

San Miguel, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

Visto y oídos:

En la presente causa del Juzgado del Trabajo de San Bernardo, Rit O-830-2020, Ruc N° 19-4-0237824-K caratulado “Mayerlin Carrasco Riquelme con Concrete Engineering SPA y Guillermo Orlando Reygadas Molina”, comparece el abogado Fernando Fernández de la Cerda por la parte demandada quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 23 de agosto del año 2021 en virtud de la cual se acogió la demanda interpuesta por Mayerlin Carrasco Riquelme, y declara la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 14 de enero de 2019 hasta el 5 de marzo de 2020, se declara injustificado el despido por la causal de necesidades de la empresa, establece que existían cotizaciones previsionales impagas al momento del despido, se declara unidad económica de un sólo empleador, y se condena a la demandada al pago de las prestaciones que en ella se indican, se declara la nulidad del despido, y subterfugio, todo ello, con costas.

La demandada interpone recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación a los artículos 1546,1560 del Código Civil, artículos 3, 7,8,161,162 y 168, 507 del Código del Trabajo, 19 del Decreto ley 3.500, 49 de la Ley 15.385, 4 de la Ley 19.260 79 de la Ley 16.744, 2° de la Ley 17.322, 31 y 38 de la Ley 18.933 en relación con la improcedencia de la sanción de nulidad del despido, ineficacia del efecto retroactivo de cotizaciones de salud y el pago de indemnización sustitutiva por aviso previo.

Se declaró admisible el recurso.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la demandada interpone recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo. Señala que: “ *el recurso de nulidad sólo será procedente cuando en la tramitación del juicio o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquella se hubiera dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo....*” La infracción se habría producido en la dictación de la sentencia conforme a las normas legales precitadas y ello en relación con la improcedencia de la sanción de nulidad del despido, ineficacia del efecto retroactivo de cotizaciones de salud y al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

Manifiesta que ello se produjo no obstante que durante todo el proceso su parte desconoció la relación laboral tal como se señala en la sentencia impugnada, la que reconoce tal relación y además obliga al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y declara el subterfugio de las demandadas. **Respecto a lo primero**, sostiene que siempre negaron la relación laboral en los términos de los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, no obstante ello, igualmente **se declaró dicha relación laboral** y

FEWCK/TBFR

se les condenó a la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, la sanción de nulidad del despido junto a las indemnizaciones del artículo 168 del mismo cuerpo legal. Cita Jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia señalando al respecto que los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, no tienen aplicación cuando ha sido la propia sentencia la que ha declarado la relación laboral o cuando el trabajador ha hecho efectivo el despido indirecto, o bien en el caso que la sentencia ha determinado que la remuneración de éste era superior a la que tenía, norma que no puede recibir aplicación ya que como se dijo ha sido la propia sentencia la que ha declarado la relación laboral, evento en el cual el empleador no ha tenido el rol de agente intermedio retenedor.

En cuanto a la improcedencia de la sanción de nulidad del despido, expone que la sentencia no dedica capítulo alguno a analizar esta situación, no obstante ello, en su parte resolutive ordena el pago de las cotizaciones previsionales y de salud de manera retroactiva por todo el periodo de la prestación de los servicios y aplica la sanción de nulidad del despido del artículo 162 del Código del Trabajo, la que produce una infracción de ley ya que ella no resulta aplicable para los casos en que la misma sentencia es la que reconoce la relación laboral. Reitera que la procedencia de tal sanción, la demandante la fundamenta en el no pago de cotizaciones previsionales por el periodo trabajado informalmente -vía honorarios- sobre ello hace presente que en dicho periodo ésta no recibió *remuneraciones* por lo que mal podría haberse efectuado retención y descuentos sobre éstas. Hace presente que es necesario considerar que dicha sanción (artículo 162) se encuentra prevista para el caso del empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y que no entera los fondos en el organismo previsional correspondiente, concluyendo que no resulta procedente hacer efectiva la sanción solicitada.

Precisa que, en estos autos, quedó establecido, en su concepto, la improcedencia del pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, ya que **el término de la relación laboral fue por necesidades de la empresa**, y que el aviso respectivo fue remitido **con 30 días de anticipación al término de su relación laboral**, específicamente el 04 de febrero de 2021, informándole que el contrato terminaba el 05 de marzo 2021. En atención a ello, resulta improcedente que la sentencia lo condene al pago de dicha indemnización por los argumentos ya esgrimidos y en especial por haberse dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 161 en relación al artículo 168 del Código del Trabajo. Agrega que en la demanda de marras nunca se solicitó la declaración de subterfugio con motivo de la existencia de razones sociales, agregando que, según autor que cita, el nexo causal entre la acción de ocultamiento, disfraz o alteración y el perjuicio irrogado al trabajador, estimando que en caso alguno

se acreditó el subterfugio aludido en la sentencia, por lo que existe una evidente infracción al artículo 507 del Código del Trabajo

Luego, en cuanto a la existencia de subterfugio, sostiene que el inciso 2° del artículo 507 del Código del Trabajo sanciona: *“al que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando, o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención”*. Aduce que la sentencia señala que “a fin de satisfacer las exigencias del artículo 507 del Código del Trabajo señala que el subterfugio consistió en el uso de una nueva razón social para dificultar la individualización del empleador y su patrimonio. Sobre ello hace presente que, citando la sentencia de autos, que “a fin de satisfacer las exigencias del artículo 507 del Código del Trabajo, la sentencia sostiene que ello consistió en el uso de una nueva razón social para dificultar la individualización del empleador e identificar su patrimonio”. Sobre ello sostiene que nunca en la demanda se solicitó y que debe acreditarse el nexo causal entre la acción de ocultamiento disfraz o alteración y el perjuicio irrogado al trabajador, estimando que aquello no se acreditó en el proceso, con lo que se infringe el artículo 507 ya mencionado.

Finalmente sostiene que la sentencia recurrida ha infringido las disposiciones legales ya mencionadas, disposiciones que dicen relación con el reconocimiento de una relación previa, donde el empleador debe descontar de las remuneraciones y enterar las cotizaciones previsionales en las instituciones respectivas; el pago de una indemnización sustitutiva del aviso que resulta en su concepto improcedente y que se haya declarado la existencia de un subterfugio laboral condenando a las demandadas al pago de una multa. Dichas infracciones han influido en lo dispositivo del fallo desde que significaron por una parte, la aplicación de la sanción de la nulidad del despido y la ineficacia del pago retroactivo de cotizaciones previsionales y de salud utilizando un criterio contrario a derecho, en donde siempre se desconoció la relación laboral y que sólo fue declarado en la sentencia, además de condenar al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, no obstante haber dado el aviso exigido por la ley.

Estima que todo lo señalado anteriormente, deja en evidencia una errónea interpretación de las normas legales pertinentes.

Pide, entonces, que se anule la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que niegue lugar en todas sus partes a la demanda, y se declare que no existió relación laboral por el período previo – informal- en que la demandante prestó servicios, supuestamente a honorarios a la demandada, y se ordene en sentencia de reemplazo y se niegue a las prestaciones demandadas o las que en justicia se determinen, con costas.

SEGUNDO: Que teniendo presente que el recurso de nulidad es de derecho estricto, cabe destacar que la recurrente al haber interpuesto, como causal única la del artículo 477 del Código del Trabajo, tiene como consecuencia tener que aceptar todos los hechos establecidos en la sentencia impugnada.

TERCERO: Que en lo concerniente a los capítulos de nulidad esgrimidos, ya en el *acápito segundo* de la sentencia impugnada, el sentenciador realiza un esclarecedora síntesis de los *hechos expuestos en la demanda*, así señala que la demandante sostiene que la relación laboral comenzó el 14 de enero de 2019 bajo la figura aparente de un contrato civil que ocultaba uno laboral; que el 04 de febrero de 2020 se le informó que trabajaría hasta el 05 de marzo de 2020, sin que le enviarán la carta de despido; que el 05 de marzo de 2020 reclamó ante la Inspección del Trabajo celebrándose comparendo el 25 del mismo mes y año, obteniendo allí copia de la carta de aviso de término de contrato de trabajo. Niega haber recibido dicha carta y existe deuda previsional configurándose la situación del artículo 162 inciso 5° y 6° del Código del Trabajo, lo que hace procedente la sanción de nulidad del despido.

CUARTO: Que de esta forma resulta fundamental el análisis que realiza el sentenciador sobre la existencia o inexistencia de la relación laboral. En tal sentido en el **apartado 8°** señala que analizará si entre el 14 de enero de 2019 y el 14 de marzo de 2019 existió tal relación laboral. Si no existió tal relación laboral, el contrato de trabajo no habría durado el año, por lo que no habría indemnización por años de servicios ni tampoco el recargo del 50% de ésta, siendo en tal evento innecesario analizar la justificación del despido. En caso contrario, ello implicaría que el contrato duró más de un año, lo que da pie para la indemnización por años de servicios y un eventual recargo en caso de ser éste injustificado.

Luego analiza pormenorizadamente la situación contractual entre las partes, así sostiene que en el periodo que va entre el 14 de enero al 14 de marzo de 2019, al observar el contrato de honorarios que incide en el período en análisis y el contrato de trabajo que regula el período no discutido de existencia de la relación laboral, existen cláusulas idénticas, misma redacción, usando un modelo habitual, pasando de esta forma desde el contrato a honorarios al contrato de trabajo que es temporalmente posterior. Luego analiza o sostiene que aquellas cláusulas idénticas son justamente aquellas que mayoritariamente indican la existencia de una relación laboral, ej. horario fijo de entrada y salida, los que resultan incompatibles con una prestación de servicios a honorarios, siendo connaturales a la ejecución de un contrato de trabajo; la remuneración es casi igual, estableciéndose un monto fijo más una comisión; además alude a la exclusividad, que es fundamental y esencial del contrato de trabajo. Luego alude a la documental aportada por la demandante, tres boletas de honorarios, de las cuales se aprecia la regularidad en el monto de los pagos, además de la testimonial de



María Alejandra Jara Calabrano, José Betancourt y Jesús Antonio Betancourt, existiendo una continuidad temporal de los servicios y la forma en que estos fueron prestados, **concluyendo en el apartado 10° que:** “ *en el período en análisis desde el 14 de enero hasta el 14 de marzo de 2019, la demandante se desempeñó para la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia, por cuanto sus funciones y la forma de prestación de los servicios, revestían similitudes que la hacen prácticamente idéntica al periodo regido por la formalidad del contrato escriturado*”. Concluyendo finalmente que la relación laboral y el contrato de trabajo se iniciaron el 14 de enero de 2019.

En cuanto a la causal de término de los servicios, el sentenciador en el **apartado 11°** sostiene y explicita por qué no se cumple con la causal invocada para el término de los servicios, así señala que:” *no existe coincidencia en la fecha en que la carta de despido fue remitida ni tampoco se logra desprender en qué domicilio fue entregada*”, concluyendo que el empleador no ha logrado acreditar con las solemnidades de comunicación del término del contrato de trabajo, lo que en su concepto basta para estimar que el despido fue injustificado, y con posterioridad, en el **apartado 12°** analiza el fondo de la causal invocada, concluyendo de igual forma que la causal de necesidades de la empresa, que es una de aquellas del artículo 160 del Código del Trabajo, no exige que la carta de despido contenga una descripción detallada de los hechos la que indicó “la racionalización que se lleva a cabo en la empresa debido a las condiciones actuales del mercado” sosteniendo el sentenciador que la parte demandada, en este aspecto, no aportó prueba alguna que diera cuenta, con mínima solidez, del hecho de haber ejecutado necesariamente un proceso de racionalización debido a las condiciones actuales del mercado, declarando, en consecuencia, que en esta parte también será acogida la demanda, declarando el despido como injustificado.

Que, en consecuencia, habiéndose establecido la existencia de una relación laboral en los términos de los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, y que la causal invocada no ha resultado justificada, conforme a los razonamientos ya citados, no cabe sino concluir que las normas legales que se dicen infringidas, han sido en concepto de esta Corte correctamente interpretadas y aplicadas, circunstancias latamente analizadas por el a quo y que son el sustento de las restantes prestaciones a que ha sido condenado y constituyen además el fundamento de los restantes acápites que sustentan su recurso de nulidad.

QUINTO: Que, en consecuencia, de conformidad con los hechos establecidos, los que no han sido desvirtuados, se encuentran correctamente aplicadas las normas que se dicen infringidas.



SEXTO: Que, cabe hacer presente que la causal de infracción de ley señalada en el artículo 477 del Código del Trabajo, implica aceptar los hechos establecidos en la sentencia, por lo que la causal alegada queda sin sustento fáctico, ni tampoco legal lo que es motivo suficiente para su rechazo, resultando en tal sentido el recurso en análisis falto de argumentos, vago e impreciso.

Por estas consideraciones, citas legales y atendido lo dispuesto en los artículos 474, 477 y 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por el demandado Concrete Engineering SPA, en contra de la sentencia definitiva de veintitrés de agosto pasado, la que en consecuencia, **no es nula**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Fiscal Judicial Viviana Toro Ojeda.

Rol N° 455-2021-Laboral.

Pronunciada por la Tercera Sala integrada por las Ministros señora Carmen Gloria Escanilla Pérez, señora María Patricia Salas Sáez y la fiscal judicial señora Viviana Toro Ojeda.

FEWCKVTBFR

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Carmen Gloria Escanilla P., Ministra Suplente Maria Patricia Salas S. y Fiscal Judicial Viviana Toro O. San miguel, veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

En San miguel, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

