

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de enero de dos mil veinte.

Vistos:

Que el abogado Patricio Jiménez Trejo, por la demandada, recurre de nulidad contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2019 dictada en causa de procedimiento de aplicación general caratulada “Morgado con Sociedad de Inversiones Urbano Limitada”, RIT N° O-4912-2018, del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, por nulidad del despido, despido indirecto y cobro de prestaciones laborales, que acogió la demanda y declaró la existencia de relación laboral, hizo lugar a las peticiones de despido indirecto y nulidad del despido, ordenando el pago de prestaciones que detalla, remuneraciones, comisiones y cotizaciones.

La parte recurrente funda su recurso en las siguientes causales, una en subsidio de la otra: 1) artículo 477, en relación con los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo; 2) artículo 478 letra c) del Código del Trabajo; 3) artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en relación al N° 4 del artículo cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de 459 del mismo Código; y 4) artículo 477 en relación con el artículo 162 del Código del Trabajo.

Pide que se anule la sentencia y que, conforme a alguna de las causales subsidiarias, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que rechace la demanda con costas o, en subsidio, que declare que no procede la sanción de nulidad del despido, sin perjuicio de la facultad del artículo 479 del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso, tuvo lugar la vista de la causa, ocasión en que concurrieron y alegaron los abogados de ambas partes.



Considerando:

Primero: Que en cuanto a la primera causal del artículo 477 Código del Trabajo, en relación a los artículos 7° y 8° del Código, el recurrente argumenta que el vicio se produce en el motivo séptimo del fallo, omiten analizar el elemento de subordinación y dependencia del artículo 7°, centrándose única y exclusivamente en el documento titulado “contrato de Trabajo” que carece de los elementos de tal y que nunca se ejecutó por falta de voluntad y aludiendo a una interpretación a contrario sensu afirma que, aunque exista un documento denominado contrato de trabajo y tal como se deduce de la propia demanda de declaración de relación laboral, deben analizarse los elementos de los artículos 7 y 8 de dicho cuerpo legal. Por ello para determinar la existencia de una relación laboral debe concurrir el “haz de indicios” que detalla y, que en la especie no se verifican y no se han establecido como un hecho en el fallo.

Segundo: Que lo asegurado por la recurrente contrasta con lo establecido por la sentencia del grado, que en su considerando séptimo se explaya en analizar el contrato de trabajo de fecha 1 de junio de 2016 acompañado por la actora que aparece suscrito por la demandante y por el propio representante de la demandada a esa fecha, señalando que la prueba de la demandada no ha sido suficiente para destruir la fuerza del referido contrato, el cual el sentenciador estima entonces válido atendido lo cual tiene por establecida la relación laboral entre ambas partes, de lo cual derivan las restantes conclusiones que consigna el mismo raciocinio.

Por lo dicho, la argumentación del demandado carece de fundamento, por cuanto ataca la existencia de una relación laboral que deriva de la existencia indubitada de un contrato de trabajo



suscrito por ambas partes y por ende válido para todos los efectos legales. La característica esencial del contrato de trabajo es que exige para su perfección de la concurrencia de los llamados elementos de la relación laboral: servicios personales, remunerados y subordinación o dependencia. Precisamente el artículo 8° del Código del Trabajo, que la empresa pretende infringido, establece que toda prestación de servicios en los términos señalados (personalidad, remuneración y subordinación) en el artículo 7, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. En este caso, el contrato fue firmado por ambas partes, y así lo estableció la sentencia del grado.

En consecuencia, no es posible argumentar en contra de la existencia de la establecida relación laboral en las circunstancias descritas. En consecuencia, esta causal no se configura, por lo que se desecha.

Tercero: Que en cuanto a la segunda causal subsidiaria invocada, la del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, señala que el tribunal calificó erradamente los hechos como propios de la existencia de una relación laboral, por la mera suscripción de un documento denominado contrato de trabajo, que nunca se ejecutó prácticamente en los dos años en que se extendió la relación entre las partes. Sin embargo, si el tribunal hubiese realizado una correcta calificación de los hechos, “tales como que no existieron probanzas para acreditar un vínculo de subordinación y dependencia y/o la existencia de pagos reales de remuneraciones” habría concluido que no concurren los elementos básicos indicados.

Cuarto: Que el arbitrio en su argumentación no explicita cuáles serían los hechos que, a su juicio, requerirían ser recalificados jurídicamente, sino que discurre sobre la base de la misma premisa



errada de que no existió relación laboral, cuando ya quedó claro que sí la hubo, según se dijo precedentemente a propósito de la causal anterior.

Sus argumentos carecen entonces de fundamento.

Quinto: Que en cuanto a la tercera causal subsidiaria, la del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, en lo referido a cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en el artículo 459, específicamente de su numeral 4°, el recurrente señala que el fallo se basa únicamente en el contrato, más no en las boletas incorporadas al juicio que dan cuenta de la inexistencia de pagos periódicos, sin perjuicio de lo cual condena al pago de cotizaciones, lo que evidencia que la decisión no está correctamente fundada, en tanto carece de consideraciones de hecho.

Sexto: Que la única omisión que el recurso achaca al fallo es la ausencia de valoración de las boletas acompañadas. Sin embargo, ello no es efectivo, por cuanto en su considerando séptimo sí hace expresa referencia a ellas como parte de los fundamentos a la hora de referirse al monto de la remuneración mensual de la actora, considerando además que ellas, al tenor del fundamento del fallo, carece de relevancia pues en último término evidencia una transgresión a la ley laboral.

Aparte de lo indicado, la recurrente no señala cuáles otros serían los medios de prueba específicos que no habrían sido analizados, sino que sólo hace una referencia de carácter general, con lo cual no es posible dar sustento a su argumentación.

Séptimo: Que, en cuanto a la última causal invocada, también subsidiaria, en relación al artículo 162 del Código del Trabajo, el



recurrente sostiene que se ha infringido tal artículo, cuyos incisos 5°, 6° y 7° transcribe, pues sancionó con la nulidad del despido, en circunstancias que no concurren los requisitos que establece la jurisprudencia para ello, como es que se haya retenido y no pagado las cotizaciones, considerando que solo mediante la sentencia se declaró la relación laboral y, además, no hubo despido en la especie sino autodespido.

Octavo: Que la pretensión del trabajador, referida al pago de las remuneraciones íntegras del período que medie entre la fecha del despido y aquella en que se notifique el integro de las cotizaciones previsionales, está prevista en los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, que establecen: *“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá 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 referida comunicación*



al trabajador”.

Noveno: Que, en esta materia, resulta de interés tener presente que la razón que motivó al legislador para modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, por la vía de incorporar, por el artículo N° 1, letra c), de la Ley N° 19.631, el actual inciso 5°, fue proteger los derechos previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por ser ineficiente la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible las experimentan los trabajadores, quienes ven burlados sus derechos previsionales; 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: Que como esas indeseadas consecuencias también se presentan cuando es el trabajador el que pone término a la relación laboral por haber incurrido el empleador en alguna de las causales contempladas en los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente sus derechos laborales, por lo tanto, podría estimarse que equivale al despido disciplinario regulado en el artículo 160 del mismo código, unido al hecho que el denominado "autodespido" o "despido indirecto", de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador.

En este contexto, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción



que contempla el artículo 162, inciso 5°, del Código del Trabajo, independiente de quien haya deducido la acción pertinente para ponerle término, pues, sea que la haya planteado el empleador o el trabajador, el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera es el mismo, y que consiste en que el primero no enteró las cotizaciones previsionales en los órganos respectivos en tiempo y forma.

En consecuencia, si es el trabajador el que decide finiquitar el vínculo laboral mediante la figura que la doctrina laboral denomina "autodespido", puede reclamar que el empleador no ha efectuado el integro de las cotizaciones previsionales a ese momento, y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido indirecto y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, sin que exista motivo para excluir dicha situación del artículo 171 del Código del Trabajo, unido al hecho que, como se señaló, la finalidad de la citada norma es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social, la que no se cumpliría si sólo se considera aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador.

De seguir una interpretación opuesta, se dejaría de aplicar la norma del artículo 162 del Código del Trabajo, ya que bastaría que el empleador incurriera en causales de caducidad, incluidas las relativas al no pago de cotizaciones previsionales, para mantener un estado de ilicitud en el evento que el trabajador no haga uso de la institución del



despido indirecto, restándose así de la carga que implica la sanción establecida en dicha norma, promoviendo de esta manera la inobservancia de esa disposición, en relación al artículo 171 del código laboral.

Por consiguiente, la figura que contempla el artículo 162 del estatuto laboral debe ser aplicada en el caso de autos, pues la institución del artículo 171 del Código del Trabajo produce el efecto sancionatorio establecido en la referida norma legal, esto es, cuando es el trabajador quien pone término a la relación laboral por causas imputables a la parte empleadora, toda vez que se cumple cabalmente con la situación de hecho que la hace surgir, a saber, que se adeuden cotizaciones previsionales al término del contrato de trabajo.

Eso en lo que se refiere a la institución del auto despido que ha operado en el caso de marras, en lo pertinente a la materia referida.

Undécimo: Por otra parte, 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 al trabajador.

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.

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.

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.

Por lo tanto, resulta evidente que la causal no se configura, por lo que es desechada.

Duodécimo: Que como corolario de lo que se viene diciendo, solo cabe desestimar el recurso en todos sus extremos.

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 fecha 2 de mayo de 2019 dictada en causa de procedimiento de aplicación general caratulada “Morgado con Sociedad de Inversiones Urbano Limitada”, RIT N° O-4912-2018, del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el último capítulo del recurso de nulidad de la demandada, **con el voto en contra del ministro Vázquez Plaza**, quien fue del parecer de acogerlo, por las siguientes consideraciones.

a) 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.

b) 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.

c) 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.

d) 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.

e) 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.



f) Atendido lo señalado, estima que la sentencia impugnada otorgó al artículo 162 del Código del Trabajo, un alcance más amplio que el que tiene, conforme a la finalidad que tuvo el legislador para establecer la sanción de nulidad del despido.

Regístrese y notifíquese

Redacción del abogado integrante señor Jorge Benítez Urrutia
N°Laboral - Cobranza-1418-2019.

Pronunciada por la Duodécima Sala, integrada por los Ministros señor Miguel Eduardo Vazquez Plaza, señora Lilian A. Leyton Varela y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia .

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, nueve de enero de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Lilian A. Leyton V. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, nueve de enero de dos mil veinte.

En Santiago, a nueve de enero de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>