

C.A. de Santiago

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil diecinueve.

Al folio N° 173378: téngase presente.

Vistos:

Ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, se sustanció la causa RIT O-1558-2018, caratulada “Castillo con Ilustre Municipalidad de Quilicura”, sobre reconocimiento de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones.

Por sentencia definitiva de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, el juez de la instancia, acogió la demanda en todas sus partes, declarando que entre las partes existió una relación laboral, condenando a la demanda al pago de las indemnizaciones legales y prestaciones correspondientes, las cotizaciones de seguridad social devengadas y las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen entre el despido y su convalidación, con costas.

Contra este fallo, la demandada dedujo recurso de nulidad fundado en la causal establecida en la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley, pidiendo se anule la sentencia, dictando la correspondiente de reemplazo en la que se rechace la acción de nulidad de despido, o bien, no se aplique la sanción del artículo 162 inciso séptimo del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de las partes.

Y considerando:

Primero: Que la demandada hace valer la causal prevista en el artículo 477 inciso primero del Código del Trabajo, en su segunda hipótesis, por infracción de ley, en relación al artículo 162 del mismo cuerpo legal, toda vez que, en su concepto no procede aplicar a la municipalidad demandada la sanción establecida en dicha norma, por tratarse de un órgano de la Administración del Estado, que se encuentra fuera de la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, citando al efecto jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema.

Segundo: Que corresponde determinar, entonces, si el sentenciador hizo una correcta aplicación e interpretación de las normas denunciadas, al acoger la acción de nulidad del despido por



entender que la existencia de la relación laboral y el no pago de las cotizaciones de seguridad social constituyen los únicos supuestos requeridos para la aplicación de la aludida sanción, los que en la especie resultan concurrentes.

Tercero: Que en este sentido, no puede perderse de vista que la normativa que rige la materia no hace distinción entre una relación laboral declarada o no para que proceda la sanción del inciso séptimo y, por tanto, tampoco si el empleador retuvo o no el monto de las cotizaciones correspondientes, de suerte que basta que en la relación laboral el empleador no entere las cotizaciones de seguridad social para que haya lugar a la aplicación de la llamada Ley Bustos, lo que evidentemente resultaba procedente en la especie, en tanto es un hecho de la causa que dichas cotizaciones no fueron enteradas por quien debía hacerlo.

Cuarto: Que asimismo, el tenor del inciso 5° fue introducido por el artículo N° 1, letra c), de la Ley N° 19.631, para salvaguardar los derechos previsionales de los trabajadores por la ineficiente normativa legal en materia de fiscalización, y por ser poco efectiva la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas secuelas negativas las experimentan los trabajadores en la medida que resultan burlados sus derechos previsionales y, por ello, en su vejez deben recurrir a las pensiones asistenciales, siempre insuficientes, o a la caridad; sin perjuicio de que, además, por el hecho del despido quedan privados de su fuente laboral y, por lo mismo, sin la posibilidad de solventar sus necesidades y las de su grupo familiar.

Quinto: Que, en consecuencia, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción contemplada en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, independiente de que haya retenido o no de las remuneraciones de los trabajadores las cotizaciones previsionales y de salud, pues el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera se configura, según se aprecia de su tenor, por el no entero de las referidas cotizaciones en los órganos respectivos en tiempo y forma; razón por la que, verificado, el trabajador puede reclamar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones de orden laboral durante el



período comprendido entre la fecha del despido y la de envío de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas.

Sexto: Que, en consecuencia, no se ha configurado la causal esgrimida por la demandada, pues la sentencia hizo una correcta aplicación de la norma en estudio, lo que conlleva su rechazo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la demandada en contra de la sentencia de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad.

Acordado con el voto en contra de la Ministra señora Rojas, quien fue del parecer de acoger el referido recurso, en virtud de los siguientes argumentos:

1º) Que analizados los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, se desprende que la ley impone al empleador la obligación que, al momento del despido, se encuentren pagadas las cotizaciones previsionales correspondientes al mes anterior a aquél en que se produjo la desvinculación.

2º) Que, en el caso en estudio, fue materia de la controversia si entre las partes existió una relación laboral, lo que solo se estableció en el fallo, de manera que antes de aquello, no había un empleador, un trabajador ni tampoco concurría la circunstancia esencial para dicho efecto, esto es, que el primero hubiera retenido parte de las remuneraciones del segundo, sin enterarlas en el ente de seguridad social respectivo, que constituye justamente el fundamento jurídico para aplicar al empleador la sanción que contempló el legislador, en atención a su carácter de agente retenedor.

3º) Que, por consiguiente, no cabe duda que la naturaleza de la nulidad del despido de una sanción, lo que impone que su interpretación debe ser apegada al tenor de la norma, esto es de manera restrictiva, para los casos expresamente previstos la misma; de todo lo cual se desprende que no era procedente en este caso aplicarla.

4º) Que, por otra parte, si bien es efectivo que el artículo 17 del Decreto Ley 3.500, obliga al empleador a efectuar las retenciones de las cotizaciones y el artículo 19 del mismo texto, obliga a declararlas y enterarlas para cuyo efecto deberá deducirlas de las remuneraciones del trabajador, debe examinarse la situación del empleador que no ha



retenido las cotizaciones previsionales. En este sentido, la presunción de derecho del artículo 3° de la Ley N° 17.322 está establecida para otro fin, pues mira exclusivamente los efectos del artículo anterior, es decir, aquel que se refiere a las facultades de los jefes de la institución previsional, en general, para dictar resoluciones a las que el artículo 4° asigna mérito ejecutivo y en que ha tenido que determinarse el monto de las imposiciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, descontadas o que no lo fueron debiendo serlo. Siempre desde esta perspectiva, demostración de lo anterior, es que el artículo 19 del citado Decreto Ley 3.500, señala que será aplicable esa norma -artículo 3° de la Ley 17.322- entre otras, al cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses adeudados a una Administradora de Fondos de Pensiones, incluso las sanciones penales establecidas en dicho cuerpo legal para los empleadores que no consignen las cotizaciones que hubieren retenido o debido retener. Sabido es que en materia penal, no puede presumirse de derecho la responsabilidad y por tanto el hecho de la retención. Tanto así que, para sancionar penalmente al empleador con las penas del artículo 467 del Código Penal, se requiere que éste distraiga o se apropie el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador. En otras palabras, la finalidad en el Decreto Ley N° 3.500 está dada en relación al cobro de las cotizaciones por parte de una AFP.

5°) Que, específicamente, el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, ordena 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 comunicación al trabajador, a que se refiere el inciso sexto, o sea, la comunicación del hecho del pago de las imposiciones morosas. Para enterarlas ha debido el empleador retenerlas, porque esa es una de las obligaciones que establece la ley, según se ha visto; de lo contrario estará sujeto en el cobro mismo por las instituciones correspondientes a la presunción de derecho señalada, pero ninguna norma permite que sin la retención de las cotizaciones correspondientes –lo que puede ocurrir en varias hipótesis- se aplique esta sanción consistente en el pago de remuneraciones entre la fecha del despido- que para estos efectos no pone fin al contrato de trabajo-

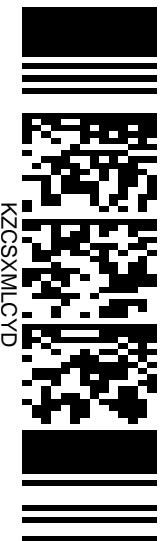


y la fecha de convalidación, lo cual se encuentra en el inciso sexto en relación con el inciso quinto del mismo precepto legal.

Regístrese y comuníquese.

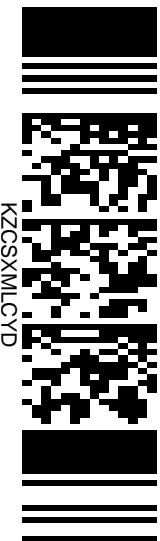
N°Laboral - Cobranza-2379-2018.

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por la Ministra señora Lilian Leyton Varela y por el Ministro (s) señor Patricio Álvarez Maldini.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Lilian A. Leyton V. y Ministro Suplente Patricio Ernesto Alvarez M. Santiago, diecisiete de mayo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecisiete de mayo 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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.