

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XV. OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1947 N.º 62

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.**

**ROLANDO MERINO REYES**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

## **CORTE DEL TRABAJO DE CONCEPCION**

### **CAJA DE EMPLEADOS PARTICULARES CON ELSA ABARZUA**

#### **COBRANZA EJECUTIVA DE IMPOSICIONES Y MULTA**

**CAJA DE EMPLEADOS PARTICULARES. — TITULO EJECUTIVO. — COBRO EJECUTIVO DE IMPOSICIONES Y MULTA. — EXCEPCIONES. — TRAMITACION. — CALIFICACION DE EMPLEADO PARTICULAR. — LEY 5418. — ACTA DE VISITA. — SOCIEDAD. — PARTICIPACION EN LAS UTILIDADES. — CONTRATO DE TRABAJO. — AFECTIO SOCIETATIS. — SUBORDINACION O DEPENDENCIA.**

**DOCTRINA.**—A la demanda ejecutiva que se deduzca por la Caja de Empleados Particulares, cobrando imposiciones y aplicando multas, pueden oponerse excepciones que se funden en que los supuestos empleados no tienen esa calidad y no haya mediado calificación hecha por la autoridad competente, o en que los supuestos empleados no hayan jamás prestado servicios al supuesto empleador.

En presencia de lo dispuesto por el art. 498 del Código del

Trabajo, en el sentido de que en el trámite ejecutivo no será oído el ejecutado y en razón de la doctrina a que se ha hecho referencia anteriormente, las excepciones que pueden deducirse por el ejecutado no están circunscritas a las enumeradas taxativamente por el art. 464 del Código de Procedimiento Civil, ni sujetas en su tramitación a las reglas que señala el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sino más bien a ventilar en el juicio ordinario del trabajo, de naturaleza

simple y rápida, situaciones que el legislador no previó, como la de que los empleadores alegaran que tal o cual dependiente no era empleado sino obrero, que el otro empleado hubiera trabajado menos tiempo que el que se le suponía o que no fuera dependiente asalariado sino socio y que en tal calidad hubiera ya liquidado sus derechos, alegaciones que, en muchos casos, al ser desoídas, por aplicar estrictamente el precepto del art. 498, podrían conducir a la comisión de grandes injusticias. Persiguiendo tal finalidad, el art. 3.º de la Ley 5418 que debiera aceptar una interpretación sólo en el sentido de que la Caja puede, con los datos que le permite obtener el art. 2, determinar las imposiciones que se adeuden, cobrarlas y aplicar las multas correspondientes, se ha visto limitado en su extensión en la forma que se deja señalada, cuando existe controversia acerca de la legalidad o ilegalidad de la imposición.

Siendo facultad de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, la percepción de las cantidades que por capítulo de imposiciones al fondo de retiro adeuden los empleadores, el acta de visita en que un inspector de la Caja hace la liquidación de las imposiciones y que ésta hace su-

ya al cobrar ejecutivamente el valor que representa, tiene mérito ejecutivo; en otros términos, constituye título ejecutivo, sin perjuicio de que tal mérito se destruya, de acreditarse la falsedad de los hechos y declaraciones consignadas en ella.

Si bien se pudiera estimar, de acuerdo con el artículo 383 del Código de Comercio, que en cuanto a las ganancias y su consecuencia inversa, las pérdidas correspondientes, se estará a lo que se hubiere estipulado en el contrato, siendo posible según esta disposición que el que aporta sólo su trabajo no soporte parte alguna de las pérdidas, no lo es menos de que el solo hecho de que una persona tenga participación en las utilidades del negocio, no es bastante para atribuirle necesariamente la calidad de socio, por cuanto la participación, de acuerdo con el art. 139 del Código del Trabajo, es una de las formas de remuneración del empleado particular, que consiste precisamente en la proporción que se le acuerda en las utilidades del negocio. Además, es característico que el empleado particular no tenga nada que ver con las pérdidas.

No aparece en autos el elemento esencial del contrato de sociedad, la "affectio societatis" y a-

## **COBRO EJECUTIVO DE IMPOSICIONES**

527

**parece en cambio el elemento más característico del contrato de trabajo como es la subordinación o dependencia.**

### **Sentencia de Primera Instancia.**

Osorno, veinticinco de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete.

Vistos: A fs. 16, don Carlos Ossa Munita, empleado, en representación de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, con domicilio en calle Cochrane N.º 794, deduce demanda ejecutiva y solicita se despache mandamiento de ejecución y embargo por la suma de \$ 24.997,86 en contra de doña Elsa Abarzúa, comerciante, domiciliada en calle Ramírez N.º 1010, por adeudar imposiciones que corresponden al fondo de retiro de sus empleados. Dando los fundamentos de su demanda, expone: que por Decreto N.º 21.0, la Caja, en uso de la facultad que le confiere el art. 3.º de la Ley N.º 5418, ha impuesto multa al comerciante ya individualizado, por adeudar imposiciones, acordando que fué notificado al infractor quien no ha depositado la multa ni enterado las imposiciones. De conformidad con el Acta de Visita de Inspección, el monto adeudado por imposiciones no ingresadas a la Caja, asciende hasta el

mes de Marzo de 1946, a la cantidad de \$ 24.997,86, que debían ser enterados antes del mes de Mayo del mismo año.

Despachado mandamiento de ejecución y trabado embargo, se opone por el ejecutado las siguientes excepciones:

**PRIMERA:** Esta excepción, si bien no está contemplada en ningún precepto legal expreso que la considere como tal, es procedente interpretando disposiciones especiales del Código del Trabajo en relación con el art. 22 inciso 1.º del Código Civil. La Ley 5418 dispone que tendrán mérito ejecutivo las resoluciones que adopte la Caja en orden a las imposiciones y multas que se adeuden y apliquen, respectivamente a los empleadores. Esta ley da por establecido que no hay discusión alguna respecto a la calidad de empleador de la persona a cuyas imposiciones se refiere y que se están adeudando; pero si se niega esta calidad, como es el caso de autos, es improcedente aplicar estos preceptos y la Caja no tiene autoridad suficiente para adoptar resoluciones que tengan mérito ejecutivo para cobrar lisa y llanamente lo que supone adeudado, pues hay organismos especiales creados también por la ley para dirimir esta contienda a fin de que

se resuelva si la persona que ha desarrollado un trabajo es o no empleado. En efecto, el art. 111 del Código del Trabajo dispone que en caso de duda acerca de la calidad de empleado particular, decidirá una Junta compuesta por las personas que esta disposición señala. El art. 112 agrega que esta clasificación podrá hacerla la Junta mientras la persona de que se trata esté prestando servicios; en caso contrario, corresponderá esta calificación al Tribunal del Trabajo competente. En el anterior juicio deducido por la Caja sobre esta misma cuestión, que lleva el N.º 8397, se exceptuó en este mismo sentido, de modo que no ha aceptado en ningún momento la calidad de empleados particulares de las personas a que se refiere el Acta de Inspección y la calificación hecha por el señor Inspector es arbitraria, puesto que ha negado que esas personas hayan tenido la calidad de empleados particulares ante él mismo y ante el Tribunal. De consiguiente, ha debido procederse como lo disponen los arts. 111 y 112 citados. Los señores Maurer y Bendimer, fueron socios como consta del documento acompañado en el juicio antes citado. La sociedad de hecho está reconocida por la ley, puesto que le aplica las disposiciones pertinen-

tes de la sociedad, incluso para su liquidación mediante juicio arbitral. Habiendo discrepancia sobre la legalidad o ilegalidad de las imposiciones, o lo que es lo mismo, sobre la calidad de empleado particular o socio o cualquiera otra calidad, no procede ni siquiera despachar mandamiento de ejecución y embargo, mientras esta cuestión no haya sido previamente resuelta por la Junta Clasificadora de Empleados y Obremos o por el Tribunal del Trabajo.

SEGUNDA: La del N.º 3.º del art. 464 del Código de Procedimiento Civil, o sea, la litis pendencia, por cuanto está demandada por cobro de imposiciones que la Caja supone adeudadas por servicios prestados por las mismas personas a que se refiere el Acta de Visita acompañada por la parte ejecutante. El juicio en cuestión lleva el N.º 8397, en el cual se ha hecho igual cobro y formulado idéntica defensa.

TERCERA: La del N.º 7.º del art. 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva. En efecto, el Decreto 21.0., que se acompaña como título ejecutivo para hacer el cobro de \$ 24.997,86, de ningún modo sirve de título ejecutivo pa-



## COBRO EJECUTIVO DE IMPOSICIONES

529

ra cobrar imposiciones, ya que dicho decreto sólo se refiere a multas e indica diversas sumas por multas, sin mencionar el rubro imposiciones. La resolución adoptada por la Caja y que tiene mérito ejecutivo es el Decreto que aplica multas, sin perjuicio de ser ellas improcedentes. El Acta de Visita que se menciona no constituye una resolución adoptada por la Caja, sino que sólo es el parecer del Inspector de la Caja, en que ha hecho una liquidación sin base legal alguna, suponiendo empleados a personas que no lo son, sin ratificación ni comprobación por el representante de esa Institución que es el Vice Presidente Ejecutivo. El Acta de Visita no puede constituir un título ejecutivo, puesto que la visita a que se refiere habría sido hecha en una fecha muy posterior a la en que las personas de cuyos servicios se trata dejaron de prestar tales servicios, que es el mes de Agosto de 1944. Ni el decreto de multa ni el acta constituyen título ejecutivo, porque no se ha cumplido con lo que el mismo decreto indica, en el sentido de que debe ser notificado para que dentro del quinto día pague.

CUARTA: La falsedad del título, o sea, la del N.º 6.º del art. 464 del Código de Procedimiento

Civil. Se menciona el Acta de Visita de 26 de Abril de 1946, según la cual en esta oportunidad se habría constatado por el inspector de la Caja que estaban prestando servicios supuestos empleados, en circunstancia que dichas personas dejaron de hacerlo en el mes de Agosto de 1944, o sea, casi dos años antes. Luego, lo allí expuesto es totalmente falso, porque el Inspector no ha podido comprobar ninguna infracción; no ha podido comprobar el hecho material de la prestación de servicios como es su misión, para exigir imposiciones. No puede el Inspector de la Caja suponer la prestación de servicios en una época lejana pasada y con tal conocimiento efectivo o supuesto, idear una visita y levantar una acta a pulso. Si esas personas habían dejado el establecimiento en el mes de Agosto de 1944, ¿cómo puede hacerse una visita en el mes de Abril de 1946 y darle a ésta mérito ejecutivo, e inventar remuneraciones para deducir supuestas imposiciones adeudadas? ¿Cómo puede estimarse que esa Acta tiene mérito ejecutivo? Salta a la vista que el acta de visita es falsa intrínsecamente por las declaraciones que contiene, pues no ha podido constatar la infracción que supone ya que las personas que en ella menciona

no han estado prestando servicios.

**QUINTA:** La prescripción de la deuda, contemplada en el número 17 del Art. 464 del Código de Procedimiento Civil, pues las personas de cuyas imposiciones se trata, dejaron de trabajar en el mes de Agosto de 1944 y hasta la fecha han transcurrido más de seis meses, tiempo suficiente para que todos los derechos de la Caja estén prescritos, pues tratándose de cuestiones relacionadas con el Código del Trabajo, es preciso aplicar las reglas generales de prescripción concernientes a los empleados.

A fs. 27 se declararon admisibles las excepciones y se las recibió a prueba, rindiéndose la que corre en autos.

Se declaró cerrado el proceso y se han traído los autos para dictar sentencia.

**Considerando:**

1.o) Que de acuerdo con la doctrina sustentada por la Excma. Corte Suprema, a la demanda ejecutiva que se deduzca por la Caja de Previsión de Empleados Particulares, cobrando imposiciones y aplicando multas, pueden oponerse excepciones que se funden en que los supuestos empleados

no tienen esa calidad y no haya mediado calificación hecha por autoridad competente, o en que los supuestos empleados no hayan jamás prestado servicios al supuesto empleador;

2.o) Que en presencia de lo dispuesto en el art. 498 del Código del Trabajo, en el sentido de que en el trámite ejecutivo no será oído el ejecutado y en razón de la doctrina a que se ha hecho referencia en el considerando precedente, a juicio del Tribunal, las excepciones que pueden deducirse por el ejecutado no están circunscritas a las enumeradas taxativamente en el art. 464 del Código de Procedimiento Civil, ni sujetas en su tramitación a las reglas que señala el Título Primero del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, sino más bien a ventilar en el juicio ordinario del trabajo, de naturaleza simple y rápida, situaciones que el legislador no previó, como la de que los empleadores alegaran de que tal o cual dependiente no era empleado sino obrero, que el otro empleado hubiera trabajado menos tiempo que el que se le suponía o que no fuera dependiente asalariado sino socio y que en tal calidad hubiera ya liquidado sus derechos, etc.; alegaciones, que en muchos casos, al ser desoídas, por

## COBRO EJECUTIVO DE IMPOSICIONES

531

aplicar estrictamente el precepto del art. 498, podrían conducir a la comisión de grandes injusticias. Persiguiendo tal finalidad, el art. 3.º de la Ley 5418 que debiera aceptar sólo una interpretación en el sentido de que la Caja puede, con los datos que le permite obtener el art. 2.º, determinar las imposiciones que se adeudan, cobrarlas y aplicar las multas correspondientes, se ha visto limitado en su extensión en la forma que se deja señalada, cuando exista controversia acerca de la legalidad o ilegalidad de la imposición;

3.º) Que en el caso específico de autos, cabe tener presente las siguientes situaciones:

a) que por la demanda ejecutiva no se persigue el pago de la suma de \$ 5.200 que por aplicación de multas se señala en el Decreto N.º 21.0, y que corre a fs. 13 de los autos, pues tal valor no figura en la demanda;

b) que, como ya se ha expresado, es facultad de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, la percepción de las cantidades que por capítulo de imposiciones al fondo de retiro adeuden los empleadores, por lo que el acta de visita en que un inspector de la Caja hace la liquidación de

ellas y que ésta hace suya al cobrar ejecutivamente el valor que representa, tiene mérito ejecutivo; en otros términos, constituye título ejecutivo, sin perjuicio que tal mérito se destruya de acreditarse la falsedad de los hechos y declaraciones consignadas en ella;

c) que las excepciones 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª del escrito de fs. 21, se refieren a las de los N.ºs 3.º, 7.º, 6.º y 17.º del art. 464 del Código de Procedimiento Civil y la primera guarda íntima relación con la del N.º 7.º del referido art. 464 y con la situación a que se refiere la doctrina de la Excm. Corte; y

d) que si bien, en los aspectos generales, el Tribunal ha seguido la tramitación del juicio ejecutivo reglado por el Código de Procedimiento Civil, por las consideraciones ya hechas valer por este fallo, se sujeta a las del juicio ordinario del trabajo para ventilar sobre todo la primera de las excepciones opuestas por el ejecutado;

4.º) Que, en primer término, es procedente examinar la prueba rendida por el ejecutado para acreditar que los señores Erick Maurer y Hertha Bendimer de Maurer no han sido jamás sus empleados particulares, sino que



socios, y que consiste en la escritura de sociedad que corre a fs. 7 de los autos 8397, seguidos entre las mismas partes, y en las declaraciones de los esposos Maurer, presentados como testigos;

5.o) Que con relación al referido documento de fs. 7, debe tenerse presente, en primer término, que se trata de un documento privado, pero cuya autenticidad está establecida, pues los señores Erick Maurer y Hertha Bendimer de Maurer reconocieron como suyas las firmas estampadas en él y aún más, no impugnanon sus cláusulas;

6.o) Que, no obstante lo expuesto en el considerando anterior, como en el Derecho los contratos no son lo que las partes señalen con su denominación, sino lo que sus elementos esenciales determinen, es el caso examinar si en el contrato de fs. 7, que las partes denominan de sociedad colectiva comercial, concurren efectivamente los elementos característicos de tal contrato o, por el contrario, los del contrato de trabajo de empleado particular. Facilita tal examen la circunstancia de que, pese a que se dice que se trata de una sociedad colectiva comercial, ella no consta por escritura pública, ni un extracto de

tal escritura que cumpla con las prescripciones del Código de Comercio, se inscribió en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad;

7.o) Que tanto de sus cláusulas como de las declaraciones prestadas por los esposos Maurer, se desprende que éstos tuvieron la calidad de empleados particulares respecto de doña Elsa Abarzúa, por las siguientes consideraciones:

a) porque lo aportado por los esposos Maurer consistió sólo en su trabajo personal y si bien de acuerdo con el art. 376 del Código de Comercio el trabajo puede ser objeto de este elemento esencial del aporte, no lo es menos que también él es elemento característico del contrato de empleado particular;

b) porque los esposos Maurer tenían como beneficio de los negocios sociales, el 5% cada uno de la venta "bruta" hecha en el establecimiento comercial, porcentaje que podían retirar mensualmente, y si bien se pudiera estimar, de acuerdo con el art. 383 del Código de Comercio, que en cuanto a las ganancias y su consecuencia inversa, las pérdidas correspondientes, se estará a lo que se hubiere estipulado en el

## **COBRO EJECUTIVO DE IMPOSICIONES**

**533**

contrato, siendo posible según esta disposición que el que aporta sólo su trabajo no soporte parte alguna de las pérdidas, caso de la cláusula novena, no lo es menos que el solo hecho de que una persona tenga participación en las utilidades del negocio, no es bastante para atribuirle necesariamente la calidad de socio, por cuanto la participación, de acuerdo con el art. 139 del Código del Trabajo, es una de las formas de remuneración del empleado particular que consiste precisamente en la proporción que se le acuerda en las utilidades de un negocio o sólo en la de una o más secciones o sucursales del mismo. Además, como ocurre con los señores Maurer, es característico que el empleado particular no tenga nada que ver con las pérdidas del negocio;

c) porque del contexto de todas las cláusulas y especialmente de la décima, no aparece el elemento esencial de "affectio societatis" y en cambio de ellas se desprende el elemento más característico del contrato de trabajo, como es el de la subordinación o dependencia;

8.o) Que no obstante, por lo expuesto, ser procedente rechazar la primera excepción y la ter-

cera con la cual se relaciona, al establecerse que los esposos Maurer no han tenido respecto de doña Elsa Abarzúa la calidad de socios, cabe examinar la excepción cuarta que dice relación con la falsedad del título. Se hace consistir tal falsedad, condensando lo expuesto por el ejecutado, en que al 26 de Abril de 1946, fecha en que se levantó el acta de visita, hacía cerca de dos años, Agosto de 1944, que los señores Maurer habían liquidado su situación con la señora Abarzúa y, en consecuencia, el inspector no ha podido comprobar el hecho material de la prestación de los servicios y ha debido necesariamente suponer el monto de remuneraciones para deducir supuestas imposiciones. Sobre esta excepción el Tribunal tiene presente, para acogerla, las siguientes consideraciones:

a) que liquidada la situación de los esposos Maurer con la señora Elsa Abarzúa, pese a la irrenunciabilidad de sus derechos como empleados particulares, éstos ni siquiera en lo referente a imposiciones han sido reclamados; por lo menos no hay constancia en autos de tal hecho, ni que hayan recabado de la Caja el que se obtuviera el íntegro de sus imposiciones;

b) que la remuneración consista en el 50% para cada uno de los esposos Maurer de la "venta bruta" del negocio, por lo que el inspector, en el momento de la visita, ha debido suponer una suma alzada de ventas para calcular el monto de imposiciones;

c) que por más que el inspector hubiera tenido antecedente de la referida escritura de sociedad, debió, a juicio del Tribunal, por estar ya completamente liquidada la situación entre los que la habían suscrito, abstenerse de calificar servicios por sí y ante sí y calcular monto de remuneraciones obtenidas para hacer una liquidación de imposiciones que los más directamente interesados, como lo eran los esposos Maurer, no habían reclamado;

9.o) Que el Tribunal estima improcedentes las excepciones segunda y quinta, o sea, la de litis pendencia y de prescripción, porque se apartan de la doctrina sentada por la Excma. Corte, al no guardar relación con la calidad de los dependientes del ejecutado, ni con el título mismo en que se funda la ejecución.

Y visto, además, de las disposiciones citadas en los considerandos, lo dispuesto por los artículos 2, 111, 112, 418, 460 y 461

del Código del Trabajo, se declara que se acoge la excepción de falsedad del título ejecutivo y, en consecuencia, se niega lugar a la demanda ejecutiva en todas sus partes, sin costas, por estimarse que la Caja ha tenido motivos plausibles para demandar y teniendo presente lo expuesto en la letra d) del considerando 4.o de este fallo. Cada parte pagará sus costas y por mitad las comunes, entre las cuales se encuentra el honorario del depositario señor J. Osorio Maldonado, que se regula en doscientos pesos.

Anótese. Notifíquese previo integro de los impuestos respectivos. — Julio Guerrero B. Pronunciada por el señor Juez titular del Trabajo, don Julio Guerrero Barrios. D. Parra, Secretario.

#### **Sentencia de Segunda Instancia.**

Concepción, treinta de Abril de mil novecientos cuarenta y siete.

Vistos: Eliminando de la sentencia apelada el considerando noveno; reproduciéndola en lo demás y teniendo, también, presente:

1.o) Que respecto de la excepción de litis pendencia, ella es improcedente, en razón de que del expediente traído a la vista, y que

## **COBRO EJECUTIVO DE IMPOSICIONES**

**535**

le sirve de fundamento, aparece que por resolución de doce de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, de esta Corte, se eliminó de la ejecución el cobro que se hacía por imposiciones; y

2.o) Que, en cuanto a la excepción de prescripción, también alegada por la ejecutada, consta del expediente traído a la vista, ya mencionado, y del acta de visita que rola desde fs. 14 a 16 inclusive del presente juicio, que Erick Maurer y Hertha Bendimer dejaron de prestar servicios a la ejecutada en Agosto de 1944, por lo que esta excepción debe ser acogida, ya que han transcurrido más de seis meses desde la fecha indicada hasta la en que fué notificada la demanda.

De conformidad, también, con lo prescrito en los artículos 420 y 486 del Código del Trabajo, se confirma la sentencia en alzada, de veinticinco de Febrero último,

escrita a fs. 31, con declaración de que se acoge también la excepción de prescripción alegada y de que la referencia de la letra d) del considerando cuarto, que se hace al resolver sobre las costas, debe entenderse que es a la letra d) del considerando tercero.

El Secretario de primera instancia remitirá a esta Corte seis pesos en estampillas de impuesto para colocar en el libro copiador de sentencias en la parte correspondiente a este fallo.

Devuélvanse y reemplácese el papel. — A. Spottke S. — Víctor Garrido A. — Alberto Ruiz D. — H. F. Quilodrán Roa. — Dictada por la Ilmta. Corte del Trabajo de Concepción, constituida por su Presidente y Ministros titulares, señores Agustín Spottke Solís, Víctor Garrido Arellano y Alberto Ruiz Díez, y el Vocal empleado señor Hugo F. Quilodrán Roa. — René Martínez Anabalón, Secretario.