

C.A. de Santiago

Santiago, catorce de junio de dos mil diecinueve.

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 478 y 482 del Código del Trabajo se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Del fallo invalidado, de veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, se reproducen su parte expositiva, sus fundamentos y citas legales, con exclusión de sus motivos octavo, noveno, asimismo del fundamento duodécimo se elimina la palabra “municipalidad”, y del considerando décimo tercero se suprimen los párrafos ‘primero y segundo, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo.

Teniendo presente lo expresado en los racionios segundo, tercero y cuarto de la sentencia de invalidación que precede que se dan por íntegramente reproducidos y considerando además que:

Primero: Que el actor fue contratado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica cuyo personal se rige por el Estatuto contenido en la Ley N° 18.834, bajo un contrato de honorarios por todo el período en que se desempeñó para esta, ello en virtud del artículo 11 del Estatuto Administrativo, que permite la contratación a honorarios para el desempeño de cometidos específicos, desde el 17 de octubre de 2012 hasta el 30 de abril de 2016, fecha en la cual se puso término a sus servicios, siendo su última remuneración la suma de \$ 1.137.488.

Segundo: Que, sin embargo, en la especie, la contratación no se ajusta a las exigencias establecidas en el citado artículo 11, dado que sus funciones no corresponden a un cometido específico, sino que se trata de funciones de apoyo informático permanente, por lo que ha devenido en una relación laboral regida por el Código del Trabajo.

Dado lo anterior, y al no haberse cumplido los requisitos del artículo 162 del Código del Trabajo solo cabe concluir que el despido del demandante es injustificado.



Tercero: Que en cuanto a la nulidad del despido, se debe considerar que los contratos a honorarios han sido suscritos por un órgano de la Administración del Estado, al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Que, la institución contenida en el artículo 162 ya mencionado, se desnaturaliza, también en este caso, puesto que no cuentan, con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual a la demandada, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir y superar largamente las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector.

Cuarto: Que atendido lo expuesto el despido, aunque injustificado y sin causa legal no es nulo, por no ser aplicable en la especie lo dispuesto en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, debiendo, en consecuencia, ser rechazada la demanda en esta parte, sin perjuicio de la obligación de la demandada de enterar las cotizaciones previsionales en los organismos de seguridad social, por el período reconocido como laborado bajo el Código de Trabajo, sobre la base de una remuneración de \$1.137.488.-

Quinto: En cuanto a las prestaciones demandadas, específicamente el feriado proporcional, se han acompañado solicitudes de feriado autorizadas por el período del 1 al 19 de febrero de 2016 y 8 al



27 de abril del mismo año, por lo que la demanda será rechazada por tales conceptos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1º, 4º, 7º, 8º, 9º, 41, 63, 161, 162, 163, 168, 171, 477 y siguientes del Código del Trabajo, Ley N°18.884, se declara:

I. Que existió entre las partes un vínculo de subordinación y dependencia en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo desde el 17 de octubre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2016.

II. Que el despido de que fue objeto el actor es injustificado.

III. Que, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

1.- La suma de \$ 1.137.488 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

2.- La suma de \$ 4.549.952, por concepto de indemnización por años de servicio.

3.- La suma de \$ 2.274.976, por concepto de recargo del 50% de la indemnización por años de servicios, de conformidad a la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo.

4.- La demandada deberá enterar en los organismos previsionales pertinentes las cotizaciones previsionales, aportes de salud y de seguro de cesantía, por todo el período trabajado, esto es, desde el 17 de octubre de 2012 al 31 de marzo de 2016 considerando para ello una remuneración de \$ 1.137.488.

IV. Las sumas ordenadas pagar lo serán reajustadas de conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V. Que se rechaza la demanda en los demás.

VI. No habiendo sido totalmente vencida la demandada, no se le condena en costas.

VII. Una vez firme y ejecutoriada la presente sentencia, no habiéndose acreditado su pago dentro de quinto día, remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranzas de Santiago.



Acordada luego de desechada la indicación previa de la ministra señora Marisol Rojas Moya, quien fue de la opinión de rechazar la demanda de nulidad del despido considerando, además, que la demandada no retuvo cotizaciones previsionales durante todo el periodo de la prestación de servicios, por lo que no corresponde aplicar la sanción de los incisos 5 y 7 del artículo 162 del Código del Trabajo.

Acordada la decisión de rechazar la acción de nulidad del despido con el voto en contra de la ministra Leyton, quien fue del parecer de acogerlo, por las siguientes consideraciones:

a) Que no cabe duda que el empleador que no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, en consecuencia corresponde aplicarle la sanción que la misma contempla, y no obsta lo anterior, la circunstancia que haya sido el fallo del grado el que constató la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, atendido que a través de ella solo se viene a reconocer una situación que en los hechos ya existía, haciendo por consiguiente aplicación directa de los principios que informan el Derecho Laboral, en especial, el de supremacía de la realidad y de protección al trabajador.

b) 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.

c) Que asimismo, no puede perderse de vista que 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.

d) 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 de seguridad social, 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.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante señor Norambuena Hernández y del voto en contra su atora.

N°Laboral - Cobranza-92-2019.

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 abogado integrante señor Jorge Norambuena Hernández.





TKQVXTHVBN

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 Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, catorce de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a catorce de junio 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>.