

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA  
CONCEPCIÓN  
FACULTAD DE DERECHO**



**Nulidad del Despido en Materia Previsional  
Naturaleza Jurídica y Criterios Actuales**

**Patricia Andrea Yáñez Valdés**

**Profesor Guía: José Antonio Santander Gidi**

**CONCEPCIÓN, CHILE  
2015**

*A Juan Yáñez Cuevas, mi papá...  
Gracias por todos los años que me regalaste  
Por tu dedicación, tu amor y entrega  
Gracias por ser tan fuerte y valiente.*

*Espero en Dios que un día no muy lejano puedas leer estas líneas  
Mi amor para ti, por siempre.*

## INDICE

|  |     |
|--|-----|
| INTRODUCCIÓN.....  | 2   |
| CAPÍTULO I: COTIZACIONES PREVISIONALES.....                      | 3   |
| Concepto.....  | 3   |
| Naturaleza Jurídica.....   | 3   |
| Principios de la Cotización.....                                 | 6   |
| Régimen de financiamiento de las cotizaciones.....               | 8   |
| Declaración y Pago de las Cotizaciones.....                      | 10  |
| Sanciones por no Pago de Cotizaciones.....                       | 11. |
| CAPÍTULO II: NULIDAD DEL DESPIDO.....                            | 14  |
| Historia de la Ley.....  | 14  |
| Ley 19.631.....  | 18  |
| CAPÍTULO III: NATURALEZA JURÍDICA DE LA NULIDAD DEL DESPIDO..... | 26  |
| ¿Nulidad del despido o suspensión del contrato de trabajo?.....  | 26  |
| Opiniones doctrinarias y Jurisprudenciales.....                  | 30  |
| CONCLUSIONES.....  | 34  |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 37  |

## INTRODUCCIÓN

La nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales jurídicamente no tiene una naturaleza clara. La ley 19.631 no resuelve el problema, toda vez, que establece de que se trata de una sanción propiamente tal aplicable al empleador, mas no explica ni da a entender la esencia de la misma.

Es por esto que surge la pregunta ¿Es la nulidad del despido, una nulidad tal como la establecida en el Código Civil?

El objetivo general de esta investigación consiste en determinar la naturaleza jurídica de la nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales y para ello, se debe establecer específicamente, que es una cotización, para conocer luego cuales son las sanciones establecidas en caso de incumplimiento.

Además se profundizará en la ley 19.631 en cuanto a su historia y los motivos que llevaron al legislador a crearla. Para finalizar analizando doctrina y jurisprudencia con el fin de conocer los criterios actuales referentes a nuestro problema.

## CAPÍTULO I: COTIZACIONES PREVISIONALES

### 1-Concepto

La cotización propiamente tal suele conceptualizarse como *una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, destinada a garantizar prestaciones de Seguridad Social*<sup>1</sup>.

El hecho que determina el nacimiento de la obligación de cotizar es, tratándose de trabajadores por cuenta ajena, la relación laboral y la consecuente remuneración, y para los independientes, el trabajo autónomo.

El sujeto activo es el órgano gestor de la seguridad social, como integrante del poder administrador. El sujeto pasivo es quien debe pagar la cotización como sería entonces el trabajador por cuenta ajena, el empresario o trabajador independiente.

El objeto de la obligación es el monto de la cotización, siendo su causa la organización del sistema de Seguridad Social, establecido al servicio y en beneficio de la colectividad, y la capacidad contributiva, entre afiliados y empresarios, para proveer al mismo, en la medida que se estime de justicia para cada cual.

### 2- Naturaleza Jurídica

De acuerdo a diversos autores, entre ellos Héctor Humeres Noguera<sup>2</sup>, la naturaleza jurídica de la cotización puede ser de diferentes clases, las más importantes son las siguientes:

1.- Remuneración diferida o del complemento de la remuneración: Sostiene que la cotización es una parte del salario, la cual es entregada al órgano gestor de la seguridad social, para que éste, a su vez, la otorgue al trabajador cuando se verifiquen los supuestos previstos por la ley.

---

<sup>1</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III De la Seguridad Social. Decimoséptima edición ampliada y actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2005. p 56.

<sup>2</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. Ob. Cit. P 56.

2.- Tributo de Derecho Público: Para ello se argumenta que el seguro es obligatorio, bajo sanción; que la tasa no es dejada al libre arbitrio; que la recaudación está garantizada por procedimiento de Derecho Público y que el producido es destinado a un servicio público.

3.- Tasa: Es la prestación pecuniaria que el Estado exige a quien hace uso actual de ciertos servicios públicos, suponiendo en consecuencia una prestación solicitada en forma previa y voluntaria, lo que en principio no ocurre en la cotización; además, debería considerársela como un ingreso de Derecho Público que financia un servicio público de consumo divisible.

4.- Contribución Especial: Es la participación obligatoria en el costo de determinadas actividades o servicios del Estado y corporaciones públicas, impuesta a aquellos particulares que a pesar de no haber instado a su realización son beneficiados especialmente por ella.

5.- Tributo: La teoría se basa en el hecho de que en la organización del Estado habría dos categorías de finanzas: unas destinadas a los gastos generales del Estado para cumplir las funciones que éste asume directamente, y otras destinadas a fines particulares en conexión con un principio de organización administrativa, llamadas estas últimas parafiscales y a las cuales pertenecería la seguridad social.

La mayoría de la doctrina está acorde en que es un tributo y, dentro de esta categoría genérica, que tiene un contenido específico que la configura como un tributo con un régimen jurídico específico y completo, que se debe llamar “cuota de seguro social”

Se define entonces como un *tributo de Derecho Público autónomo y afectado, exigido por la comunidad en cuanto utiliza su poder de imperio sobre la empresa y/o los trabajadores para atender la gestión de los de los servicios de Seguridad Social establecidos en el interés general de la colectividad*<sup>3</sup>.

En el caso de Chile, no estando establecidas en la actualidad las cotizaciones para financiar exclusivamente los servicios generales del Estado, y teniendo muchas entidades gestoras la característica de ser empresas privadas, no resulta procedente atribuirle carácter de tributo a toda la gama de las cotizaciones previsionales vigentes; sí podría atribuírsele dicha característica a

---

<sup>3</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. Ob. Cit. p 58.

servicios como el IPS o FONASA, que mantienen la índole estatal, en razón del cual se puede concordar que se está frente a un tributo, entendiéndose como toda prestación que las personas deben efectuar a favor del Estado, en virtud de la potestad impositiva que la Constitución y la ley le confieren.

Respecto a las cotizaciones destinadas a financiar los sistemas administrados por entes gestores privados, de acuerdo a lo señalado por la Constitución Política de Chile en su artículo 19 N° 20, en armonía con el artículo 22 de la misma, lo más cercano a un concepto de cotizaciones sería atribuirles el carácter de una *carga pública real*.

Esto, debido a que cuando la Constitución Política se refiere a las cargas públicas lo hace en referencia a cualquier gravamen que recaer sobre cosas o bienes, pero excluyendo a los tributos, ya que estos son mencionados aparte por el constituyente en otro artículo. Aquellas cargas pueden tener el carácter de públicas o privadas, según sean impuestas por la ley, en este caso por el artículo 19 N° 20 de la Constitución o por actos entre particulares, y se pueden clasificar en reales o personales, según recayere el gravamen correspondiente sobre bienes o las personas. Pareciera ser que pertenecen a la primera categoría, debido a que gravan el patrimonio de los afiliados, pero sin producir el traspaso de los bienes mismos.

Finalmente, se puede concluir que de acuerdo al sistema existente en nuestro país, donde hay entes estatales y privados de seguridad social, la naturaleza jurídica de la cotización tiene varias aristas que si bien son disímiles miran de diferentes puntos de vista la cotización propiamente tal. Pudiendo ser considerada como un tributo en el caso de las cotizaciones realizadas por los entes dependientes del estado y como carga pública real en el caso de los entes privados, como son las administradoras de fondos de pensiones.

### **3- Principios de la Cotización.**

Las cotizaciones previsionales están delimitadas por una serie de principios que garantizan ciertos parámetros de justicia y equidad de la seguridad social, con la finalidad de ser equivalentes, proporcionados y uniformes para todos los beneficiarios. Estos principios enumerados son aplicables

a las cotizaciones como tributo en particular, por lo tanto se entiende también aplicárseles a ellas, los principios genéricos a los tributos. Son los siguientes:

a) Especialización. En el sentido que deben “afectarse” al órgano gestor. Con ello se asegura la autonomía financiera del órgano, como asimismo el destino de los recursos y una clara conciencia del trabajador de estar contribuyendo al financiamiento de la Seguridad Social. Esto es particularmente claro en el caso de los sistemas basados en las cuentas individuales de capitalización.

b) Unidad. Es la circunstancia de pagar una sola cotización, lo cual supone un órgano único de recaudación y se opone a la multiplicidad de cuotas. Tiene las ventajas de simplificar el procedimiento de recaudación y facilitar el control e inspección que debe cumplir el órgano gestor. Luego de la recepción se debe proceder a su distribución entre las distintas contingencias, pero con la flexibilización suficiente como para equilibrar las insuficiencias que se produzcan.

En la actualidad, producto de la aplicación masiva de la tecnología de comunicaciones denominada Internet, en Chile por medio de la empresa PreviRed, existen múltiples opciones de efectuar una sola orden de pago en simultáneo para varias cotizaciones, con lo que se está alcanzando la idea de la unidad en la realidad virtual.

c) Uniformidad. Este principio se refiere a que la cotización debe ser, en general, la misma e igual; aun cuando exista una multiplicidad de órganos, las cotizaciones que se deban enterar han de ser las mismas, en igualdad de condiciones. Esto no se daba en Chile, en el régimen antiguo, donde cada Caja de Previsión tenía su propio sistema de cotización, sin que tal diversidad obedeciera a un principio; en esto ha significado también un avance la nueva legislación previsional, la que ha seguido muy de cerca este principio.

En relación a los riesgos, la cuota no puede sufrir aumentos o disminuciones para determinadas personas, debido a la selección adversa de algunos riesgos respecto a tales. Esto no impide las rebajas de cotizaciones en relación a la obtención de conductas deseadas (baja en los índices de accidentalidad, por ejemplo).

Igualmente se persigue una uniformidad en cuanto al tiempo, la cual es difundida dentro de ciertos límites, ya que, si bien procura no dejar a empresarios y trabajadores en la incertidumbre, las

legislaciones se ven en la obligación, en ocasiones, de introducir variaciones, forzadas por la situación económica, siempre cambiante.

d) Proporcionalidad. Bajo esta premisa se señala que la cotización debe guardar relación o proporción con las remuneraciones de los afiliados. Su fundamento se encuentra en los principios rectores de la Seguridad Social, como solidaridad, justicia distributiva y redistribución de la renta.

A este respecto cabe señalar que algunas legislaciones comenzaron con un sistema de tasa proporcional fija, en cuyo caso se cotizaría siempre en función del mismo porcentaje, lo cual tiene como efecto que no se produce redistribución de la renta; otras, más evolucionadas, se inclinan por la proporcionalidad creciente, lo que implica que el porcentaje aumente al aumentar las rentas del afiliado, con lo que se salva este inconveniente.

#### **4- Régimen de Financiamiento de las Cotizaciones.**

Las cotizaciones previsionales deben ser costeadas y de acuerdo a esto existen diversos sistemas de financiamiento en los cuales interviene el trabajador mismo, el empleador y el estado en diversas medidas. Los aportes de cada uno se justifican porque el trabajador es el beneficiario del sistema, el empleador contribuye a coadyuvar las contingencias no cubiertas con la remuneración y el estado porque debe velar por la seguridad y calidad de vida de todos sus administrados. Son los siguientes:

a) Sistema unipartito: que es aquel que cuenta con un solo aportante (empleador o Estado), ha tenido diversas consagraciones legislativas, pero tiene el grave inconveniente de trasladar el costo al consumidor.

b) Sistema bipartito: que tiene el inconveniente de dejar al margen al Estado, sacándolo del esquema de considerar las cotizaciones como un Derecho Público subjetivo.

c) Sistema tripartito:

1) *Cotización del trabajador.* Se justifica en gran medida si se considera que siendo los trabajadores los principales beneficiados del sistema, deben aportar en forma directa para financiar las prestaciones que recibirán y fundamenta su participación en al menos el control –por la vía informativa y de opción de cambio– de la gestión administrativa del órgano gestor.

2) *Cotización del empleador.* Su justificación emana del hecho de su participación en el sistema, especialmente en la gestión administrativa, como también en la circunstancia de que con ello contribuye a coadyuvar las contingencias que generalmente no cubre la remuneración.

3) *Aporte estatal.* Se justifica en virtud de que su deber es velar por mantención de niveles de vida dignos entre los administrados, y porque la Seguridad Social constituye un medio para lograr ese objetivo. Debe velar por remediar las insuficiencias de los órganos que en su nombre satisfacen las necesidades públicas. El aporte estatal permite distribuir de manera más equitativa el costo total del financiamiento del sistema entre los administrados.

La forma en que esto se puede llevar a cabo puede ser cubriendo déficit, tomando a su cargo financiamiento directo de algunas prestaciones, estableciendo impuestos afectados al órgano gestor, estimándose que la mejor es aquella mediante la cual el Estado integra cada cierto tiempo en el órgano gestor un porcentaje sobre las remuneraciones por las que se ha cotizado ante dicho organismo durante ese período.

En Chile existe un sistema mixto. No recae en un solo factor, sino que todos aportan.

Finalmente, cabe consignar que el sistema tripartito es el que recomiendan los organismos internacionales debido a sus ventajas prácticas y estabilidad para los trabajadores beneficiarios del sistema.

c) Trabajadores independientes: Normalmente se financian a base de ciertos tributos establecidos en relación con la actividad profesional de los respectivos trabajadores autónomos (porcentaje por unidad de servicio prestado; recargos sobre patentes, etc.). Debe estimárseles como parte de la evolución histórica, pudiendo esperarse que en lo futuro, en algunas áreas, tenga un carácter bipartito, esto es, con aporte del Estado.

La Ley N° 20.255 del año 2008, estableció la obligación de cotizar de los trabajadores independientes a partir del 1 de enero de 2012, estableciendo una gradualidad para la afiliación y cotización, según el siguiente calendario:

A partir del 1 de enero de 2012, los trabajadores independientes estarán obligados a cotizar respecto del 40% de su renta imponible, salvo que en forma expresa manifiesten lo contrario.

A partir del 1 de enero de 2013, estarán obligados a cotizar respecto del 70% de su renta imponible, salvo que en forma expresa manifiesten lo contrario.

A partir del 1 de enero de 2014, estarán obligados a cotizar respecto del 100% de su renta imponible, salvo que en forma expresa manifiesten lo contrario.

A partir del 1 de enero de 2015 en adelante se establece la obligación de cotizar sobre el 100% de la renta imponible sin excepciones.

#### **5- Declaración y pago de las Cotizaciones**

El sujeto obligado a la declaración y pago, tratándose de trabajadores dependientes, cualquiera sea el sistema a que estén afiliados, es el empleador de acuerdo al artículo 19 del D.L. N° 3.500. El empleador está obligado a declarar y pagar las cotizaciones respectivas en la institución correspondiente dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, pensiones y rentas afectas, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

Para dichos efectos, el empleador deberá deducir las cotizaciones de las remuneraciones del respectivo trabajador. Los trabajadores independientes y los imponentes voluntarios pagarán directamente a la institución la correspondiente cotización.

El empleador o entidad encargada del pago de la pensión que no pague oportunamente las cotizaciones de sus trabajadores o pensionados, deberá declararlas en la institución correspondiente dentro del ya citado plazo de 10 días; ello es lo que técnicamente se conoce bajo el nombre de una "D.N.P." (Declaración y no pago). Si bien con ella el empleador no paga, no es menos cierto que se individualiza en forma inmediata y fehaciente como deudor del sistema

previsional, lo que tiene mucha importancia para el cobro extrajudicial y judicial de las cotizaciones.

Así, en la práctica, Cotización No Pagada es la glosa que aparece en la cartola anual cuando se ha recibido una "Declaración y No Pago" de las cotizaciones de un determinado mes. Y cotizaciones Declaradas y No Pagadas son las cotizaciones que han sido declaradas en la AFC por parte del empleador. Es decir, éste informa que ellas han sido descontadas de la remuneración del trabajador y que no han sido pagadas a la Administradora.

## **6- Sanciones por no Pago de Cotizaciones**

Debemos distinguir las clases de sanciones por no pago de las cotizaciones previsionales. La primera que deriva de la Seguridad Social, la segunda es la relativa al cobro ejecutivo de las cotizaciones previsionales al empleador por parte de las AFP y la tercera es la que deriva del Derecho del Trabajo propiamente tal, denominada nulidad del despido.

En la primera, si el empleador o entidad correspondiente no paga las cotizaciones ni efectúa la "Declaración y No Pago", o bien si ésta es incompleta o errónea, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 0,5 UF por cada cotizante afectado. La fiscalización del cumplimiento de esta normativa corresponde a la Dirección del Trabajo, y a las Superintendencias especializadas respectivas sancionar a las entidades encargadas del pago pensiones sometidas a su supervigilancia, por el incumplimiento de las obligaciones anteriormente señaladas.

Las cotizaciones que no se paguen oportunamente se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realicen en la variación que experimente el IPC mensual entre el mes que antecede a aquel en que debió haberse efectuado el pago y el mes que antecede a aquel en que efectivamente se realice.

Además, devengarán el interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6º de la Ley Nº 18.010, aumentado en un 20%.

La segunda sanción que se establece es el cobro ejecutivo en la ley 17322, modificada por la ley 20032. Las normas establecidas en esta ley se aplican a la cobranza de las cotizaciones de

seguridad social adeudadas por los empleadores a las instituciones de ese carácter, sea que el cobro judicial lo inicien éstas o el propio trabajador.

De acuerdo al artículo 2 de la ley 17322 el Jefe de Servicio, el Director Nacional o Gerente General de la respectiva institución de seguridad social, mediante resolución fundada y según corresponda, deberá:

1º Determinar el monto de las cotizaciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, incluyendo las que descontaron o debieron descontar de las remuneraciones de los trabajadores;

2º Determinar el monto de los aportes legales que esas personas o cualesquiera otras deban efectuar, y que hayan de descontarse de las remuneraciones de sus trabajadores, y

3º Aplicar las multas en que incurran esos empleadores por infracciones de las leyes sobre previsión social.

Estas resoluciones tienen mérito ejecutivo.

Los juicios a que ellas den origen se sustanciarán de acuerdo al procedimiento fijado en normas especiales de esta misma ley, y en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en cuanto fueren compatibles con ellas.

La parte ejecutada puede oponer diversas excepciones entre las que se encuentran la de pago, inexistencia de la prestación de servicios, no imposibilidad o existencia de error de hecho, error en la calificación de la función del trabajador, compensación, incompetencia del tribunal, prescripción, cosa juzgada, etc.

La resolución de primera instancia puede ser apelada. Esta apelación se otorga sólo previa consignación del total del monto que la sentencia ordenó pagar. El incumplimiento de esta obligación acarrea reajustes e intereses penales, multas y apremio de arresto de 15 días que se repiten hasta cumplirse lo ordenado.

El plazo de prescripción de la acción que tiene el ente gestor para cobrar las cotizaciones adeudadas es de 5 años contados desde el término de los respectivos servicios por parte del trabajador.

Finalmente, la tercera sanción es la relativa directamente al derecho del trabajo, consiste en la nulidad del despido en el caso de no encontrarse pagadas las cotizaciones al momento de finalizar la relación laboral entre empleador y trabajador.

Para proceder al despido por las causales de los números 4, 5, o 6 del artículo 159; del artículo 160 y del artículo 161 del Código del Trabajo, el empleador deberá informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior, y si ellas no estuvieren integradas hasta esta fecha al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. No obstante, el empleador podrá convalidar el despido, con lo cual cesará la obligación de mantener el pago de las remuneraciones y demás prestaciones del contrato de trabajo, pagando las cotizaciones morosas, e informando de ello al trabajador, mediante carta certificada, acompañando los comprobantes de las instituciones previsionales que acrediten dicho pago.

En otras palabras, si el empleador despide al trabajador sin haber pagado las cotizaciones previsionales, el trabajador podrá demandar la "nulidad del despido" en el plazo de 6 meses desde la suspensión de servicio (art. 480 inc. 3º). Si el empleador paga las cotizaciones morosas, logra "Convalidar el Despido", pero debe notificar al trabajador por carta certificada y acompañar certificados de cotizaciones previsionales pagadas emitidos por las instituciones previsionales de salud, fondo de pensiones y cesantía en que conste el pago.

## **CAPÍTULO II: NULIDAD DEL DESPIDO**

### **Historia de la Ley**

Como se señaló en el capítulo pasado una de las sanciones establecidas por el no pago de las cotizaciones previsionales es la denominada nulidad del despido establecida por la ley 19 631 que modificó el Código del Trabajo.

De acuerdo a ella, a grandes rasgos, el empleador debe acreditar al trabajador el pago de sus cotizaciones y en caso de encontrarse éstas impagas, el término de la relación laboral no surte efecto hasta que su situación previsional se encuentre al día.

Anterior a esto, el empleador sólo estaba obligado a informar al trabajador del estado en que se encontraban imposiciones previsionales sin que existiera, para él, la obligación de ponerse al día en la deuda, terminando así la relación laboral con la incertidumbre del trabajador respecto a su ahorro previsional.

Esta situación generó que el 15 de Diciembre de 1998 un grupo de legisladores de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social encabezados por el diputado Manuel Bustos presentaran una moción que tenía por finalidad inducir al empleador, a través de una sanción jurídica, al pleno cumplimiento de las obligaciones previsionales del trabajador, atendiendo al hecho de que su incumplimiento acarrea diversas dificultades para éste sobre todo al momento de su despido. Como consecuencia de la subsistencia del vínculo contractual laboral, los legisladores proponen agregar una norma al artículo 163 del Código, conforme a la cual si el incumplimiento en el pago de las imposiciones previsionales extiende la duración del contrato en una fracción superior a seis meses, este lapso deberá considerarse como trabajado para efectos de determinar la indemnización que correspondiere.

El Presidente de la República a través de mensaje presentó el proyecto de ley ante la Cámara de Diputados donde refinó la intención primitiva de la moción presentada por los diputados estableció que la finalidad del proyecto es que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la obligación de pago, antes de dar por terminada la relación laboral. Y que de acuerdo a esto el término del contrato no tenga plenos

efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo al trabajador.

Más adelante se profundizará con más detalle respecto a la ley 19631 propiamente tal, para relacionarla con las disposiciones que han sido modificadas por ella.

Posteriormente, el proyecto fue visto por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social quien elaboró un informe para la Cámara de Diputados estableciendo que a pesar de pensarse que esta modificación podría producir un cambio en las causales de terminación del contrato de trabajo no sería así, ya que solo cambiaría la expresión “informar” por la expresión “acreditar” el pago de las cotizaciones en el artículo 162.

Los diputados integrantes de la Comisión concordaron unánimemente con el espíritu que anima el proyecto. Además, expresaron que constituye una irresponsabilidad de parte del empleador no pagar las imposiciones que ha descontado al trabajador de sus propias remuneraciones y que son dineros que le pertenecen, respecto de las cuales es un mero recaudador.

Esto incide sustancialmente en el sistema de pensiones, puesto que su base son las cotizaciones previsionales que, precisamente, deben ser enteradas en la cuenta de capitalización individual del trabajador y que determinan su pensión futura. Asimismo, estimaron que el no pago de dichas cotizaciones, en último término, repercute en el Estado pues éste debe hacerse cargo de las jubilaciones de aquellos trabajadores que no reúnen el mínimo de cotizaciones para poder pensionarse, por lo que les parece razonable y de toda justicia que los trabajadores tengan enteradas sus imposiciones previsionales al término de su relación laboral, y si el empleador no ha cumplido con dicha obligación el despido sea considerado nulo.

Con esto se aprobó el informe de la Comisión y se estableció por parte de la Cámara de Diputados acuerdo unánime en cada una de las disposiciones modificadas en el proyecto de ley con fecha 13 de Abril de 1999.

Al pasar a Discusión en sala el 13 de Mayo de 1999 fue aprobado el proyecto de ley en general y en particular por la cámara de origen.

La Comisión de Trabajo y Seguridad Social presentó el proyecto en informe al senado, discutiendo la estructura del proyecto con un grupo de senadores y con entidades como la Superintendencia de

AFP, determinando el panorama existente en aquel momento, en cuanto al porcentaje de pago y no pago de las imposiciones a los trabajadores, los montos morosos de cotizaciones a los trabajadores de determinados rubros y la forma de acreditación del pago de las mismas más o menos expeditas considerando la tecnología existente en aquellos años.

El informe de proyecto fue aprobado con indicaciones el 11 de agosto de 1999, después de varias sesiones de discusión.

La Cámara de Senadores reviso el proyecto de ley y se procedió a la discusión en sala con el fin de aportar puntos de vista que complementarían la ley, además de opiniones respecto a la conveniencia de la misma.

Se indicó por algunos parlamentarios que el proyecto recibido en el senado no contenía el espíritu del proyecto enviado por mensaje presidencial y aprobado por la Cámara de Diputados.

En el contenido de la discusión de sala se dijo que lo que se buscaba era la manera de que los empresarios pagaran realmente su deuda previsional. Pero el objetivo del proyecto en sí, no apuntaba a eso, sino a evitar que ellos despidieran a los empleados con los cuales mantenían una deuda previsional, lo que no era exactamente lo mismo. Los parlamentarios autores de la moción - quienes solicitaron al Presidente de la República hacerla suya- señalaron que su objetivo básico era mantener vigente la relación laboral. Por su parte, el Ejecutivo sostuvo: "Tal como puede inferirse de la normativa que se propone, la finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo.". Y agregó: "Se estima, pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo al trabajador.".

En otras palabras, se está modificando un artículo del Código del Trabajo con el objeto de poner una limitación al derecho de los empresarios para proceder al despido de los trabajadores sobre la base de determinadas causales. Si uno analiza el asunto desde esa perspectiva -así lo dice el mensaje y, por tanto, debo entender que ése es el propósito de la iniciativa-, pudo observar que llegó un nuevo proyecto a la Sala, distinto al original.

El nuevo texto señalaba que para el despido lo único que se exige al empresario es una declaración mediante la cual exprese que se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador. Esta información permite, por ende, la aceleración de los trámites judiciales.

Es así como se concluyó que este proyecto no tenía nada que ver con el original. Es por esto, que se solicitó que se declarara inadmisibile el texto sustitutivo emanado de la Comisión de Trabajo, al encontrarse fuera de las ideas matrices primitivas que lo inspiraron.

Finalmente, se estableció que el fondo de la discusión era la forma de acreditación del pago de las cotizaciones previsionales por parte del empleador, en cuanto al sistema tecnológico existente para almacenar dicha información de cada trabajador. La Superintendencia de AFP expresó que en un plazo de dos años sería posible mejorar sus sistemas y que la información se encontraría en línea y sin desfase.

Por lo tanto, se agrega un artículo transitorio al proyecto que establece que durante los dos primeros años de vigencia de la ley, la acreditación del pago de cotizaciones y la información de dicho pago al trabajador, establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, modificado conforme a la presente ley, podrá comprender sólo el período del último año de vigencia de la relación laboral, contado hacia atrás desde la fecha del despido. Si dicha relación laboral hubiere tenido una duración inferior a un año, la acreditación e información señaladas, deberán referirse a la totalidad de este período.

Se aprueba unánimemente la proposición y el proyecto queda despachado en general y particular a la vez, con dos abstenciones.

Se envió un oficio por parte de la Cámara Revisora a la Cámara de Origen indicando las modificaciones realizadas al proyecto y es así como el 17 de Agosto de 1999 la Cámara de Diputados, concordando que a pesar de las modificaciones el proyecto de ley contribuye a lograr lo que en principio se quería, lo aprueban unánimemente aceptando sus modificaciones.

## **Ley 19.631**

Impone obligación de pago de Cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador.

Esta ley fue promulgada el 3 de Septiembre de 1999 y publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 28 de Septiembre del mismo año.

La ley establece lo siguiente:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

1) Modifícase el artículo 162 de la siguiente forma:

a) Agrégase en su inciso primero antes de la expresión "5 ó 6", el guarismo "4" seguido de una coma (,).

b) Suprímese en su inciso primero la frase final "y el estado en que se encuentran las imposiciones previsionales", y sustitúyese la coma (,) que sigue a la palabra "invocadas" por "y".

c) Intercálanse como incisos quinto, sexto y séptimo, los siguientes, pasando el actual inciso quinto a ser octavo:

"Para proceder al despido de un trabajador por alguna 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 día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. 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.

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."

d) Reemplázase el actual inciso final, que pasa a ser inciso octavo, por el siguiente:

"Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de este Código. "

e) Agrégase el siguiente inciso final nuevo:

"La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 UTM."

2) Modifícase el artículo 480 de la siguiente forma:

a) Intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los actuales, inciso tercero a quinto, a ser inciso cuarto a sexto:

"Asimismo, 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. "

b) Reemplázase, en el inciso final, la expresión "y tercero", por "tercero y cuarto".

Artículo transitorio.- Durante los dos primeros años de vigencia de la presente ley, la acreditación del pago de cotizaciones y la información de dicho pago al trabajador, establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, modificado conforme a esta ley, podrá comprender sólo el período del último año de vigencia de la relación laboral, contado hacia atrás desde la fecha del despido. Si dicha

relación laboral hubiere tenido una duración inferior a un año, la acreditación e información señaladas, deberán referirse a la totalidad de este período. “.

Hasta el 27 de septiembre de 1998, fecha de publicación y entrada en vigencia de la Ley N° 19.631, el artículo 162 del Código del Trabajo disponía:

Art. 162. “Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas, los hechos en que se funda y el estado en que se encuentren las imposiciones previsionales.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de este Código.”

A pesar de existir en la norma la mención de que el empleador debía comunicar al trabajador el estado de sus cotizaciones previsionales al momento de despedirlo, no existía para él la obligación de mantenerlas pagadas al día, tampoco había una sanción establecida en el Código del Trabajo para esta eventualidad.

Con la modificación de la ley 19.631 el artículo en comento queda así:

*“Art. 162. Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.”<sup>4</sup>*

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Para proceder al despido de un trabajador por alguna 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

---

<sup>4</sup> El inciso primero del artículo 162 fue modificado en el sentido de agregar antes de la expresión “5 ó 6”, el guarismo “4” seguido de una coma (,) y de suprimir la frase final “y el estado en que se encuentran las impositivas previsionales” y sustituir la coma (,) que sigue a la palabra “invocadas” por “y”, de acuerdo a lo señalado en las letras a) y b) del Nº1, del artículo único de la ley Nº 19.631, publicada en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 1999.

las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales 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.<sup>5</sup>*

*Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de este Código.<sup>6</sup>*

*La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 UTM.”<sup>7</sup>*

De acuerdo al número 2 del artículo único de la ley 19.631, también fue modificado el artículo 480 del Código del trabajo como sigue:

---

<sup>5</sup> Incisos 5, 6 y 7 agregados al artículo 162, según lo establecido en la letra c), del Nº1, del artículo único, de la ley 19.631.

<sup>6</sup> Inciso reemplazado por el actual, conforme a lo indicado en la letra d), del Nº1, del artículo único, de la ley 19.631.

<sup>7</sup> Inciso final agregado al artículo 162, de acuerdo a lo estipulado en la letra e), del Nº1 del artículo único, de la ley 19.631.

Art. 480. Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.

*Asimismo, 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.<sup>8</sup>*

El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.

Los plazos de prescripción establecidos en este Código no se suspenderán, y se interrumpirán en conformidad a las normas de los artículos 2523 y 2524 del Código Civil.

*Con todo, la interposición de un reclamo administrativo debidamente notificado ante la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los plazos indicados en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto suspenderá también la prescripción, cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas. En estos casos, el plazo de prescripción seguirá corriendo concluido que sea el trámite ante dicha Inspección y en ningún caso podrá exceder de un año contado desde el término de los servicios.<sup>9</sup>*

Además se agrega un artículo transitorio:

Artículo transitorio.- Durante los dos primeros años de vigencia de la presente ley, la acreditación del pago de cotizaciones y la información de dicho pago al trabajador, establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, modificado conforme a esta ley, podrá comprender sólo el período del último año de vigencia de la relación laboral, contado hacia atrás desde la fecha del despido. Si dicha relación laboral hubiere tenido una duración inferior a un año, la acreditación e información señaladas, deberán referirse a la totalidad de este período.

---

<sup>8</sup> Inciso 3 agregado al artículo 480, según lo establecido en el n°2 letra a del artículo único de la ley 19.631

<sup>9</sup> Inciso final modificado, según lo establecido en el n°2 letra b del artículo único de la ley 19.631

Este artículo fue agregado de acuerdo a lo discutido respecto a la acreditación del pago de cotizaciones en las sesiones de la cámara de diputados y el senado. En los informes de la comisión de Trabajo se hizo notar que los medios tecnológicos existentes en aquel momento no permitían mantener en línea las cotizaciones previsionales de los trabajadores y se estimó por parte de la Superintendencia de AFP que en un plazo de dos años sería posible mejorar sus sistemas y que la información se encontraría en línea y sin desfase.

### CAPÍTULO III: NATURALEZA JURÍDICA DE LA NULIDAD DEL DESPIDO

#### ¿Nulidad del despido o suspensión del contrato de trabajo?

Toda la recopilación de antecedentes descritos con anterioridad nos llevan a lo medular de este estudio, determinar si la nulidad del despido establecida en el Código del Trabajo tiene el carácter de la nulidad establecida en el Código Civil o realmente es un tipo de nulidad totalmente diferente.

El inciso 5 del artículo 162 dice:

*“Para proceder al despido de un trabajador por alguna 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 día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. 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.”*

Entonces, la expresión “no producirá efecto de poner término al contrato” ¿cómo debe interpretarse? Podría decirse que es una verdadera ineficacia jurídica al realizar el empleador un acto (en este caso el despido) sin cumplir con alguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez del mismo. Produciéndose así, el efecto general y propio de la nulidad, esto es, el retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto nulo.

De acuerdo al artículo 1681 del código civil es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

Al no cumplir el despido y su comunicación con los requisitos establecidos por la ley, ninguna de las partes podría liberarse de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, especialmente, la de prestar servicios personales, por parte del trabajador, y la de remunerar por dicha prestación, por parte del empleador.

Claramente la nulidad del despido es una figura extraña por decir lo menos, en nuestro ordenamiento jurídico, ya que si bien existen causales diversas para despedir a un trabajador, la nulidad

propriadamente tal no existe. Esto, debido a que las demás causales de despido, ya sea injustificado, indebido, improcedente o sin causa legal no dicen relación con la validez del acto mismo, sino con que exista una causa justa para despedir.

Esta nulidad tampoco encuentra su origen en defectos o vicios del acto jurídico mismo, ya sea formales como omitir causas legales, o no cumplir con el aviso escrito; o de fondo en el caso en que el empleador quiera proceder al despido apoyándose en una causa ilícita en fraude a la ley o en actos discriminatorios hacia el trabajador, o que vulneren sus derechos constitucionales, por ejemplo. Si se mira la nulidad del despido desde el punto de vista de su funcionamiento práctico, se observa que sólo será el empleador quien deberá seguir cumpliendo con las obligaciones propias del contrato de trabajo, es decir, la remuneración y las cotizaciones previsionales; en tanto, el trabajador no tendrá la obligación de continuar prestando servicios, siendo suspendida dicha obligación por expresa disposición legal. El efecto típico esta declaración de nulidad consiste en privar al despido de su eficacia extintiva de la relación de trabajo.

Entonces se entendería que calificar como nulidad la institución creada por la ley 19.631 provocaría que el vínculo jurídico roto por el incumplimiento del empleador debería verse reconstruido, haciendo que el trabajador vuelva a sus funciones luego de sanear su incumplimiento.

Ahora bien, el despido nulo por deuda previsional no trae aparejada la reincorporación del trabajador a sus funciones. Pero así pareció desprenderse de la historia de la ley. Al principio, el proyecto contemplaba una disposición expresa en orden a que "subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el referido pago", y otra que señalaba que "si el incumplimiento en el pago de las imposiciones previsionales extendieren la duración del contrato en una fracción superior a seis meses, este lapso deberá considerarse como trabajado para efectos de determinar la indemnización". De lo cual puede colegirse que la intención original era forzar la reconstrucción del vínculo laboral. Sin embargo, ambas disposiciones desaparecieron ya en las primeras discusiones legislativas, lo que evidenciaría un cambio de criterio sobre el punto. También se ha dicho que no sería nulidad propriadamente tal de lo que se habla sino que de suspensión del contrato de trabajo. Esto a raíz de que el contrato no termina inmediatamente sino que su vigencia continúa en el tiempo, no obstante la interrupción de la obligación principal del trabajador.

Así, el despido que adolece de este "vicio" cual serían las cotizaciones impagas, no produce la terminación del contrato, sino que genera solamente un cese parcial de sus efectos, porque desaparece el deber del trabajador de acudir al lugar de trabajo a prestar sus servicios.

La suspensión ha sido definida como "el cese temporal de la obligación del trabajador de ejecutar una obra o prestar un servicio, así como de otros derechos o deberes propios de la relación laboral, ante la presencia de ciertas causas fijadas por la ley o estipuladas por el contrato".

La suspensión responde a una tendencia de proteger la existencia del contrato, es una manifestación del principio de continuidad o estabilidad en el empleo. Aparece como un método ideado por el legislador, para prolongar la vida del contrato, cuando la interrupción de las prestaciones objeto del mismo haría presumir un definitivo desenlace, una extinción del vínculo.

En cambio, con la nulidad no se persigue salvar el contrato de trabajo, sólo se pospone su extinción hasta que el empleador salde su deuda previsional. Lo que se quiere al romper el equilibrio de las prestaciones es que el empleador se vea obligado, por la alta onerosidad de la sanción, a pagar la deuda, para de esta manera poder poner término al contrato y quedar así liberado tanto de la obligación de remunerar, como de las demás prestaciones que deriven del contrato.

Además, existe una completa diferencia estructural entre la suspensión del contrato de trabajo y la nulidad de despido por deuda previsional. La suspensión tiene como presupuesto la interrupción, por una causa temporal y no imputable, de la ejecución de la prestación de servicios del trabajador.

En principio, de acuerdo con las reglas del Derecho Civil, esta interrupción, configuraría un incumplimiento contractual, que generaría dos derechos para el acreedor insatisfecho:

- la acción resolutoria del contrato del artículo 1489 del código civil que dice: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado", y

- la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552 del código civil que dice: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte."

Pero cuando la contingencia que impide al trabajador ejecutar su prestación está tipificada legal o contractualmente como causal de suspensión, el empleador queda privado de la acción resolutoria, a cambio de lo cual se le libera de su prestación recíproca, esto es, de la obligación de remunerar.

De esta manera se preserva la vida del contrato, el cual permanece durante cierto lapso en un estado de latencia, para recuperar su plena eficacia una vez superada la causa que impide su ejecución.

Volviendo al caso de la nulidad, la ley permite que el empleador pueda hacer valer el despido enterando las cotizaciones previsionales morosas, lo que demuestra que la sanción impuesta no sería una nulidad absoluta sino que relativa, la cual es susceptible de sanearse mediante la ratificación, a la que en este caso se le denomina “convalidación”, que quiere decir que el empleador legitimará el despido, pagando las cotizaciones previsionales atrasadas. Debiendo comunicar esto al empleador mediante carta certificada, a la que deberá adjuntar la documentación correspondiente emitida por las instituciones previsionales donde conste el pago efectivo de las cotizaciones morosas.

## **Opiniones Doctrinarias y Jurisprudenciales.**

Desde la promulgación y posterior publicación de la ley en comento, diversas han sido las opiniones respecto a la naturaleza jurídica de la Nulidad del despido establecida en el artículo 162 del código del trabajo.

Es así como la Dirección del Trabajo, mediante dictamen N°5372/314, de 25 de Octubre de 1999, señaló que para determinar el verdadero sentido y alcance del inciso 5° del artículo 162, es preciso concordar tal precepto con el inciso 3° del artículo 480, que establece la acción para reclamar de la nulidad del despido por incumplimiento de las obligaciones de pago de las cotizaciones prescribe en el plazo de 6 meses, contado desde la “suspensión” de los servicios.

De lo cual se desprende, según la Dirección, que la intención del legislador ha sido precisamente la de entender suspendida la obligación del trabajador de efectuar dicha prestación desde que el empleador aplicó una o más causales de terminación, sin sujeción a la obligación de pago que prevé el inciso 1° del artículo 162, pero no así la obligación del empleador de remunerar; por disponerlo expresamente el nuevo inciso 7° del artículo 162 del código del trabajo. Concluye esta que “al señalar el legislador que el término del contrato no produce los efectos que le son propios, sólo determina que la relación laboral se mantiene vigente para efectos remuneratorios.”

Según la Corte Suprema<sup>10</sup>, la nulidad de que se trata aquí produce un efecto jurídico distinto, cual es el de dejar vigente la obligación de remunerar a cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación de trabajo.

En este sentido es lógica la determinación de mantener vigente el contrato solo para efectos remuneratorios ya que no tendría sentido hacer subsistir la relación laboral incorporando al trabajador nuevamente a su puesto cuando ya se ha roto el vínculo de confianza entre trabajador el trabajador que espera sea pagada su deuda previsional y un empleador que se embolsó parte de su remuneración destinada a ese fin.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema, Sentencia Rol N°4324-00, 22 de enero de 2001.

Sin embargo, existen sentencias de primera instancia posteriores al fallo de la Corte Suprema recién citado, que ordenan la reincorporación del trabajador considerando la nulidad del despido como causal de ineficacia que permite volver a incorporar al trabajador a su lugar.

Una de ellas<sup>11</sup> dice así:“ Encontrándose acreditada en autos la existencia de la relación laboral y que se puso término a la misma sin informar al demandado de conformidad a la ley el estado de las cotizaciones previsionales de éste y sin que además se hubieren allegado al proceso comprobantes del pago de las mismas, resulta procedente declarar la nulidad del despido y ordenar a las parte que se retrotraigan al estado anterior al despido, declarándose su ineficacia y en consecuencia se proceda a la reincorporación del actor a sus funciones, en tanto no se adjunte el entero y cumplido pago de las cotizaciones previsionales conforme a los requisitos y condiciones del inciso 5° del artículo 162 del código del trabajo”.

Este fallo nos lleva a creer que lo que hay realmente aquí es una suspensión relativa de la relación laboral, pero este criterio al no ser unánime en el tiempo no entrega una directriz fija para determinar el problema de esta investigación.

Ha habido autores, entre ellos Claudio Palavecino Cáceres que concuerda en que la naturaleza jurídica de la nulidad del despido no es clara debido a defectos profundos en la ley 19.631, provocados quizás por el entusiasmo y premura de parte de los legisladores al votar la ley y su intención de rendir homenaje al fallecido diputado Bustos.

De acuerdo a su opinión la nulidad del despido por deuda previsional es una Nulidad-sanción que en lugar de privar completamente de eficacia al despido, reduce de manera sustancial su efecto propio y característico -la extinción del contrato de trabajo y, por vía consecuencial, de las obligaciones que conforman su objeto- dejando subsistente el contrato y la obligación de pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en él hasta que se solucione la deuda previsional.

Como toda nulidad, la que nos ocupa precisa para que opere de una declaración judicial y, ésta, a su vez, del ejercicio oportuno de la acción correspondiente por parte del trabajador. Entretanto, el despido extingue la relación de trabajo, si bien de manera provisoria, con lo que

---

<sup>11</sup> 8vo Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-1415-2000, de 12 de Marzo de 2001, considerando noveno.

la categórica afirmación del inciso 5 del artículo 162 en cuanto a que el despido “no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo” queda relativizada. Prueba inequívoca ésta de que el legislador no supo traducir en el lenguaje del derecho lo que se proponía.

Se ha definido Nulidad-sanción por parte del profesor Pablo Rodríguez como “una sanción civil que consiste en privar, total o parcialmente, de validez provisional a un acto jurídico, o bien en atribuirle otros efectos diversos de los queridos y previstos por las partes, deslegitimando las situaciones jurídicas forjadas a su amparo, en forma prevista y sin perjuicio de las excepciones legales.”

Esta calificación en lugar de privar completamente de eficacia al despido, reduce de manera sustancial su efecto propio y característico, la extinción del contrato de trabajo y, consecuentemente, de las obligaciones que conforman su objeto, dejando subsistente el contrato y la obligación de pagar al trabajador las remuneraciones, hasta que se solucione la deuda provisional.

La interrupción de la prestación de servicios no es provocada aquí por una vicisitud temporal e involuntaria que acaece al trabajador, sino que tal interrupción es el efecto anómalo que, se atribuye al despido viciado por la existencia de una deuda provisional insoluta.

Dicho de otro modo, mientras permanezca impaga la deuda provisional, la eficacia extintiva del despido queda por disposición de la ley sustancialmente reducida, atrofiada, alcanzando únicamente a la obligación principal del trabajador, mas no al contrato mismo ni a las obligaciones del empleador (precisamente el efecto opuesto al querido por éste al despedir). Tal estado de cosas no puede ser calificado con propiedad como una "suspensión del contrato de trabajo" en primer lugar porque el hecho que la causa no constituye una imposibilidad temporal de ejecución sino que es producto de la mera voluntad del empresario pero, sobre todo, porque pague o no pague el empleador las imposiciones, el contrato nunca más volverá a recuperar su plena eficacia.

## CONCLUSIONES

Las cotizaciones previsionales pertenecen al trabajador desde el momento en que con el producto de su labor recibe una remuneración y por consiguiente obtiene el derecho y también nombrado como el deber, de enterar parte de aquel para la seguridad social, con la finalidad de obtener beneficios en materia de salud y pensión de vejez entre otros también importantes.

La cotización se mira por parte de la doctrina como un tributo que el trabajador debe pagar al estado, para obtener el beneficio deseado. La labor de enterar este "tributo" corresponde al empleador, quien es llamado a cumplir con el deber que la ley exige.

En el caso de nuestro país, las cotizaciones no están establecidas para financiar exclusivamente los servicios generales del Estado y hay muchas entidades gestoras que son empresas privadas. Entonces, no es procedente atribuirle carácter de tributo a todas las cotizaciones previsionales vigentes; sí podría atribuírsele esta característica a servicios como el IPS o FONASA, que corresponden a entes del estado, en razón del cual se puede concordar que se está frente a un tributo, conceptualizándose como toda prestación que las personas deben efectuar a favor del Estado, en virtud de la potestad impositiva que la Constitución y la ley le confieren.

Por lo tanto tendrá el carácter de tributo en tanto la cotización previsional corresponda a un ente Estatal.

Respecto a la nulidad del despido establecida en la ley 19.631 surge la pregunta: ¿Es Nulidad Civil? De acuerdo al tono de las discusiones que se generan por parte de la doctrina y además por los criterios de nuestros tribunales de justicia, decir que la nulidad del despido corresponde a una nulidad propiamente civil como la establecida en el artículo 1681 y siguientes del Código civil no parece tener sentido.

Esto, debido a que si miramos detenidamente la institución de la ley que nos concierne se observa que si por regla general no se ha establecido la reincorporación del trabajador afectado por el no pago de cotizaciones y cuyo despido se encuentra pendiente, no tiene realmente la calidad de nulidad civil, ya que esta requiere que las cosas puedan volver al estado anterior al que se

encontraban o bien, si esto no fuera posible, que se pague una indemnización en el caso de incumplimiento de la obligación debida.

En este caso el despido sin pago de cotizaciones previsionales deja la relación entre trabajador y empleador en una especie de limbo, porque a pesar de que su vínculo continúa el trabajador no sigue prestando sus servicios y el empleador sigue estando obligado a remunerar, existiendo como dice la Corte Suprema una especie de suspensión relativa de la relación laboral. Si el empleador sigue en mora de cumplir su obligación de enterar las cotizaciones de seguridad social no parece existir un fin claro del contrato de trabajo de acuerdo a la ley 19.631.

Si se declara que la nulidad del despido establecida en la presente ley no es una nulidad propiamente tal, ya que en sus efectos no se condice con la nulidad civil, sino que más bien una suspensión, se apoyará esta postura en que el contrato de trabajo continúa produciendo sus efectos al contrario de lo que sería una nulidad propiamente tal que los terminaría de una vez.

La suspensión tiende a que el contrato de trabajo prevalezca en el tiempo y en este caso en que el trabajador ve que un empleador ha dejado de pagar las cotizaciones a que él tenía derecho, no parece lógico hacer subsistir el vínculo entre ambos. Además la suspensión se produce cuando ha acaecido un hecho que no es responsabilidad de ninguna de las partes y que hace que finalmente, no puedan ejecutarse las obligaciones que emanan del contrato de trabajo. En este caso ha habido incumplimiento por parte del empleador, por lo tanto es su responsabilidad y no de un hecho inimputable a alguna de las partes.

La nulidad del despido ha sido también conceptualizada como nulidad-sanción por gran parte de la doctrina. Es el empleador quien tiene la carga o castigo por no cumplir su obligación fundamental entregada por mandato de la ley para pagar a los organismos de seguridad social las cotizaciones previsionales de su trabajador. Además en lugar de quitarle eficacia al despido del trabajador, reduce el efecto propio de extinguir el contrato de trabajo y por consecuencia las obligaciones que emanan de él y deja subsistente el contrato y la obligación de pagar las remuneraciones al trabajador y demás prestaciones hasta que se pague la deuda previsional.

Si la nulidad del despido no ha sido establecida en nuestro país con otras causales como, por ejemplo, en el caso de existir despido que lesione derechos constitucionales es extraño crear en

nuestro ordenamiento jurídico laboral una institución de nulidad como esta. No tiene un sentido ni concordancia con las demás instituciones laborales.

## **BIBLIOGRAFÍA**

HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del trabajo y Seguridad Social. Decimoséptima edición ampliada y actualizada. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2005. Tomo III "Derecho de la Seguridad Social"

CIFUENTES, H, ARELLANO, P, WALKER, F. Seguridad Social: Parte general y Pensiones. Santiago. Librotecnia.2013

RIVAS, Ramón. El Nuevo Sistema de Pensiones y la Reestructuración de Cotizaciones Previsionales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1984

Ley 17.322. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de Agosto de 1970

Ley 20.032. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 31 de Mayo de 2005

Ley 20.255. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 17 de Marzo de 2008

Decreto Ley 3.500. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 13 de Noviembre de 1980

ROJAS VEAS, Manuel. Ley Bustos, su evolución judicial. Boletín del Trabajo. pág. 39-52. Abril 2004.

SÁEZ GUERRA, Nitzzy. Ley Bustos, Consecuencias al término del Contrato de Trabajo. Boletín del Trabajo. pág. 9-19. Septiembre 2007.

CORTE SUPREMA. Sentencia de 22 de enero de 2001, Rol N°4324-00, publicada en la Revista Laboral Chilena de Febrero-Marzo de 2001, pág. 37 y ss.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2004

PALAVECINO CACERES, Claudio. El Despido Nulo por Deuda Previsional: un Esperpento Jurídico. *Ius et Praxis* [online]. 2002, vol.8, n.2. pág. 557-573. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122002000200017&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200017&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200017>.

