

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve.

Visto:

Ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, se sustanció la causa RIT O-5715-2018 caratulada “Daine con Fisco de Chile – Subsecretaría de Transportes”, seguida en procedimiento de aplicación general sobre reconocimiento de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro.

Por sentencia definitiva de dieciocho de marzo del año dos mil diecinueve, la juez de la causa, rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la demandada y acogió la demanda solo en cuanto declaró que entre las partes existió una relación laboral, condenando al Fisco de Chile al pago de las indemnizaciones legales y prestaciones correspondientes, así como también el pago de las cotizaciones de seguridad social, sin costas.

Contra este fallo ambas partes dedujeron sendos recursos de nulidad, los que fueron declarados admisibles, procediéndose a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de las partes.

Considerando:

I. En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandada.

Primero: Que la demandada Fisco de Chile hace valer como primera causal de nulidad aquella establecida en el artículo 478 letra a) del Código del Trabajo, por haber sido pronunciada por un juez incompetente, por cuanto la sentencia rechazó la excepción de incompetencia absoluta alegada por su parte en razón de materia, toda vez que estima que en la especie no existía una relación laboral entre las partes, pues no se dan los institutos de empleador y trabajador propios del contrato de trabajo.

Explica que el propio actor reconoció que prestó servicios para la Subsecretaría de Transportes bajo la modalidad de convenios a honorarios a suma alzada, de acuerdo al artículo 15 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y los artículos 1 y 11 del Estatuto



Administrativo. Sostiene que la juez de la instancia debió considerar que el Fisco se rige por las normas y principios del derecho público y en particular por el principio de legalidad que rige los actos de la Administración Pública, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución, lo que impedía bajo todo respecto normar dicha relación por las disposiciones del Código Laboral.

Solicita se deje sin efecto y anule el procedimiento y la sentencia por el ser el tribunal laboral incompetente para conocer la demanda de autos, disponiendo la remisión de los antecedentes al tribunal civil competente que corresponda.

Segundo: Que, sin perjuicio que los hechos establecidos en la sentencia que se impugna, son incompatibles con la existencia de un contrato de prestación de servicios a honorarios como lo sostiene el recurrente, corresponde considerar también para rechazar esta causal de nulidad, que si lo pedido en la demanda por el actor, fue que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, fundado en un vínculo de subordinación y dependencia, y las correspondientes prestaciones que derivaban del mismo, independiente de la tesis que sostuvo la demandada en el juicio oral respecto a la naturaleza de ese vínculo que los unía -que no resultó acreditado-, el único tribunal competente para conocer de dicha materia, es el tribunal laboral, y no un tribunal civil.

Tercero: Que en subsidio de la causal anterior, invoca aquella prevista en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en relación al artículo 11 del Estatuto Administrativo y artículo 7 del Código del Laboral. La funda en que la sentencia recurrida carece de razones jurídicas, y solo se limita a citar las pruebas ofrecidas por las partes, sin realizar análisis de la misma, incumpliendo la exigencia de motivar y argumentar sus decisiones, pues ni siquiera hubo pronunciamiento o referencia valorativa respecto de la prueba documental aportada por ambas partes. Agrega que se acreditó que el demandante prestaba sus servicios en la Subsecretaría de Transportes y Telecomunicaciones, en un Programa determinado, con



presupuesto legal anual, por lo tanto, la juez yerra al señalar que en este caso no se reúnen los requisitos del artículo 11 del Estatuto Administrativo, pues ello es el resultado de una apreciación de la prueba rendida que se aleja del contenido de las declaraciones de los testigos y de la prueba documental, infringiendo con ello las normas de la sana crítica. Sostiene infracción a los principios de la razón suficiente y de la no contradicción.

Pide la invalidación de la sentencia recurrida y acto seguido se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, que rechace la demanda, dejando sin efecto las prestaciones ordenadas realizar.

Cuarto: Que, en cuanto el recurrente alega que el fallo carece de razones jurídicas, citando normas que debieron ser aplicadas a hechos no asentados, hace una alegación que no se aviene con la causal impetrada, considerando que ella debe referirse exclusivamente a la existencia de infracción manifiesta a alguna regla sobre apreciación de la prueba, conforme a la sana crítica, que incida en el establecimiento de un hecho determinado, lo que no acontece en la especie. Si bien hace una reseña a la lógica, a las razones científicas, técnicas o de la experiencia, se trata más bien de una alegación genérica, no desarrollando convenientemente en qué consistiría la infracción a dichas reglas, sin atacar los supuestos fácticos vinculados a los elementos característicos del vínculo de subordinación y dependencia, que el tribunal a quo dio por acreditados.

Quinto: Que, si bien refiere una infracción al principio de razón suficiente, lo funda en que la juez a quo atribuyó la calidad de contrato de trabajo a un convenio de honorarios, lo que corresponde más bien un reproche respecto al mérito o valoración que se hizo de dichos contratos, más que una infracción al citado principio. En ese contexto, es significativo considerar que la sentencia en su considerando noveno, señaló que en todos esos contratos a honorarios suscritos por el demandante, apreció que el trabajador debió cumplir una serie de funciones, que detalla, por lo que no era dable sostener que existiera contratación para un cometido específico, como lo alegó la demandada. Bajo ese mismo argumento, la sentencia asentó que el trabajador se



encontraba bajo supervisión y control de su jefatura, quien le entregaba diariamente las funciones a realizar, y los turnos de manera semanal o mensual; que desempeñaba iguales funciones que el resto del personal, las que se encontraban dentro de la estructura organizacional del servicio y del Programa Nacional de Fiscalización, vigente desde hace aproximadamente 25 años, con la función de fiscalizar las plantas de revisión técnica, como los gabinetes psicotécnicos y los buses del transporte público. De esta forma, la sentenciadora concluyó que se configuraban todos los elementos necesarios para estimar que entre las partes existió una relación de subordinación y dependencia, peculiaridad especial de un contrato de trabajo.

Sexto: Que, en lo que respecta al principio de no contradicción, la sentencia no asienta dos hechos que se refuten entre sí, porque si bien señala en el considerando sexto que el demandante suscribió cuatro contratos a honorarios, posteriormente los analizó sobre la base del principio laboral de primacía de la realidad, estableciendo que el único vínculo que siempre unió a las partes, fue de naturaleza laboral, por desbordar la ejecución práctica ambas partes hicieron de ellos, el cometido específico que facultaba a la administración para contratar a honorarios.

Séptimo: Que en subsidio el Fisco esgrime la causal de la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, alegando la existencia de infracción de ley, en relación a los artículos 1º, 11 y 96 de la Ley N° 18.834; artículo 2 y 15 de la Ley N° 18.575; artículos 6, 7 y 100 de la Constitución; artículo 2 de la Ley N° 19.880; artículo 4 inciso segundo y artículo 9 inciso tercero del D.L. N° 1263 y artículo 58 del Código del Trabajo. Explica que durante el tiempo que el actor sirvió en la Administración su relación se rigió por convenios a honorarios a suma alzada, por lo que no le asistía al Fisco, aparte de la retención y pago del impuesto respectivo, la obligación de retener y enterar las cotizaciones previsionales, de salud y de cesantía. Estima que ordenarle al Fisco el pago de cotizaciones de seguridad social por un periodo en que no correspondía su entero por no existir relación laboral,



y por ende, no había norma que habilitaría a realizar dicho desembolso, contraviene no solo las normas que rigen la legalidad competencial sino que particularmente las normas sobre legalidad presupuestaria. Solicita que se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo que, efectuando una correcta aplicación de las normas infringidas, rechace la demanda en aquella parte que condena a esta demandada al pago de cotizaciones previsionales (AFP Y AFC) y de salud, desde el 3 de febrero de 2015 y hasta el 7 de junio de 2018, sobre una base remuneratoria de \$686.554.

Octavo: Que, para ser más exacto respecto a la infracción de ley que se alega por esta tercera causal subsidiaria, del artículo 477 del Código del Trabajo, es posible sostener según indica la página 19 del recurso, que la demandada alega infringidos cinco grupos de normas: en primer lugar, los artículos 1° de la ley 18.834, Estatuto Administrativo y 15 de la Ley N° 18.575, en relación con el 11 del aludido Estatuto Administrativo; en segundo lugar, los artículos 6°, 7° y 100 de la Constitución Política de la República, y artículos 2° de la ley 18.575 y 2 de la ley 19.880; en tercer lugar, el artículo 4 inciso 2° y artículo 9 inciso 3° del Decreto Ley N° 1263; en cuarto lugar, el artículo 58 del Código del Trabajo, y en quinto y último lugar, el artículo 96 del Estatuto Administrativo.

Noveno: Que, sin perjuicio de la inconsistencia de alegar en una única causal, de manera conjunta, la vulneración de diversas normas que rigen situaciones fácticas diversas e incompatibles, lo que basta para el rechazo de este último motivo de invalidación, lo cierto es que todas las alegaciones que hace la recurrente atentan contra los hechos asentados, dado que la sentencia estableció la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, característica particular del contrato de trabajo, el que se extendió de manera ininterrumpida, entre el 3 de febrero del año 2015 hasta el 7 de junio de 2018; ergo, si el fallo no asentó la existencia del sustrato fáctico que permita calificar el vínculo que unió al trabajador con la demandada, como un contrato a honorario para el desarrollo de una labor meramente accidental y específica, no habitual de la institución, únicos hechos que podían ser calificados



relacionados con el artículo 11 de la ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, mal podrían aplicarse la serie de normas estatutarias que invoca la recurrente o dejarse de aplicar normas laborales que rigen el vínculo laboral.

Décimo: Que, por otro lado, en cuanto al recurso de nulidad se sustenta en infracción al principio de la legalidad consagrado a nivel constitucional, se debe considerar que si bien el artículo 11 del Estatuto Administrativo autoriza a la administración del Estado contratar a honorarios, es ella quien debe apegarse a la normativa existente, dando cumplimiento de manera estricta al cometido específico que exige la norma, para ser aplicada en la especie; en concordia, es posible sostener que la sentencia recurrida estableció que los contratos a honorarios excedieron el marco legal de contratación que dispone el artículo 11 de la Ley 18.834, al haberse desempeñado el demandante durante varios años, efectuando un servicio permanente, que por su naturaleza exigía la mantención continua de personal que desarrollaba labores de fiscalización para la Subsecretaría de transportes y Telecomunicaciones, como las realizadas por el demandante. El principio de legalidad -cuya supremacía constitucional la propia recurrente reconoce- no puede suponer que la propia Administración del Estado se sustraiga de la normativa vigente, excediendo el único marco legal que le está permitido, y que, bajo un manto de legalidad, desfachatadamente invocado, burle los derechos de los trabajadores, cuyo es el caso del actor, que bajo la apariencia de una contratación a honorarios, en realidad se desempeñaba bajo subordinación y dependencia.

Undécimo: Que, bajo este contenido fáctico, las alegaciones de la demandada carecen de sustento para estimar también infringido el artículo 58 del Código del Trabajo, porque establecida la existencia de un contrato de trabajo, y que la demandada no pagó las prestaciones que tenían como antecedente dicho vínculo, la norma fue correctamente aplicada, autorizando a que el tribunal a quo ordenara pagar las cotizaciones de seguridad social (AFP y AFC) por todo el período servido.



II. En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandante.

Duodécimo: Que la demandante hace valer en su recurso únicamente la causal de infracción de ley, establecida en la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, en particular, del artículo 162 incisos quinto, sexto y séptimo del mismo texto legal, por cuanto la juez estimó que la nulidad del despido se trata de una sanción no aplicable para aquellas relaciones laborales que se declaran en una sentencia definitiva y tienen su origen en contratos bajo la modalidad de honorarios celebrados con un órgano de la Administración del Estado, considerando además que tienen dificultades legales para convalidar libremente un despido “nulo”.

Refiere que las normas que da por infringidas son claras en establecer la sanción de nulidad del despido, si el empleador, sin importar su naturaleza, no ha pagado las cotizaciones previsionales, por lo que siempre es merecedor de la sanción. Si se verifica tal hipótesis en los hechos, al empleador de imponérsele la sanción, sin distinguir si es un ente privado o un organismo de la Administración del Estado o si tiene o no la capacidad suficiente para convalidar libremente el despido declarado nulo, enterando las cotizaciones previsionales en la respectiva institución.

Pide que se anule la sentencia parcialmente y acto seguido dicte la correspondiente de reemplazo, acogiendo la demanda de nulidad del despido y condene al Fisco al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que deriven de la aplicación de los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Décimo Tercero: Que, no cabe duda que el empleador 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 del trabajador.

Décimo Cuarto: 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.

Décimo Quinto: 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.

Décimo Sexto: 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 la misiva informando el pago de las imposiciones morosas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **se rechaza, con costas**, el recurso de nulidad deducido por la parte demandada Fisco de Chile, regulándose las personales en la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos) y **se acoge** el recurso de nulidad deducido por la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil diecinueve, recaída en la causa RIT O-5715-2018, del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada “Daine con Fisco de Chile – Subsecretaría de Transportes”, por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por existir infracción al artículo 162 del mismo cuerpo legal, dictándose acto seguido y sin nueva vista de la causa, la sentencia de reemplazo que sigue.

Acordada con el **voto en contra del Fiscal Judicial** señor Norambuena Carrillo, quien fue de opinión de rechazar el recurso de nulidad del trabajador, por considerar que la sentencia no incurrió en la causal de infracción de ley que se alega, habiendo el tribunal a quo interpretado correctamente la norma que establece la sanción de nulidad del despido, considerando para ello lo siguiente:

a).- Que, el artículo 162 del Código del Trabajo, no regula la situación fáctica que se produce cuando una persona jurídica de derecho público, que sólo puede realizar aquello que le está expresamente permitido por ley, no puede retener aquella parte de lo que percibe un servidor público, y con ello enterar sus cotizaciones previsionales o de salud, por estimar dicho ente administrativo, que lo hacía bajo la modalidad de un contrato a honorarios, que podía hacerlo para algunos casos contemplados en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, determinándose posteriormente por el Juzgado del Trabajo –en virtud del principio de primacía de la realidad-, que el único vínculo que siempre unió a las partes, fue uno de naturaleza laboral, por desbordar la



ejecución práctica que las partes hicieron del citado contrato, aquel supuesto fáctico que excepcionalmente la norma estatutaria contemplaba.

b).- Que, conforme a lo anterior, y porque también se puede sostener que el sentido y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, no es claro a este respecto, se hace necesario interpretarlo, pudiéndose recurrir para ello, a la historia fidedigna del establecimiento de la ley 19.631, de 28 de septiembre de 1999, pudiendo establecerse bajo dicho contexto, que la única obligación que la ley impone al empleador, es la de actuar como un agente retenedor de aquel porcentaje de las remuneraciones del trabajador, que debe destinar mensualmente al pago de sus cotizaciones previsionales, lo que actualmente también puede realizar de manera voluntaria el trabajador, incluso si se encuentra a honorarios, de forma tal que si el empleador nada retuvo por dicho concepto, no se encuentra en la situación de imponérsele dicha sanción que el legislador previó sólo para aquellos casos en que se hizo tal retención.

c).- Que, en efecto, en el Mensaje de la misma se indica como Finalidad del Proyecto lo siguiente: *“Tal como puede inferirse de la normativa que se propone, la finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo”*. Posteriormente, se repite la misma finalidad en el Informe de la Comisión Trabajo, en cuyo seno se señaló lo siguiente: *“los señores Diputados integrantes de la Comisión acordaron, unánimemente, con el espíritu que anima el proyecto en Informe, aun cuando alguno de ellos manifestó su preocupación en el sentido de que estas modificaciones pudieren significar, en los hechos, un cambio en las causales de terminación del contrato de trabajo. No obstante, expresaron que constituye una irresponsabilidad de parte del empleador no pagar las imposiciones que ha descontado al trabajador de sus propias remuneraciones y que son dineros que le pertenecen, respecto de las cuales es un mero recaudador”*.



d).- Que, en consecuencia, se considera que la sentencia otorgó al artículo 162 del Código del Trabajo, el sentido y alcance que correspondía, conforme a la finalidad que tuvo el legislador para establecer la sanción de nulidad del despido, por lo que procedía también rechazar en este aspecto el recurso de nulidad de la parte demandante, máxime si se considera lo resuelto en el último tiempo, después del fallo de unificación de jurisprudencia que cita la sentencia recurrida (Rol 37.266-2017 de 15 de mayo de 2018), establece que *“la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado 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 al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido”*.

Redacción del Fiscal Judicial señor Norambuena Carrillo, salvo los considerandos 13° al 16°, que corresponden a la Ministra señora Leyton Varela.

Regístrese y comuníquese.

N° 938-2019

Pronunciada por la Duodécima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Lilian Leyton Varela e integrada por el Ministro (s) señor Guillermo Rodríguez González y por el Fiscal Judicial señor Jorge Luis Norambuena Carrillo.





XZKVJXRCCY

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V., Ministro Suplente Guillermo Rodríguez G. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintiuno de agosto 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>.