

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVIII — ENERO - MARZO DE 1960 — N.º 111

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

Quintiliano Monsalve Jara

ABOGADO

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO

* *
*

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DEL TRABAJO DE CONCEPCION

MARCOS LOMBOY ACHARAN

CON EMPRESA PERIODISTICA "EL SUR", S. A.

COBRO DE SUELDOS, DESAHUCIO, FERIADOS, *Quintiliano Monsalvo*

GRATIFICACIONES E IMPOSICIONES LEGALES

ABOGADO

Apelación de la sentencia definitiva

**CONTRATO DE TRABAJO — EMPLEADO — EMPLEADO PARTICULAR —
CONTRATO DE EMPLEO — ESFUERZO INTELECTUAL — SERVICIOS —
REMUNERACION — TRABAJO REMUNERADO — SERVICIOS CONTI-
NUOS — VINCULO DE SUBORDINACION — EMPLEADOR — SERVICIOS
OCASIONALES — CORREDORES — MANDATARIOS — COMISIONISTAS
INDEPENDIENTES — DIARIOS — EMPRESAS PERIODISTICAS — CO-
RRESPONSALES — OBLIGACIONES DE LOS CORRESPONSALES — RE-
PRESENTANTE NOTICIOSO — AGENTE PUBLICITARIO — CALIFICA-
CION DE EMPLEADO PARTICULAR.**

DOCTRINA.—Conforme a las disposiciones legales que determinan y reglan el contrato de trabajo de los empleados particulares, se entiende por empleado toda persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a las órdenes de otra en virtud de un contrato de empleo en que predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico; y para que haya un contrato de empleo se requiere, entre otras condiciones, que el trabajo

se preste en forma remunerada, que se trate de trabajos continuos y que exista el vínculo de subordinación o dependencia entre la persona que sirve con respecto a aquella que aprovecha y paga el servicio.

De consiguiente, no todos los trabajos remunerados presuponen necesariamente un contrato de empleo, como sucede con los servicios prestados ocasionalmente, o con absoluta independencia,

cual es el caso de los corredores, mandatarios, comisionistas independientes, etc.

No puede sostenerse a priori que el corresponsal de un diario sea empleado de la empresa periodística a que pertenece, pues ello dependerá de la forma, condiciones y relaciones que tenga con la empresa, de la regularidad con que envíe las publicaciones, y de las obligaciones que le imponga su calidad de tal, no siendo indiferente la importancia del diario cuya corresponsalía desempeña. Si el conjunto de tales antecedentes reúne las condiciones de un contrato de empleo, será empleado particular y, por el contrario, si las funciones y labores las ejecuta sin continuidad, en forma accidental y esporádica, sin subordinación alguna a la empresa, será simplemente un representante noticioso o publicitario, un simple cooperador, por la satisfacción espiritual que le proporciona el escribir, y no un dependiente asalariado, aunque cuente con cierta ayuda económica para gastos de representación o traslado.

Sentencia de Primera Instancia

Concepción, trece de Mayo de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos:

Don Marcos Lomboy Acharán, periodista, de este domicilio, calle Colo-Colo 45, demanda a fojas 4 a la Empresa Periodística "El Sur", domiciliada en calle Freire 799 de esta ciudad, representada por su Gerente, don Aurelio Lamas Ibieta, y dando los fundamentos de la demanda, dice:

Que fue corresponsal del diario "Crónica" de la empresa demandada desde el 1.º de Octubre de 1956 hasta el 31 de Julio de 1958, fecha en que fue despedido.

El artículo 1.º de la Ley 6020 y Ley 7064 disponen que ningún empleado particular puede percibir un sueldo inferior al vital, y el sueldo vital fijado para 1956 fue de \$ 28.641 mensuales, para 1957 fue de \$ 37.279, y para el año 1958 fue de \$ 44.735 mensuales, sueldos que debió pagarle la empresa demandada durante el tiempo indicado más arriba, todo lo cual asciende a \$ 846.416. En cambio, percibió solamente de la demandada, de Octubre a Diciembre de 1956 \$ 10.000 mensuales, de Enero a Julio de 1957 \$ 13.000 mensuales, y el resto de ese año \$ 16.000 mensuales. De Enero a Abril de 1958 percibió \$ 20.000 mensuales, y de Mayo

COBRO DE SUELDOS Y OTROS

131

a Julio, \$ 27.000 mensuales, todo lo cual asciende a \$ 362.000.

De consiguiente, de lo expuesto aparece que la demandada le adeuda un saldo de cuatrocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos dieciséis pesos (\$ 484.416), por sueldos insolutos.

Como dejó de pertenecer a la empresa teniendo los requisitos necesarios para hacer uso de sus feriados legales, conforme a las disposiciones que cita en su demanda, debe pagarle también la demandada un mes de sueldo por este concepto, o sea, cuarenta y cuatro mil setecientos treinta y cinco pesos (\$ 44.735).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 166 del Código del Ramo, debe pagarle además un mes de sueldo a título de desahucio, esto es, cuarenta y cuatro mil setecientos treinta y cinco pesos (\$ 44.735).

Tampoco le pagó la demandada sus gratificaciones legales correspondientes al tiempo servido, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N.º 6229, que se remite al artículo 146 del Código del Trabajo, la demandada debe pagarle por concepto de gratificación el 25% de los sueldos devengados durante los 19 meses que le prestó servicios, lo que asciende a dos-

cientos once mil seiscientos cuatro pesos (\$ 211.604).

El total de lo adeudado por los conceptos expresados anteriormente arroja la suma de setecientos ochenta y cinco mil cuatrocientos noventa pesos (\$ 785.490).

Por último, la demandada debe hacerle las imposiciones en la Caja de Empleados Públicos y Periodistas, correspondientes al tiempo servido.

En consecuencia, solicita se acoja la demanda, y en definitiva se condene a la demandada al pago de las sumas indicadas más arriba, o lo que el Tribunal estime de justicia, con costas.

Contestando la demandada a fojas 9, dice:

Que las relaciones de la empresa con el señor Lomboy consistieron en que éste fue designado como corresponsal del vespertino "Crónica" en Talcahuano. En ese carácter, el actor no puede tener la calidad de empleado, calidad que no tiene ninguno de los demás corresponsales que la empresa mantiene en las diversas localidades de la provincia y de la zona, en general.

En efecto, los corresponsales son personas que tienen la representación del diario respectivo, a objeto de mantener su vinculación con la localidad correspondiente, de la cual ellos pueden

mandar las informaciones que estimen de interés o de novedad, pero sin que el diario se las exija e imponga, y sin que esté obligado a publicarlas.

Por tales circunstancias, los corresponsales no tienen horario de ninguna especie y tampoco obligación de concurrir a la oficina. Los corresponsales se interesan principalmente en el cargo por razones de representación y consideración en sus respectivas sedes, dado que la corresponsalía les abre las puertas a los actos oficiales, festividades y espectáculos, con más facilidad y ventajas que a la generalidad de las personas.

La circunstancia de que algunos corresponsales reciban, además, del diario que representan, alguna asignación para gastos de teléfono, movilización, telegramas, etc., en nada altera la naturaleza real de sus relaciones con la empresa periodística o periódico a que están conectados.

Por las razones dadas anteriormente, el señor Lomboy no ha podido tener el carácter de empleado de la compareciente.

En todo caso, para el supuesto de que el actor haya tenido la calidad de empleado, de todos modos sus peticiones no corresponden a la realidad de sus eventuales derechos.

Desde luego, las cifras que cita para establecer diferencias de sueldos tendrían que ser controladas y confirmadas con la documentación y contabilidad de la empresa.

En lo que se refiere a feriados, hay una evidente exageración de sus pretensiones, puesto que no habría servido el tiempo suficiente para cobrar dos feriados.

Igual acontece con respecto a las gratificaciones que cobra.

En ningún caso le correspondería desahucio, porque su retiro fue voluntario.

Respecto a las imposiciones, ellas deberían calcularse por las cifras reales que se determinasen en relación con las diferencias de sueldos que él alega en base a cifras que no se han podido comprobar, sin considerar que, para el evento de ser procedente tales imposiciones, parte de ellas deberían descontarse de las mismas remuneraciones a que el actor pretende tener derecho.

Termina pidiendo se deseche la demanda, en mérito de lo expuesto, con costas.

En subsidio, pide que la demanda se considere en relación con las observaciones de la parte final de su contestación.

Llamadas las partes a un avenimiento, no se produjo.

COBRO DE SUELDOS Y OTROS

133

A fojas 18 se recibió la causa a prueba, rindiéndose por las partes la testimonial, documental y confesional que rola en autos.

Se declaró cerrado el proceso.

Con lo relacionado y considerando:

1.º) Que don Marcos Lomboy Acharán demanda a la Empresa Periodística "El Sur", cobrándole diferencias de sueldos vitales, feriados, desahucio y otros rubros, y fundamenta la demanda en el hecho de haber trabajado al servicio de la demandada como "corresponsal" del Diario "Crónica" en Talcahuano, desde el 1.º de Octubre de 1956 hasta el 31 de Julio de 1958; no haberle pagado la empresa los sueldos fijados para los empleados particulares del departamento, sino las sumas que indica en el libelo de la demanda, sus feriados legales, el desahucio, ni haberle hecho las imposiciones en la Caja de Empleados Públicos y Periodistas, y en el hecho de haber sido despedido;

2.º) Que la demandada sostiene que como corresponsal, el demandante no tiene la calidad de empleado, como no la tiene ninguno de los demás corresponsales que la empresa mantiene en

las diversas localidades; que los corresponsales son personas que tienen la representación del diario respectivo, a objeto de mantener su vinculación con la localidad, de la cual pueden mandar las informaciones que estimen de interés o de novedad, pero sin que el diario se las exija o imponga y sin que la empresa esté obligada a publicarlas; que los corresponsales no tienen horario de ninguna especie ni obligación de concurrir a la oficina, y no existe ninguna característica de las señaladas en el papel que le corresponde, quienes se interesan especialmente en el cargo por razones de representación y consideración en sus respectivas sedes, ya que las corresponsalias les abren las puertas a los actos oficiales, festividades, espectáculos, con más facilidad y ventaja que a la generalidad de las personas; que la circunstancia de que algunos corresponsales reciban además del diario que se les manda gratuito, alguna asignación para gastos de movilización, teléfono, telegramas, etc., en nada altera la naturaleza real de sus relaciones con la empresa periodística a que están conectados;

3.º) Que ambas partes están contestes en cuanto al hecho de haber sido designado el deman-

dante corresponsal del vespertino "Crónica" en Talcahuano, lo que también consta en el documento de fojas 1, y no se ha contradicho en manera alguna el tiempo que duró esa corresponsalía, pero discrepan las partes especialmente en cuanto a la calidad jurídica de la función, es decir, si los corresponsales tienen la calidad de empleado particular o dependiente de la empresa periodística a que están vinculados, o si son simples mandatarios o representantes noticiosos, cargos honoríficos en atención a la mayor o menor comodidad y consideración social que les proporciona la corresponsalía de un determinado periódico.

En principio, no puede sostenerse a priori que un corresponsal sea empleado de la empresa periodística a que pertenece, y todo dependerá de la forma, condiciones y relaciones que tenga con la empresa, de la regularidad con que manda las publicaciones, de las obligaciones que le impone la función, no siendo indiferente la importancia del diario cuya corresponsalía desempeña, y si el conjunto de tales antecedentes reúne las condiciones de un contrato de empleo será empleado particular, y por el contrario si las funciones y labores las ejecuta sin continuidad, en forma ac-

cidental y esporádica, sin subordinación alguna a la empresa, será simplemente, un representante noticioso o publicitario, un simple cooperador, por la satisfacción espiritual que le proporciona el escribir, y no un dependiente asalariado, aunque cuente con cierta ayuda económica para gastos de representación o traslado. Así, es obvio que a ningún corresponsal de Santa Juana, Penco, Arauco o Cañete, por ejemplo, se le ocurrirá atribuirse la calidad de empleado del diario que representa, o a cualquier otro que mande una, dos o cuatro noticias mensuales por mera satisfacción, pero será dependiente aquel que sirve la función en forma continua y permanente, como acontece con corresponsales de diarios de relativa importancia;

4.º) Que, conforme a las disposiciones legales que determinan y reglan el contrato de trabajo de los empleados particulares, se entiende por empleado toda persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a las órdenes de otra en virtud de un contrato de empleo, en que predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico, y para que haya un contrato de empleo se requiere, entre otras condiciones, que el trabajo se preste en forma remunerada, que

COBRO DE SUELDOS Y OTROS

135

se trate de trabajos continuos, y que exista el vínculo de subordinación o dependencia entre la persona que sirve con respecto a aquella que aprovecha y paga el servicio. Pues no todos los trabajos remunerados presuponen necesariamente un contrato de empleo, como sucede con los servicios prestados ocasionalmente, o con absoluta independencia, como ocurre con los corredores, mandatarios, comisionistas independientes, etc.;

5.º) Que, sentados los principios anteriores, procede dilucidar si de los antecedentes del proceso aparece que hubo entre las partes un contrato de trabajo o de naturaleza diversa.

Sin temor a errar, se puede sostener que el demandante no ha logrado acumular prueba suficiente para dar por establecido el contrato de trabajo que invoca. En efecto, el documento de fojas uno da constancia simplemente que fue "corresponsal" del diario "Crónica" en Talcahuano durante el tiempo que comprende la demanda, mas no en qué consistía su trabajo específico, ni las obligaciones de asistencia y permanencia que le imponía la corresponsalía. Conforme al sentido natural y obvio del término, corres-

ponsal es el que tiene correspondencia con una persona o institución, y en el caso que nos ocupa, con la empresa demandada, en relación con el vespertino "Crónica", correspondencia que puede ser más o menos activa o distanciada. El documento de fojas 2, en que se le reconoce la calidad de empleado de la empresa, se refiere al período anterior al 9 de Octubre de 1956, antes de ser designado como corresponsal. El ejemplar de Crónica de fojas 11, sólo da constancia de haber asumido el actor la corresponsalía de Talcahuano, y los de fojas 12 a 16, dan constancia de haber publicado el señor Lomboy algunos párrafos cortos los días 16 y 26 de Julio de 1957, y 24 de Mayo, 7 y 10 de Junio de 1958. Las declaraciones de los testigos Pedro Sáez Moreno y Segundo Cáceres Zavala de fojas 18 y 19 vuelta, respectivamente, no arrojan luz con respecto al supuesto contrato de empleo, por cuanto son vagas y en cierto modo contradictorias, y más bien confirman la calidad de corresponsal. Así, el testigo Sáez dice a fojas 18, que el actor fue corresponsal de "Crónica" en Talcahuano desde 1954, pero ignora las obligaciones que tenía con el diario; ignora, asimismo, la remuneración mensual pactada por las partes. Luego dice, que el

actor trabajó en el diario "Crónica" en Concepción hasta 1956. En igual error incurre el testigo Cáceres a fojas 18 vuelta, al afirmar que el actor se desempeñó como corresponsal de "Crónica" en Talcahuano desde 1954 hasta ahora último, cuando el mismo actor sostiene que estuvo de corresponsal en Talcahuano desde Octubre de 1956 adelante;

'6.º) Que, por el contrario, de los mismos documentos acompañados por el actor a fojas 1 y 2, publicaciones de fojas 12 a 16, confesión del demandante de fojas 20, declaraciones de los testigos Emilio Philippi Murato y Miguel González I., de fojas 21 y 21 vuelta, y documento de fojas 34, se desprende que el demandante no tuvo la calidad de empleado de la empresa demandada, sino que la de simple agente o representante publicitario del vespertino "Crónica".

En efecto, en el documento de actor fue simplemente corresponsal del diario "Crónica", del 1.º de Octubre de 1956 hasta el 31 de Julio de 1958. Y en el documento de fojas 2 se le reconoce expresamente la calidad de empleado hasta el 9 de Octubre de 1956, haciéndose entre ambos documentos una perfecta distinción

entre corresponsal simplemente y dependiente.

En las publicaciones de fojas 12 a 16 aparece que son escritas por "Marcos Lomboy", dando a entender con ello que las remite de su cuenta como cualquier particular o cooperador del diario.

En la confesión prestada por el actor a fojas 20 reconoce expresamente los siguientes hechos: Que fue desahuciado por la empresa como empleado el 9 de Octubre de 1956, y el desahucio es una manera de terminar un contrato de empleo, posición primera; que los corresponsales de la empresa no son empleados de ella, ni figuran en las plantas del personal que trabajan en el diario, posición tercera, agregando que el corresponsal de "Crónica" en Talcahuano figura en planilla y es considerado como redactor del diario, circunstancia no invocada en la demanda ni acreditada en autos; y que los corresponsales no tienen obligación de asistencia a oficina y horario de trabajo, posición cuarta, agregando que el corresponsal de "Crónica" en Talcahuano tiene el carácter de redactor del diario y su labor debe desempeñarla en la calle, fuera de la oficina, lo que no se ha establecido en el proceso, ya que se invoca solamente la calidad de corresponsal.

COBRO DE SUELDOS Y OTROS

137

El testigo Emilio Filippi afirma a fojas 11 que el actor fue corresponsal de Crónica en Talcahuano después que dejó de ser empleado de la empresa en Concepción, a partir de Octubre de 1956; que en su calidad de corresponsal no tenía obligaciones, siendo su actuación completamente voluntaria; que el actor no tenía remuneración fija, sino una asignación para gastos; que no tenía obligación de asistencia diaria a la oficina de corresponsalía ni horario de asistencia; que los cargos de corresponsales se dan a personas que se obligan a colaborar con el diario, teniendo el corresponsal interés en servir a la localidad en que vive, etc.

El testigo Miguel González afirma a fojas 22 que el actor no tenía obligación de mandar información todos los días de su zona al diario "Crónica"; que las informaciones no son pagadas, sino voluntarias, y la empresa contribuye solamente con una asignación mensual para gastos.

Por último, en el documento de fojas 34 consta que el demandante solicitó de la Caja de Empleados Particulares el beneficio de cesantía por el período de noventa días, a contar desde el 10 de Octubre de 1956, a que tenía derecho conforme a la causal de cesantía, producida el 9 de Octu-

bre de aquel año, y que se indica en el aviso de cesación de servicios adjunto al expediente de cesantía;

7.º) Que los antecedentes probatorios indicados en el considerando anterior conducen a la conclusión inequívoca que el actor no tuvo la calidad de empleado mientras se desempeñó la función de corresponsal del vespertino "Crónica" en Talcahuano, sino la de simple agente noticioso o representante del diario aludido, o cooperador voluntario y ad-honorem.

Desde luego, está plenamente establecido en el proceso que el actor cesó en el cargo de empleado que tenía en Concepción en la empresa demandada el 9 de Octubre de 1956. El propio demandante reconoció implícitamente durante el lapso que comprende la demanda que no era empleado, al aceptar dócilmente la remuneración o asignación que indica, y no el sueldo que como dependiente venía devengando hasta la cesación del cargo, y al aceptar, asimismo, el certificado de cesación de servicios y el auxilio de cesantía que pidió a la Caja de Empleados Particulares, beneficios éstos que no se otorgan a los empleados en servicio.

En los documentos de fojas 1 y 2 se hace perfecto distingo entre empleado y corresponsal simplemente, sosteniéndose que sólo fue empleado de la empresa hasta el 9 de Octubre de 1956, y esta afirmación guarda perfecta armonía con el contenido del documento de fojas 34, donde se deja constancia que se acogió el beneficio de cesantía a contar desde el 10 de Octubre de 1956.

Si bien el testigo del demandante, Segundo Cáceres, afirma a fojas 19 que el actor trabajaba en forma permanente en la oficina de Corresponsalía de 9 de la mañana a 6 de la tarde, tal afirmación está en pugna con los antecedentes probatorios indicados en el considerando anterior, y en especial, con la propia actitud del señor Lomboy Acharán asumida durante los diecinueve meses que estuvo de corresponsal;

8.º) Que, de consiguiente, no habiéndose acreditado en el proceso haber tenido el demandante la calidad de empleado de la empresa durante el tiempo que comprende la demanda, resulta inoficioso dilucidar si fue despedido de su cargo, si la empresa tuvo utilidades liquidadas en su giro, y sobre los demás puntos del auto de prueba respectivo.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1.º, 2.º, 497, 538 y 540 del Código del Trabajo, y 1.698 del Código Civil, se declara:

1.—Que se acoge la excepción de no haber mediado relaciones contractuales de trabajo entre las partes;

2.—Que no ha lugar a la demanda de fojas 4 en ninguna de sus partes;

3.—Que cada parte pagará sus costas y por mitad las comunes.

Anótese, y archívese, oportunamente.

Reemplácese el papel antes de notificar, y el de fojas 24, 25, 26, 29, 31 y 34.

E. Crisosto B.

Dictada por el señor Juez titular del Trabajo, don Esteban Crisosto Bustos. — Horacio Chávez Zambrano, Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, dieciocho de Junio de mil novecientos cincuenta y nueve.

COBRO DE SUELDOS Y OTROS

139

Vistos:

De conformidad, también, con lo prescrito en los artículos 499 y 565 del Código del Trabajo, se confirma la sentencia de trece de Mayo de 1959, escrita a fojas 36.

Devuélvase.

Luis Aguayo A. — A. Spottke S. — Marcelo Cresta S.

Dictada por la Ilustrísima Corte del Trabajo de Concepción, constituida por su Presidente don Luis Aguayo Avello y Ministros titulares, don Agustín Spottke Solís y don Marcelo Cresta Salomone. — Brunilda Alvarez Haenstein, Secretaria.