

En Santiago, a veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En estos antecedentes RIT O-350-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, por sentencia definitiva de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, se acogió la demanda de despido injustificado y nulidad del despido, condenando a las demandadas al pago de las prestaciones que se indican en el referido fallo.

Contra la aludida sentencia, el abogado Diego Castro Valencia, en representación de la parte demandada Guillermo Díaz Parada Prestación de Servicios de Colocaciones E.I.R.L., interpuso recurso de nulidad, fundado en las causales contempladas en los artículos 478 letra e) del Código del Trabajo, esto es, no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 459 del mismo cuerpo legal; en subsidio, la del artículo 478 letra b) del Código antes señalado; y en subsidio de las anteriores, la del artículo 477 del mismo texto legal.

Por resolución de dieciocho de enero del año en curso, se declaró la admisibilidad del recurso, llevándose a efecto la audiencia pertinente, en la que intervinieron el abogado de la parte demandante Fabián Marchant Garate y la apoderada de la demandada doña Paz Becerra Urzúa.

Con lo oído y considerando:

1º) Que en cuanto a la causal deducida en carácter de principal, esto es, la del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, la funda en que no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 459 del texto legal citado, que exige que la sentencia debe contener el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación, así como que no contenga decisiones contradictorias.

Refiere que la sentencia no se hace cargo de todos los antecedentes, lo que impide una apreciación justa, adecuada y certera de la prueba, resolviendo además, de manera contradictoria en cuanto al análisis de los documentos acompañados.



Alega que el sentenciador acoge diversas prestaciones sin considerar los antecedentes aportados, cuestionando en este aspecto, lo decidido respecto de las funciones que considera ejercidas por el trabajador, la remuneración determinada en la sentencia, la jornada de trabajo y la compensación de domingo.

En cuanto a las labores desempeñadas, el fallo considera sólo la declaración de un testigo sin hacerse cargo de los contratos exhibidos por ambas partes, los que dan cuenta que fue contratado como ejecutivo de ventas y no como Jefe de Producción y Despacho, sin considerar, además, que el mismo trabajador ante la Inspección del Trabajo reconoce su calidad de vendedor.

Agrega que tal calificación de las funciones incide en lo decidido respecto de las horas extraordinarias ya que un vendedor ejerce sus labores sólo en la medida que la sala de ventas esté abierta, lo que hace ilusorio que haya trabajado trece horas diarias de lunes a domingo.

Sostiene respecto al monto de la remuneración y la remuneración adeudada del mes de marzo de 2018 que el sentenciador la determina en base a *“el pago de un cheque de la cuenta de una de las demandadas por \$2.000.000.-, girado en favor del actor con fecha 06 de marzo de 2018”*, lo que resulta contradictorio y equivocado por parte del Tribunal, ya que el cheque fue girado a la empresa comercializadora Mario Sergio Munne y no al “actor” como detalla el considerando décimo quinto de la sentencia.

Agrega que es también contradictorio darle valor remuneratorio y determinar su monto en base a este cheque girado en el mes marzo y asimismo indicar en el considerando décimo tercero que no existe respaldo alguno del pago de los días trabajados en marzo y diciembre, pudiéndose perfectamente atribuírsele dicho objeto.

Alega que sumado a lo anterior el sentenciador no pondera el acta de comparendo ante la Inspección del Trabajo, en donde el propio trabajador declara una remuneración distinta a la señalada en la demanda, fijándola en ese entonces en \$2.000.000.-, no se explica por qué no se fijó esa cifra o bien simplemente se le estimó un adicional de cotizaciones por una suma de \$500.000 mil pesos;



tampoco pondera la liquidación del mes de enero de 2018 acompañada por su parte, la que está firmada por el actor, por los montos establecidos en su contrato, documento que no fue objetado por la contraria.

En lo que dice relación con la jornada de trabajo y compensación de domingo, alega que nuevamente se pondera parte de la prueba y se establece un pago de horas extraordinarias, que excede lo razonable pues el tribunal no toma en consideración las horas de funcionamiento de la empresa y de la sala de venta en especial, se indican horarios en los que la empresa no se encuentra abierta, hecho que si consta en autos por parte del absolvente y del testigo presentado por la contraria, quien sabía las horas de funcionamiento de la empresa. En este aspecto, agrega que tampoco pondera la declaración y confesión del trabajador demandante quien en el minuto 2 con 30 segundos al contestar la pregunta relativa al horario de salida y entrada en la sala de ventas, detallo que este era de “8:30 a 19:30/20:00”.

2º) Que en subsidio, funda el presente recurso de nulidad en la causal contemplada en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada la sentencia con manifiesta infracción de las normas reguladoras de la prueba, conforme a la sana crítica, toda vez que se han dejado de lado las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, al basar su argumentación en una valoración de la prueba carente de toda lógica, descartando prueba que debió considerar.

En cuanto a la determinación de las funciones, sostiene que se vulnera el principio de la lógica, de la no contradicción, multiplicidad y conexión, toda vez que tanto el contrato de trabajo, sus anexos, como la declaración del absolvente por parte de la empresa y la declaración del trabajador ante la Inspección del Trabajo dejan establecido que el trabajador era un vendedor, de modo que resulta inverosímil e ilógico que el sentenciador sopesa en mayor medida la declaración de un solo testigo, que se trata de un proveedor externo, en desmedro de declaraciones expresas del propio trabajador y de documentos firmados por él mismo.



Respecto al monto de la remuneración y la remuneración adeudada del mes de marzo de 2018, entiende -en relación con esta causal- que se ha infringido el principio de la lógica de la no contradicción y las máximas de experiencia en base a similares argumentaciones ya vertidas en relación con la causal alegada en carácter de principal, en cuanto a la titularidad del cheque considerado para la determinación de la remuneración, agregando que la máxima de experiencia dicta que los trabajadores son dependientes y no reciben pagos de remuneraciones por intermedio de empresas que ellos mismos hayan constituido, establecer que este puede ser un pago de remuneración confunde la individualidad de las personas, relaciona patrimonios y beneficios.

Por último, el sentenciador no repara en la ausencia de multiplicidad, coherencia y consistencia en la prueba respecto a los comprobantes de transferencia, en autos sólo se acompañó una transferencia a la cuenta del trabajador en el Banco Estado y un cheque por la cantidad de \$2.000.000,- dirigido a la Empresa Comercializadora Mario Sergio Munne, por lo que resulta extraño e ilógico que en algunos meses no exista este respaldo, más aún si se habla de una cifra tan elevada que imposibilita su pago en efectivo, referencias y explicaciones que no posee la demanda y que el juez no fundamenta, como es debido, en la ponderación de la prueba.

En definitiva afirma, que al sentenciador le parece inverosímil que un trabajador de esta naturaleza gane el mínimo, pero no, que gane un sueldo de \$2.500.000.- sin formación profesional y en una función que él mismo señaló de vendedor.

Respecto a la jornada de trabajo y compensación de domingos alega que se configura esta causal ya que resulta inverosímil y fuera de toda máxima de experiencia que existiendo una remuneración fija establecida en \$2.500.000.- se realice un trabajo de producción de sol a sol, estableciéndose jornadas diarias extras de más de cuatro horas y media y que recién después de 3 meses de arduo trabajo se demanden.



Sostiene que la función del trabajador, analizada someramente y sin profundidad por el sentenciador, resulta clave para determinar sus horas de trabajo y su remuneración, por lo que su propia declaración como absolvente y en el comparendo en la inspección condicionan su horario y su remuneración.

3°) Que finalmente, en subsidio de las dos causales anteriores, se invoca la establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, ya que a su juicio se infringe el tenor expreso del artículo 32 del Código del Trabajo que establece que las horas extraordinarias deberán pactarse por escrito y se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador, lo que en la especie no se encuentra suficientemente acreditado.

En segundo lugar, sin perjuicio de lo anteriormente razonado y para el caso de estimarse que el demandante si está sujeto a la limitación de jornada, no se ha acompañado a los autos antecedentes alguno tendiente a acreditar que él efectivamente hubiere pactado horas extraordinarias, o se hubieren laborado con conocimiento del empleador, como exige el artículo 32 inciso 1° y 2° del Código del Trabajo.

Hace presente que la no presentación del libro de asistencia, si bien permite aplicar el apercibimiento y dar por acreditada la existencia de la pretensión, no puede obviar los requisitos del artículo 32 que son el pacto escrito o bien el exceso realizado con conocimiento del empleador, cuestiones estas últimas que el Tribunal no evalúa, lo que influye en lo dispositivo del fallo, ya que se puede presumir que el libro de asistencia tiene todas las horas indicadas por el trabajador, pero no por ello se puede dar por acreditada la existencia de un pacto escrito o bien el conocimiento del empleador de la extensión de la jornada.

Agrega que también se infringe el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, ya que la sanción de nulidad de despido ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador sin enterar los fondos al organismo respectivo, no cumple con su rol de agente intermediario y por ende, ha distraído los dineros que no le pertenecían,



de modo que se hace acreedor a la imposición de la sanción pertinente. No procede, entonces la sanción de nulidad de despido cuando la mencionada retención y distracción no se ha producido.

Alega que lo anterior es una infracción de ley que influye en lo dispositivo del fallo, toda vez que se aplicó la sanción de nulidad del despido, en circunstancias que si se hubiese interpretado bien la disposición, se habría determinado que el empleador no obvió su rol de intermediario y mucho menos utilizó dichos dineros para otros fines.

Concluye solicitando, que de acogerse cualquiera de las causales interpuestas, se invalide la sentencia y se dicte en su lugar sentencia de reemplazo ajustada a derecho que niegue lugar a la demanda en todas sus partes, o bien, en subsidio, se rebaje prudencialmente la indemnización a la que esta parte fue condenada. Solicita además, se anule la sentencia en aquella parte que condena a esta parte al pago de las costas de la causa y en su lugar se dicte sentencia de reemplazo en que se exima a esta parte de dicho pago.

4°) Que en cuanto a la causal deducida en carácter de principal, esto es, la del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, la funda en que no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 459 del texto legal citado, en primer lugar, en lo que dice relación con las funciones desempeñadas, la sentencia considera sólo la declaración de un testigo sin hacerse cargo de los contratos exhibidos por ambas partes, los que dan cuenta que fue contratado como ejecutivo de ventas y no como Jefe de Producción y Despacho, sin considerar, además, que el mismo trabajador ante la Inspección del Trabajo reconoce su calidad de vendedor.

5°) Que si bien es este aspecto los fundamentos de la sentencia resultan escuetos por cuanto luego de indicar lo pactado en el contrato -ejecutivo de ventas- y lo referido por el testigo -jefe de producción y despacho- concluye que *“Sin mayores antecedentes sobre el particular será esa la función que se considerará”*, lo cierto es que tal defecto, aún de existir, no justifica la nulidad del fallo por cuanto en tal evento, atendida la prueba rendida, la sentencia de reemplazo debería llegar a la misma conclusión, por cuanto el testigo presentado,



no cuestionado por la demandada, fue claro y preciso en orden a que el demandante cumplía las funciones de jefe de producción y despacho, lo que le constaba pues se relacionaba con él en esa calidad cuando lo requería para la adquisición de insumos de seguridad para los trabajadores. A lo anterior se debe agregar, lo confuso de la respuesta del absolvente por la demandada quien ante la pregunta de cuál eran las funciones, expresó que “llegó con una, luego cambió, pero era ejecutivo de venta”. Lo anterior, no obstante lo expresado en los contratos y aplicando el principio de la realidad, permite preferir los dichos del testigo; debiendo considerar, además, que coincide la absolución del representante del empleador con los dichos de la demandante en orden a que durante la vigencia del contrato cambio las funciones de vendedor ejecutivo a jefe de producción y despacho, por lo que estas sentenciadoras habrían llegado a la misma conclusión que el *a quo*, en consecuencia la causal debe ser desestimada por falta de trascendencia.

6°) Que en cuanto a la falta de análisis de la prueba se refiere a la jornada de trabajo, compensación domingo, remuneraciones, en los considerandos undécimo, duodécimo, décimo tercero y décimo quinto, aparece que el sentenciador analiza la escasa prueba rendida al efecto, expresando las razones que motivaron su conclusión, por lo que no se configura la causal invocada, cuyos fundamentos, por lo demás, no dicen relación, en este caso, con la falta de ponderación de la prueba sino con una disparidad de opinión en cuanto a su valoración lo que no se condice con la causal en análisis.

7°) Que respecto de la causal contemplada en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo deducida en subsidio de la anterior y que cuestiona los mismos ítems demandados y analizados en la causal principal, sostiene que la sentencia fue dictada con manifiesta infracción de las normas reguladoras de la prueba conforme a la sana crítica, toda vez que se han dejado de lado las reglas de la lógica, de la no contradicción, multiplicidad y conexión así como las máximas de experiencia, al basar su argumentación en una valoración de la prueba carente de toda lógica, descartando prueba que debió considerar.



XTBJHQZVT

8°) Que de la lectura del fallo aparece que el sentenciador razona detalladamente respecto de las pruebas rendidas en autos, efectuando una construcción lógica de los antecedentes que lo llevan a acoger los ítems cuestionados, sin que se vislumbre infracción alguna a los parámetros que debe tener presente para analizar la prueba conforme a la sana crítica, los que por lo demás el recurrente no precisa y solo efectúa una referencia a éstos sin expresar claramente qué principios de la lógica estima infringidos y, principalmente, la forma en que están vulnerados. Asimismo, del contexto del recurso, se desprende que lo que le afecta en realidad al recurrente, es que no comparte el análisis o conclusiones que la sentenciadora desprende de la prueba rendida, lo que no es propio del recurso de nulidad.

9°) Que en estas condiciones y teniendo presente, en todo caso, que la valoración no aparece como manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda o que conculque principios generales del derecho, se procederá a desestimar este motivo de nulidad.

10°) Que como última causal deducida en subsidio de las anteriores, alega la establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, al haberse infringido el tenor expreso del artículo 32 del mismo Código, en lo que dice relación con la determinación de las horas extraordinarias, así como el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, al aplicarse la sanción de nulidad de despido a un caso no contemplado en la ley.

11°) Que en lo que dice relación con las horas extraordinarias, se dejó establecido como un hecho de la causa que *“...el trabajador ha laborado horas de sobretiempo en la cantidad y períodos que indica la demanda (,,,) no hay antecedentes que den cuenta del debido pago de las remuneraciones aparejadas a las horas extraordinarias que se trabajaron...”*

12°) Que de la lectura de los fundamentos de la infracción de ley denunciadas, se puede constatar que ellas se construyen sobre una base fáctica diversa a la establecida en el fallo impugnado que pretenden modificar los hechos sentados en aquél, lo que se contrapone a la naturaleza del recurso de nulidad



interpuesto, por lo que la causal no podrá prosperar desde que tales hechos son inamovibles para este tribunal.

13°) Que en cuanto al segundo motivo de la infracción de ley denunciada, ella dice relación con la aplicación de la sanción de nulidad del despido por no pago de cotizaciones. En la especie, además de la justificación del despido, fue objeto de discusión, el monto de la remuneración del trabajador, así como la realización de horas extraordinarias, prestaciones que en base a la prueba rendida fueron reconocidas por el sentenciador, determinado que la remuneración era superior a la pactada en el contrato y que se habían trabajado horas extraordinarias sin que éstas hubiesen sido pagadas. Por su parte en cuanto a las cotizaciones pagadas, también quedó establecido como hechos que éstas habían sido enteradas por el empleador pero en base al ingreso mínimo, que era el monto alegado por el empleador como remuneración a la que tenía derecho el trabajador.

14°) Que tal como lo sostiene la recurrente, lo que motiva la sanción es la eventual apropiación por parte del empleador, de una parte de las remuneraciones del trabajador, que le fueron retenidas con el exclusivo propósito de enterar sus cotizaciones, las que en definitiva no fueron pagadas, situación que en la especie no se produjo, pues como quedó establecido, estas fueron efectivamente enteradas pero en base a una remuneración inferior a la efectivamente percibida por el trabajador, lo que trae como consecuencia, que lo que se retuvo por el empleador se pagó efectivamente al organismo pertinente, sin que existiese distracción de dineros pertenecientes al trabajador, de modo que resulta improcedente aplicar la sanción de nulidad de despido.

15°) Que de lo que se viene diciendo sólo cabe concluir que en la sentencia se ha incurrido en infracción al aplicar falsamente la disposición del inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo desde que se aplicó a un caso no regulado por la ley, lo que hace procedente acoger el recurso de nulidad en este aspecto.

Por estas consideraciones, lo previsto en las normas legales precitadas y en los artículos 478 letras e) y b), 477 y 480 del Código del Trabajo, se declara que **se acoge el recurso de nulidad** deducido en contra de la sentencia



XTB.UHQZVT

definitiva de veinte de diciembre del año dos mil dieciocho dictada en los autos RIT O-350-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, **sólo en cuanto** a la infracción de ley denunciada respecto de la nulidad del despido, disponiéndose, en consecuencia que es este aspecto, dicho fallo **es nulo**, desestimándose en lo demás la nulidad intentada, debiendo dictarse a continuación pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la ministro Dora Mondaca Rosales.

Rol N° 23-2019 laboral

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por las ministros señora María Teresa Letelier Ramírez, señora María Carolina Catepillan Lobos y señora Dora Mondaca Rosales, quien no firma no obstante que concurrió a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con permiso de conformidad al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Teresa Letelier R., Maria Carolina U. Catepillan L. San miguel, veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

En San miguel, a veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.