancia discurre sin haber cometido la infracción de ley denunciada pues si bien el artículo 11 del Código del Trabajo es una norma de carácter imperativo que obliga a que las modificaciones al contrato de trabajo se consignen por escrito y que las mismas sean firmadas por las partes al dorso de los ejemplares o en documento anexo, la falta de tal solemnidad no acarrea la invalidación de aquello



pactado de manera consensual o tácita, cuestión ésta además, que en caso alguno obsta a que el trabajador o la autoridad puedan denunciar o fiscalizar su cumplimiento, constatándose o no infracción respecto de esta solemnidad. En este sentido y además de las consideraciones que en específico contiene la sentencia recurrida, debe señalarse que nutrida es ya la jurisprudencia judicial y los dictámenes administrativos que tratando este asunto, le otorgan valor a cláusulas tácitas, a cláusulas consensuales, dándole incluso valor jurídico a la costumbre en materias propias de las relación laboral, haciéndoseles extensivas a éstas convenciones los principios y normas del derecho laboral.

Que lo razonado precedentemente permite descartar, y a su vez, haya sido infringido el artículo 19 del Código Civil que trata sobre la regla de interpretación literal de las normas.

**TERCERO:** Que en subsidio, se denuncia infracción a lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, pudiendo reconocerse la alegación que se señala derivaría del principio de primacía de la realidad en cuanto no *"... puede existir un contrato de trabajo para no prestar servicios personales y como consecuencia no puede existir una modificación del contrato de trabajo para no prestar servicios personales de forma indefinida, de forma incierta, mucho menos esta supuesta convención tácita de que no se presten dichos servicios manteniendo al trabajador aislado de su fuente laboral. Estaríamos en presencia de otro tipo de contratación, de otro tipo de acto jurídico, PERO JAMÁS UN CONTRATO DE TRABAJO."*

El artículo 201 del Código del Trabajo que trata sobre el fuero laboral de la trabajadora que ha sido madre, busca en su rol protector y entre otras cuestiones dar



estabilidad al empleo, lo que procura restringiendo al empleador en sus facultades para poner término al contrato de trabajo. Es de este modo que el empleador, según lo dispone el artículo 174 del Código del Trabajo y en caso quiera poner término a la relación laboral de un trabajador aforado, deberá adoptar una decisión primaria, a la que no está obligado, cual es la de decidir si solicita o no ante un tribunal la autorización para dar el término a un contrato de trabajo. Así y en caso de decidirse por el empleador no solicitar la autorización judicial referida, queda el contrato de trabajo entregado al efecto que la misma ley señala, cual es la de mantener el vínculo laboral vigente.

Dicho lo anterior no concurre tampoco este vicio que se reclama por el recurrente, no solo porque prima el principio de realidad y se verifica la buena fe en el actuar del demandado al haber estado siempre llano a cumplir con su obligación de entregar el trabajo convenido, sino además porque tal y como lo refiere la sentencia recurrida no puede soslayarse que a lo imposible nadie está obligado. Abona lo anterior, la condición contractual en la que quedó la trabajadora, es decir con alternativas de trabajo ofertadas, no obstante no encontrarse las mismas en el mismo lugar, con el pago íntegro de sus remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, y en el hecho además con la posibilidad de dar cuidado directo a su hijo recién nacido, cuestiones todas plenamente coherentes con el deber de protección que inspira al Código del Trabajo.

**CUARTO:** Que en subsidio, se denuncia infracción a lo dispuesto en el artículo en el artículo 5 del Código del Trabajo, señalándose que la sentencia recurrida "... a declarado la concurrencia de una convención tácita a través de la cual



*el trabajador renunciaría a su derecho de que se le otorga el trabajo por parte del empleador, obligación que pesa tal como hemos dicho respecto de este último y que resulta de la esencia de un contrato de trabajo ya que si la apartamos del mismo el contrato muta haría de naturaleza y ya no estaríamos en presencia una relación jurídica laboral (sic)", agregando luego que "... no puede existir convención alguna en orden a que el empleador no conferirá más el trabajo para que lo desarrolle el operario, como se pretende en el caso de marras, donde simplemente el empleador ha anunciado que ya no conferirá más el trabajo convenido y esperar al término del fuero laboral para proceder a la desvinculación de la trabajadora. Ello importa una transgresión abierta el contenido del artículo 5 inciso 2° del código el trabajo."*

Soslayando el hecho que señala el recurso de que no hubo un acuerdo tácito entre la trabajadora y el empleador, ya que tal cuestión fue asentada como un hecho por la sentencia, debe indicarse que esta causal de nulidad deberá también rechazarse, toda vez que tanto el consentimiento dado de modo consensual es fuente generadora de derechos y obligaciones recíprocos en el contexto de las relaciones laborales, cuestión de la que como se ha señalado hay ya nutrida jurisprudencia judicial y administrativa que le otorgan y reconocen valor tanto a las cláusulas tácitas, a las consensuales, e incluso valor jurídico a la costumbre en materias propias de la relación laboral, haciéndoseles extensivas a éstas convenciones los principios y normas del derecho laboral, lo que no sustrae a cláusulas tácitas, consensuales, o nacidas de la costumbre, del cumplimiento de las exigencias y protección de que trata y regula la legislación laboral.

Así las cosas, no se verifica que el pacto consensual habido entre el trabajador y el empleador de



suspender el pago de las remuneraciones aún sin prestación efectiva de servicios y hasta el término del fuero que la amparaba infrinja lo dispuesto en el artículo 5 del Código del Trabajo ya sea por haber afectado una garantía constitucional, la irrenunciabilidad de los derechos laborales o se haya faltado al consentimiento mutuo que permite modificar el contrato individual.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, sin costas,** el recurso de nulidad deducido por la abogada doña Dayan Naranjo Tapia en contra de la sentencia dictada con fecha treinta de julio de dos mil diecinueve, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta y, en consecuencia, se declara que la misma no es nula.

Regístrese y comuníquese.

**Rol 306-2019 (RPL)**

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Jorge León Rojas.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Juan Opazo L., Fiscal Judicial Rodrigo Alejandro Padilla B. y Abogado Integrante Jorge Ignacio León R. Antofagasta, veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>