

C.A. de Santiago

Santiago, dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

En estos autos RIT N° O-3966-2018, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulados “Reyes con Ilustre Municipalidad de Pudahuel”, por sentencia de dieciocho de marzo de dos mil diecinueve, en lo que interesa, se acogió la demanda solo en cuanto declaró que entre las partes existió un vínculo de subordinación y dependencia en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo entre el 12 de marzo de 2002 y hasta el 3 de abril de 2018, ordenando el pago de las cotizaciones previsionales por el tiempo que se extendió dicha relación.

En contra de este fallo la demandante dedujo recurso de nulidad invocando en forma conjunta las causales de los artículos 478 letra c) y 477 del Código del Trabajo y en subsidio reitera esta última motivación, solicitando que se lo anule parcialmente y se dicte otro que acceda a la acción de despido indirecto, con la subsecuente condena del demandado al pago de las prestaciones respectivas, aplicando asimismo, la sanción de nulidad de despido en los términos del artículo 162 del código del ramo.

Declarado admisible el arbitrio, se escuchó a los abogados que, en su oportunidad, concurrieron a la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

1°.- Que respecto al primer apartado de la motivación anulatoria que de modo principal se interpone, el actor señala que el fallo reconoce la existencia una relación de índole laboral, no obstante desestima la acción regulada en el artículo 171 en vinculación con el numeral 7° del artículo 160, ambos del Código del Trabajo. En efecto, el incumplimiento del demandado consistió en no haber enterado las cotizaciones de seguridad social, no escriturar el contrato de trabajo y no pagar feriados durante todo el periodo trabajado. En este sentido, la sentencia recurrida reconoció una relación laboral preexistente, con carácter declarativa, y en consecuencia, las obligaciones laborales debieron haberse cumplido desde el inicio de la misma, sustentando esta afirmación en la naturaleza del Derecho del Trabajo, en el tenor del artículo 5° del Código del Trabajo y en la



irrenunciabilidad de derechos que esta disposición consagra. Por ello -afirma- la jueza a quo debió calificar como grave los incumplimientos alegados oportunamente para poner término a la relación laboral.

Como se adelantó, conjuntamente se aduce para invalidar el fallo, el motivo del artículo 477 del Código del Trabajo, en la hipótesis de infracción de ley, por conculcación de las siguientes normas: i) artículo 171 inciso 1° del Código del Trabajo, en relación a lo establecido en el artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo legal, atendido que el despido indirecto que formuló su parte cumplió los requisitos formales que impone la causal, habiéndose demostrado los incumplimientos que imputó al empleador, según se dijo. Reitera aquí lo expuesto a propósito de la causal de la letra c) del artículo 478 y en particular la naturaleza declarativa del fallo dictado en autos y los efectos que de ello deriva; ii) artículo 58 del Código del Trabajo en relación a los artículos 1° y 19 del Decreto Ley 3.500, atendido que la Municipalidad adeuda las cotizaciones previsionales y de salud propias de la existencia de la relación laboral por todo el periodo trabajado, razón por la que correspondía que se declare dicha deuda; iii) incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, al no haber aplicado la sanción de la nulidad del despido no obstante concurrir en la especie los presupuesto que la hacen admisible.

**2°.-** Que los dos motivos de nulidad deducidos tienen un raigambre común, en el sentido que la causal de infracción de ley persigue verificar que la norma legal pertinente haya sido entendida, interpretada y aplicada correctamente al caso concreto, en tanto aquella de la letra c) del artículo 478, -en la dimensión que interesa- apunta a definir la naturaleza jurídica de los hechos que se han tenido por probados, de manera que también puede tener por objeto controlar que “las conclusiones fácticas” del fallo impugnado tengan correspondencia con las consecuencias o efectos que el Derecho les asigna. En suma, una y otra causal se orientan a la revisión del juzgamiento estrictamente jurídico de la sentencia y para ese fin es indispensable que el recurrente sea capaz de relevar el error de derecho que pretende denunciar.



3º.- Que en atención al examen que propone el recurso, cabe dejar apuntado que son hechos de la causa, en lo que interesa, y que adquieren el carácter de inamovibles, los que siguen:

a) La demandante fue contratada formalmente mediante la modalidad a honorarios a partir del 12 de marzo de 2002;

b) Entre las partes existió un vínculo de subordinación y dependencia desde el 12 de marzo de 2002 al 3 de abril de 2018;

c) En la última fecha consignada en el literal que precede, la actora puso término a la relación laboral mediante despido indirecto, fundado en la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo que se sustenta, en síntesis, en los siguientes incumplimientos: i.- no pago de cotizaciones de seguridad social; ii.- no escrituración del contrato de trabajo y iii) no pago de feriado legal y proporcional durante el periodo trabajado;

d) La demandante hizo uso del feriado legal y proporcional que le correspondía durante la vigencia de la vinculación;

e) Se adeudan las cotizaciones de salud desde el 12 de marzo de 2002 al hasta el 30 de septiembre de 2012; aquellas de AFP Modelo desde la misma fecha hasta el 31 de diciembre de 2014 y del seguro de cesantía por todo el tiempo trabajado;

f) La demandante percibía un honorario bruto ascendente a \$929.265 mensuales.

4º.- Que, como se observa del fallo recurrido, más allá de lo planteado en los instrumentos escritos, en especial de los contratos celebrados por las partes, fluye que en los hechos, esto es, en el devenir material y concreto en que se desarrolló la vinculación referida, se configuró una de naturaleza laboral, al concurrir en la práctica los indicios que dan cuenta de dicho enlace, conforme el artículo 7º del Código del Trabajo.

5º.- Que el examen del conflicto debe realizarse a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, entre ellos, el de primacía de la realidad. Tal postulado es entendido, conforme lo plantea la doctrina, como aquel axioma que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, ordena dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los



hechos, perspectiva desde la cual es innegable que aquellos establecidos en el fallo del a quo conducen a concluir la existencia de un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, sin que pueda ser derrotada tal conclusión con el mérito de las formalidades en que se expresó y consolidó, en la apariencia institucional el vínculo examinado.

6°.- Que, entonces, conforme a lo razonado en los considerandos anteriores se erige como conclusión irredargüible la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, por lo tanto, regida por el código del ramo.

De este modo, y entrando al mérito de la demanda planteada y sobre la base de la calificación jurídica desarrollada anteriormente, aparece que el empleador soslayó la regulación que para dichos efectos establece el código laboral, y considerando que no cabe duda que aquél no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, no solo correspondía aplicarle la sanción que la misma contempla, sino también considerar que la decisión de despido indirecto del trabajador se encuentra ajustada a derecho, en tanto el fallo del grado solo 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, lo que impide entender que solo a través de la decisión jurisdiccional nacen los derechos y obligaciones de índole laboral, pues ellas han existido desde el origen del vínculo, cualquiera sea la denominación que las partes le confieran.

7°.- Que por último, 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 del artículo 162 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.

8°.- Que en este entendido, solo resta acoger el recurso de nulidad interpuesto por el actor, pues resulta efectivo que el fallador incurrió en una errónea calificación jurídica de los hechos asentados en el proceso al estimar que ellos no admitían la aplicación de la normativa que se acusó transgredida, no obstante que la correcta comprensión de las mismas, al tener del sustrato fáctico asentado en juicio, imponía hacer lugar a las acciones de despido indirecto y nulidad del mismo.

9°.- Que atendido lo razonado precedentemente, se hace innecesario emitir pronunciamiento sobre la causal de invalidación invocada subsidiariamente.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la demandante contra la sentencia definitiva de dieciocho de marzo de dos mil diecinueve, recaída en la causa RIT O-3966-2018 caratulada “Reyes con Ilustre Municipalidad de Pudahuel”, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra la ministra señora Rojas Moya, quien fue del parecer de desestimar el recurso de nulidad, en virtud de los siguientes argumentos:

**Uno)** Que acerca de la procedencia del despido indirecto en el caso de autos, debe apuntarse que el artículo 171 del Código del Trabajo lo consagra como un acto unilateral del trabajador que decide terminar con la relación laboral por haber incurrido el empleador en una de las causales allí señaladas. En consecuencia, su procedencia tiene siempre como sustento una relación laboral, la que en este caso solo ha surgido en la medida que la presente sentencia la ha declarado, pues conforme a la contratación formal que unía a las partes, se encontraban vinculadas exclusivamente por sucesivos contratos a honorarios llamados a regir sus relaciones, razón por la que en esas condiciones, no podía la demandante poner término a una



relación laboral todavía inexistente, máxime si desde un inicio tuvo conocimiento de la modalidad bajo la cual estaba contratada. Luego, para estos efectos, los incumplimientos graves que se achacan, referidos al no pago de cotizaciones y a la ausencia de escrituración del contrato de trabajo, resultan improcedentes, pues ninguna de estas obligaciones se encontraban contenidas en el régimen contractual celebrados por las partes, por lo que malamente pueden constituir un incumplimiento contractual, más cuando en lo que respecta a la ausencia de escrituración del contrato de trabajo, la Municipalidad cumplió con su obligación de plasmar el acuerdo en los sucesivos contrato a honorarios a suma alzada que fueron oportunamente suscritos por las partes.

**Dos)** Que en lo que respecta a la nulidad del despido, debe consignarse que de 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.

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 la sanción que contempló el legislador, en atención al carácter de agente retenedor.

Por consiguiente, no cabe duda que, conforme a su naturaleza, la nulidad del despido es 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.

**Tres)** 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, 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 este 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 3.500 está dada en relación al cobro de las cotizaciones por parte de una AFP.

**Cuarto)** 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.

**Redactó la ministra Lilian Leyton Varela y del voto en contra su autora.**

**Regístrese y comuníquese.**

No firma la Ministra señora Marisol Rojas Moya, quien concurrió a la vista del recurso y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

**N°Laboral - Cobranza-934-2019.**

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 el Ministro (s) señor Guillermo Rodríguez González.





Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V. y Ministro Suplente Guillermo Rodríguez G. Santiago, dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciocho de julio 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>.