

C.A. de Santiago

Santiago, tres de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En estos antecedentes RIT T-4301-2018, RUC 1840107794-0 seguidos ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulados “ Orellana Con Ministerio De Bienes Nacionales-Fisco”; por sentencia de veintidós de marzo del último, se acogió parcialmente la demanda, declaró la existencia de la relación laboral entre el 12 de mayo del año 2014 y el 15 de abril del año 2018, que el despido del actor fue injustificado, condenándose al demandado al pago de las indemnizaciones pertinentes, recargo legal, feriado y cotizaciones de seguridad social, sin costas.

Ambas partes dedujeron recurso de nulidad en contra del referido fallo.

Los arbitrios se declararon admisibles y se escuchó a los abogados de ambas partes.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de nulidad impetrado por la parte demandada:

PRIMERO: Que el demandado dedujo recurso de nulidad invocando para ello las siguientes causales, todas una en subsidio de la otra. En primer lugar, la de la letra a) del Código del Trabajo, esto es, la incompetencia del tribunal que dictó la sentencia. Explica que su representada alegó la incompetencia absoluta del Juzgado del Trabajo para conocer de la presente controversia, porque sostuvo que, en la especie, no existió relación laboral entre las partes, sino una a honorarios, al tenor del artículo 11 del Estatuto Administrativo, ciñéndose expresamente a lo prevenido en el artículo 15 de la Ley 18.575, rigiéndose estos contratos por las normas del Convenio y, en subsidio por las normas del Código Civil; de manera que la discusión suscitada entre las partes se encuentra al margen de lo preceptuado en la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo. Cita en respaldo de su tesis, fallos dictados por diversos Tribunales de la República.



SEGUNDO: Que para resolver la incompetencia alegada, cabe tener presente que las acciones presentadas ante el Tribunal de Letras del Trabajo, fueron de nulidad de despido, despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, por lo que resulta evidente que estas, se encuentran comprendidas dentro de la atribución de competencia que conforme al artículo 420 letra a) del Código Laboral, son de conocimiento de la judicatura de los Tribunales del Trabajo, por lo que solo corresponde desestimar la causal de invalidación en estudio.

TERCERO: Que la segunda causal impetrada por la parte demandada es la basada en la letra b) del artículo 478 letra del Código del Trabajo en relación a los artículos 11 de la Ley 18.834 y 7° del primer cuerpo de leyes citado. Argumenta que el fallo en examen carece de razones jurídicas ni de razón suficiente, pues no hubo un examen de todos los medios de prueba rendidos en el proceso, sin que exista ningún elemento que conduzca lógicamente a una conclusión convincente. En efecto citó los medios de prueba, pero sin siquiera establecer su contenido lo que deviene en que la decisión no es fundada. También se ha quebrantado el principio de la no contradicción, al concluir que hubo un vínculo laboral se contradice con la existencia de los contratos de honorarios que se suscribieron las partes y que demuestra que la relación era contractual de carácter civil, lo que se corrobora con el resto de la prueba rendida.

CUARTO: Que como reiteradamente ha sostenido esta Corte, que la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo concierne a la revisión de las razones que sustentan la motivación probatoria y la consecuente fijación de los hechos que se han tenido por demostrados, cuando en esa actividad se cometen yerros que importan contrariar los parámetros de la lógica, de la técnica, de los conocimientos científicos o de las reglas de experiencia. Es decir, de lo que se trata es de fiscalizar que las denominadas razones probatorias explicitadas por el sentenciador respeten esos lineamientos o directrices.

QUINTO: Que para ello y para que prospere esta causal, el recurrente debe precisar las razones que reprueba y, enseguida, demostrar



cómo y por qué las mismas contrarían los lineamientos. Sin embargo, ninguna de tales exigencias cumple el arbitrio que se revisa. En efecto, lo que se plantea en el arbitrio, aun cuando se menciona infringidos los principios de la lógica, lo sostiene en que la prueba rendida en el juicio era suficiente para acreditar que la prestación de servicios del actor es ajena a la laboral, sino que se encuadra en el artículo 11 de la Ley 18.834; sin embargo tales alegaciones se sustentan en que no está conforme con la forma en que se valoró la prueba rendida, pero no ataca en realidad ni existe un quebrantamiento a la sana crítica.

SEXTO: Que aun cuando no se compartiera lo antes razonado, no debe olvidarse que, está la causal de nulidad formal en estudio, no basta que se produzca la infracción, sino que ella debe ser manifiesta, es decir, que sea evidente de la sola lectura de la sentencia, lo que ni siquiera fue desarrollado en el arbitrio.

SÉPTIMO: Que, por último, si efectivamente la sentencia no hubiere analizado toda la prueba rendida, constituiría un vicio de carácter formal y que corresponde a una causal diferente a la en estudio.

OCTAVO: Que, la tercera causal se funda en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, sostiene el recurrente que el fallo incurre en una errada calificación jurídica de los hechos al razonar que a los servicios prestados por el demandante corresponde aplicarles las normas del Código del Trabajo y no las propias del contrato civil de prestación de servicios suscrito por las partes, estatuto especial consagrado en el inciso tercero del artículo 11 de la Ley 18.834 que excluye la regulación de dichos servicios de este último ordenamiento, pero que tampoco hace aplicables a su respecto las reglas del Código del Trabajo. Sin embargo, asevera, en atención a los propios asertos establecidos en la sentencia, sumado a los hechos no controvertidos por las partes, resulta prístino que no cabía calificar que existió una vinculación de trabajo finiquitada en forma indebida. Ninguno de los supuestos indicios de laborabilidad hacen aplicable el artículo 7° del Código del Trabajo, ni otras normas de dicho cuerpo legal, por cuanto tales indicios pueden perfectamente pactarse en un contrato de prestación de servicios bajo la modalidad de honorarios en



uso de la autonomía de la voluntad de las partes, a cuyas reglas se remite expresamente el citado artículo 11.

NOVENO: Que, para resolver la cuestión planteada, debe traerse a colación, las siguientes normas legales: En primer lugar, el artículo 1º del Código del Trabajo, que señala que: “Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.”

“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.”

“Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.”

“Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código”.

DÉCIMO: Que, en segundo lugar, el artículo 11 de la Ley N° 18.834, prevé que “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera “.

“Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.”

“Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.”



UNDÉCIMO: Que para la correcta interpretación de las normas transcritas, debe señalarse como premisa base que debe aplicarse el Código del Trabajo a todas las vinculaciones de orden laboral habidas entre empleadores y trabajadores, entendiéndose por tales a aquellas que reúnan las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código citado, es decir, aquella relación en la que concurren la prestación de servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y el pago de una remuneración por dicha prestación, siendo la existencia de la subordinación y dependencia el elemento esencial y mayormente determinante y caracterizador de una relación de este tipo.

DUODÉCIMO: Que, cabe señalar también que el artículo 1° del Código del Trabajo consigna, además de la referida premisa general, una excepción y una contraexcepción. En efecto, la excepción a la aplicación del Código del Trabajo la constituyen los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que tenga aportes, participación o representación, pero esta situación excepcional tiene cabida únicamente en el evento que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Por su parte, la contraexcepción se formula abarcando a todos los trabajadores de las entidades señaladas, para los cuales se vuelve a la regencia y al imperio de las normas contenidas en el Código del Trabajo, solo en aquellos aspectos o materias no regulados especialmente en sus respectivos estatutos, siempre que estas disposiciones no fueren contrarias a estos últimos. En otros términos, se someten al Código del Trabajo y leyes complementarias los funcionarios de la Administración del Estado que no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y, aun contando con dicho estatuto, si éste no regula el aspecto o materia de que se trate; en este último caso, en el evento que no se oponga a su marco jurídico.

DÉCIMO TERCERO: Que el contrato a honorarios constituye un mecanismo de prestación de servicios a través del cual la

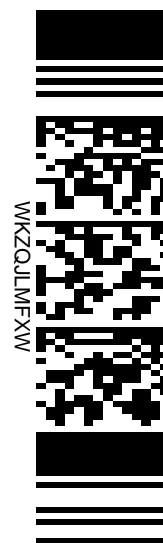


Administración del Estado puede contar con la asesoría de expertos en determinadas materias, cuando necesita llevar a cabo labores propias y que muestran el carácter de ocasional, específico, puntual y no habitual.

DÉCIMO CUARTO: Que esta modalidad de prestación de servicios particulares, no confiere al que los desarrolla el carácter de funcionario público y los derechos que le asisten son los que establece el respectivo contrato; debiendo tratarse de labores accidentales y no habituales del órgano respectivo, que, no sean propias de dicho ente, es decir, deben ser circunstanciales, accidentales y distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata; y por cometidos específicos, es decir, aquellas que están claramente determinadas en el tiempo y perfectamente individualizadas, y que, excepcionalmente, pueden consistir en funciones propias y habituales del ente administrativo, pero, bajo ningún concepto, se pueden desarrollar de manera permanente conforme dicha modalidad.

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, si se trata de una persona que se incorpora a la dotación de un órgano de la Administración del Estado bajo la modalidad contemplada en el artículo 11 de la Ley N° 18.834, pero, que se determina que en la realidad presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que expresa dicha norma, o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, dicha contratación se ha hecho al margen del Estatuto y corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo los supuestos fácticos que contempla su artículo 7, debe reconocerse entonces que el actor es un trabajador y el demandado es un empleador. Lo anterior, porque el Código del Trabajo es la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato de trabajo, el trabajador queda al margen del Estatuto Laboral, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna.

DÉCIMO SEXTO: Que la resolución del caso supone dilucidar previamente si su contratación a honorarios se enmarca en las



prescripciones del citado artículo 11° de la Ley 18.834, ya que, si ello no fuera así, tiene cabida en aquellas del Código del Trabajo.

Por la causal interpuesta por la recurrente, debe respetarse los hechos establecidos en la sentencia que se revisa y solo así analizarse si hubo o no una correcta calificación jurídica de los mismos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el fallo estableció como hechos los siguientes:

a) El actor prestó servicios para la demandada bajo la modalidad de honorarios desde el 12 de mayo de 2014 hasta el 15 de abril del año 2018.

b) Durante este período se celebraron seis contratos de honorarios.

c) El actor fue contratado para cumplir servicios en la Unidad de Servicios de Información Y Atención Ciudadana -SIAC-.

d) La prestación de servicios debía realizarse en cuarenta y cuatro horas semanales.

e) El actor estaba obligado a registrar su asistencia, a fin de verificar el cumplimiento del total de horas para las que fue contratado.

f) El demandante debía presentar informes semanales o mensuales y uno al final de los servicios prestados por el actor.

g) Con fecha 15 de marzo del año 2018, se le notificó al actor que debido a una restructuración no continuaría prestando servicios en el Ministerio, a contar del día 15 de abril del mismo año.

h) Durante este periodo el actor no registra cotizaciones de salud ni previsionales - AFC ni de vejez-.

i) El demandado pagó mensualmente al actor una suma de dinero pactada contractualmente por la prestación de servicios.

DÉCIMO OCTAVO: Que de acuerdo con los hechos reseñados en forma precedente aparece que la labor que desempeñó no era un cometido específico, ni accidental sino propias del servicio en el carácter de permanentes y básicas.

DÉCIMO NOVENO: Que de acuerdo con los hechos asentados en el fallo, se coincide con los razonamientos y la calificación jurídica hecha en la sentencia que se revisa, pues los servicios prestados



por el actor, además de exceder el marco regulatorio de la contratación a honorarios, acreditan la existencia de un vínculo laboral entre las partes, en los términos descritos en el artículo 7° del Código del Trabajo, una relación sometida a su regulación, correspondiendo se aplique el Código del Trabajo, porque el vínculo era de orden laboral y no dentro del marco contemplado en la ley 18.834.

VIGÉSIMO: Que al no haberse configurado la causal alegada porque la calificación jurídica de la vinculación existente entre las partes, es de aquellas regidas por el Código del Trabajo y no dentro del marco estatutario de la Ley 18.834, también debe desestimarse.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por último, y, en lo tocante a la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación a los artículos 1°, 11 y 96 de la Ley 18.834; 2 y 15 de la Ley 18.575; 6°, 7° y 100 de la Constitución Política de la República; 2° de la Ley 19.880; 1, 3, 5, 7, 8, 9, 58, 63, 160, 162, 163, 168 y 173 del Código del Trabajo, 4 inciso 2° y artículo 9 inciso 3° del D.L. N° 1.263 en relación con el artículo 96 de la Ley 18.834 y 1545 y 1546 del Código Civil. Argumenta que las normas han sido infringidas toda vez que las relaciones entre el demandante y el Ministerio estaban sometidas a normas de orden estatutario y, precisamente, en este contexto, su representa se ciñó a la normativa del artículo 11 de la Ley 18.834, para contratar los servicios del actor, dado que ese estatuto le faculta expresamente para la contratación de personal bajo honorarios y no de acuerdo con las disposiciones del Código del Trabajo, el que resulta enteramente inaplicable para decidir la controversia de autos. De este modo los servicios del actor se ejecutaron bajo una modalidad prevista por la ley, circunstancia que ha sido desconocida por el Juez del grado, como también se ha desestimado absolutamente una circunstancia acreditada en el juicio y que corresponde al hecho indesmentible que la contratación a honorarios se efectuó en el marco de una necesidad de asesoría profesional.

Advierte que al Fisco de Chile le resultaba imposible descontar cualquier suma de dinero de los honorarios que se le pagaron a la parte



demandante en observancia a lo dispuesto en el artículo 96 del Estatuto Administrativo, puesto que su parte no estaba autorizada.

Por lo expuesto, olvida el fallo que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y desarrollar sus funciones dentro de su competencia. Luego, es inconcuso que, carecen de potestad, o sea, de habilitación legal previa y expresa para celebrar contratos de trabajo, por lo que la sentencia yerra al razonar que existió una especie de relación laboral velada por una relación a honorarios.

Por último, refiere que no puede estimarse aplicable el Código del Trabajo al caso de autos habida cuenta que su aplicación supletoria se refiere a funcionarios de la Administración en circunstancias que las personas contratadas a honorarios no tienen la calidad de funcionarios o trabajadores del Estado, de suerte que en este caso correspondía desestimar la aplicación supletoria del Código del Trabajo en cuanto ésta se refiere a funcionarios públicos regidos por estatutos o regímenes especiales. Por ello, existe una falsa aplicación tácita de los artículos, 5°, 7° y 8° del Código del Trabajo, ya que si se hubieran aplicado correctamente dichas normas, necesariamente se habría tenido que concluir que en el caso de autos no se dan los elementos para dar por establecida la existencia de una subordinación y dependencia, como tampoco era posible otorgar indemnizaciones provenientes del despido., como tampoco procedía disponer el pago de las cotizaciones previsionales por un periodo en que no correspondía su entero por no existir relación laboral, alegando la improcedencia del reembolso pues con ello se infringirían las normas sobre legalidad presupuestaria y legalidad competencial. Alude para sustentar a esta tesis, fallos dictados por Tribunales Superiores que particulariza.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como queda expuesto de lo indicado en forma precedente, el fundamento del reproche de ilegalidad, radica en que la vinculación con el actor, se ajustó a los términos del artículo 11 del Estatuto Administrativo y siendo ajeno a las normas contempladas en el Código del Trabajo.



VIGÉSIMO TERCERO: Que del recurso del demandado y recurrente aparece que se desconoce y contraría lo establecido en el fallo, que no solo da cuenta que no hubo cometido específico y que las funciones eran de carácter permanentes y básicas a la de la demandada, sino que también la existencia del vínculo laboral y, consecuentemente de la obligación –inherente al empleador- de pago de las cotizaciones de seguridad social, así como de la ocurrencia del despido a que hubo lugar y el pago de las indemnizaciones provenientes de este en atención a su carácter injustificado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por consiguiente, sobre la base de los hechos fijados en el fallo impugnado, el sentenciador concluyó que la vinculación entre las partes se enmarcó en las disposiciones del Código del Trabajo, no constatándose ninguna transgresión a los artículos en que se sustenta la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo y denunciadas como infringidas.

VIGÉSIMO QUINTO: Que de lo que se viene razonando solo resta concluir que el recurso de nulidad debe desestimarse.

II.- En cuanto al recurso de nulidad del demandante:

VIGÉSIMO SEXTO: Que la parte demandante funda su recurso de invalidación en dos causales: la primera, el artículo 477 en relación con los artículos 58 y 162, ambos del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley 3.500; la segunda, el artículo 477 en relación con los artículos 162 incisos 5°, 6° y 7°, todos del Código del Trabajo. Argumenta, en cuanto a la primera, porque se rechazó el pago de las cotizaciones de salud, teniendo como fundamento que estas prestaciones no se otorgaron al actor, siendo esta interpretación errónea porque de los artículos 58 y 162 y 17 y 19 del decreto ley no establecen como requisitos para el pago de las cotizaciones previsionales y de salud. Respecto de la segunda causal, el yerro se produjo porque se hizo una errónea interpretación de las normas denunciadas al desestimar la nulidad del despido, porque solo se requiere que el empleador no haya pagado las cotizaciones previsionales, la exigencia de retención y no pago no es requisito que impone el artículo 162 del Estatuto Laboral. La influencia



es sustancial en su parte resolutive porque de no imponer un requisito adicional se habría hecho lugar a la sanción. En subsidio la del artículo 477 del mismo Estatuto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, respecto de la causal invocada, cabe señalar que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte que, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, tienen como propósito esencial, fijar el significado, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se ha tenido por probados.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que lo que se hace a través de la infracción de ley, es la confrontación de la sentencia con la ley llamada a regular el caso, lo que supone fidelidad a los hechos probados en la sentencia, pues lo que se ha de examinar es si las conclusiones fácticas encuadran en el supuesto legal respectivo. En definitiva, para poder examinar el juzgamiento jurídico del caso es menester que los hechos a partir de los que se estructura la impugnación se encuentren fijados en el fallo- los que son inamovibles- pues solo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, respecto de las cotizaciones de salud, se desestimó - como se lee en el penúltimo párrafo del motivo décimo cuarto por tratarse de prestaciones no otorgadas al actor. Respecto de la acción de nulidad del despido incoada por el trabajador, fue rechazada, en atención a que es una sanción por lo que debe aplicarse en forma restrictiva y porque la demandada no estuvo legalmente en la posibilidad de contratar en los términos permitidos por el Código del Trabajo ni efectuar el pago de las cotizaciones, por lo que no reconocer tal circunstancia significaría consolidar una situación desventajosa y discriminatoria, lo que les obligaría a un imposible dada la ilegalidad que les afectaría .

TRIGÉSIMO: Que al efecto si bien es cierto, las normas denunciadas como infringidas, es lo cierto que los fundamentos esgrimidas por la sentencia, son efectivo, pues enterar las cotizaciones de salud al trabajador por todo el período en que se le reconoció la existencia de la relación laboral- a diferencia de lo que ocurre con las cotizaciones



previsionales- no es en beneficio del dependiente sino que del ente de salud, pues como se dijo en el fallo, tales prestaciones ya no se realizaron y el beneficio entonces es solo para un tercero ajeno.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que se trataría entonces de un enriquecimiento sin causa para un tercero, lo que no puede ampararse mediante este recurso de nulidad.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto de la causal subsidiaria, debe determinar entonces si el sentenciador hizo una correcta aplicación e interpretación de las normas que sean denunciado, al desestimar la acción de nulidad del despido.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que analizados los incisos quintos 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.

TRIGÉSIMO CUARTO: 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 que el primero, hubiera retenido parte de las remuneraciones del segundo, sin enterarlas en el ente de seguridad social respectivo, ni este caso, que el demandado hay estado en condiciones de enterarlas en el ente respectivo, pues la vinculación era mediante un contrato de prestación de servicios sin que haya estado en condiciones de celebrar un contrato dentro de los términos previstos en el Código del Trabajo.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por consiguiente, tratándose la nulidad del despido de una sanción, la norma en estudio debe interpretarse en forma restrictiva; de todo lo cual se desprende que, tal como lo decidió el sentenciador de la instancia, no era procedente en este caso aplicarla.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, 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, en cuanto específicamente a la presunción de derecho del artículo 3° de la Ley N° 17.322, ella está establecida para otro fin, ya que se establece para los efectos del artículo anterior, es decir, aquél que se refiere a las facultades de 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 decreto ley N°3.500, de 1980, señala que será aplicable esa norma (el 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.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por lo antes razonado, se concluye que, al no concurrir los presupuestos para sancionar al demandado con la nulidad del despido, no se ha producido la infracción de las normas denunciadas y, consecuentemente, corresponde desestimar el arbitrio deducido por la parte demandante

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se rechazan** los recursos de nulidad interpuestos por la parte demandada y la demandante en contra la sentencia definitiva de veintidós de marzo del año en curso,



recaída en la causa RIT O-4301-2018, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de nulidad del demandante, 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 él 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.

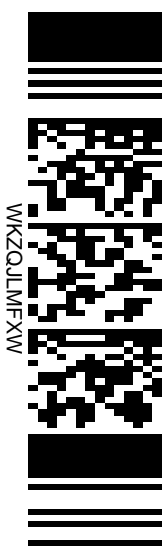
Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya, y del voto en contra su autora.

Regístrese y comuníquese.

N°Laboral - Cobranza-1023-2019.

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 Ministro (s) Rafael Andrade Díaz.

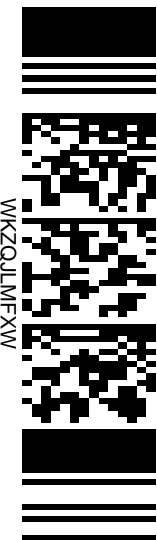




WKZQLMF XV

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 Rafael Andrade D. Santiago, tres de septiembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a tres de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



WKZQLMF XV

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>.