

San Miguel, veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

En este proceso laboral de aplicación general sobre declaración de relación laboral, despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones, substanciado por demanda de don Rosalindo del Carmen Vargas Salinas contra Ilustre Municipalidad de La Pintana, **RIT N°O-88-2020/RUC N°2040247390-9** del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; deducen recurso de nulidad en contra de la sentencia de cinco de julio del año en curso -rectificada el diecinueve de dicho mes y año- en virtud de la cual se acoge parcialmente sin costas la demanda y se declara que las partes estuvieron vinculadas laboralmente, condenando al municipio demandado al pago indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y años de servicio con recargo del 50%, feriado proporcional y las cotizaciones de seguridad social del periodo comprendido desde el 1 de enero de 2008 hasta el 19 de noviembre de 2019, rechazándose todo lo demás pretendido.

En primer lugar, recurre el abogado don Julio Villalobos Villarroel por la Municipalidad demandada invocando como causal principal la del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo; como primera causal subsidiaria, aquella de la letra e) de la misma disposición; como segunda causal subsidiaria, la letra c) de dicha norma, y finalmente, también en subsidio, hace valer, la del artículo 477 respecto de los artículos 160 N°7, 171, 9 y 10 del Código del Trabajo, y 3 de la Ley 18.883.

En segundo lugar, interpone recurso de nulidad, el abogado don Pedro Peña Sánchez Peña por el demandante y esgrime como causales principales y conjuntas las de los artículos 477 -respecto del artículo 162- y la del artículo 478 letra e) del citado cuerpo legal y, en subsidio, sólo la primera de éstas.

En virtud de resolución dictada el cuatro de agosto pasado se declaró la admisibilidad del recurso de nulidad, y a la audiencia respectiva comparecieron los abogados de ambas partes.

**Con lo relacionado y considerando:**

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

1°): Que este recurrente alega como causal principal la del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, “b) *Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica;*” la que, a su juicio, se advertiría del examen del motivo noveno del fallo, que transcribe.



Sostiene que vulnera las reglas de la lógica, específicamente la coherencia, al realizar juicios diversos acerca del incumplimiento contractual, que llevan a conclusiones dispares, estableciendo primero que no hay un incumplimiento contractual porque las partes celebraron un contrato de honorarios, para luego sostener que si existe un incumplimiento contractual porque está celebrado un contrato de honorarios.

Indica que el sentenciador, a pesar que efectivamente constata que hay una obligación contractual a la cual no se dio cumplimiento durante la vigencia del contrato, - pagar las cotizaciones,- no considera que se trate de un incumplimiento, debido a que la parte empleadora es un organismo público que se rige por el principio de legalidad, por lo que, habiendo celebrado un contrato de honorarios con el actor, estaba impedida de enterar cotizaciones previsionales, pues, no podía actuar de un modo diferente, pagando cotizaciones a quien estaba contratado a honorarios, porque la conducta que se le imputa emana de un mandato legal que no le permitía una actuación diferente

Sin embargo, respecto del supuesto incumplimiento de la obligación de escriturar el contrato de trabajo señala *“Que en cuanto a la no escrituración del contrato de trabajo, conforme se ha razonado en lo que antecede, efectivamente la demandada incurrió en dicho incumplimiento, toda vez que utilizó la figura del contrato de honorarios contemplada en el artículo 4º de la ley 18.883, respecto del demandante, quien no se encontraba en ninguna de las hipótesis contemplada en la referida norma legal”*.

Como se observa en este caso también se trata de un incumplimiento contractual constatado que, encontrándose en la misma situación del anterior, se tiene sin embargo como un incumplimiento establecido.

Sostiene que lo anterior no resulta lógico ni razonable, toda vez que se trata de un incumplimiento contractual en que también la parte empleadora es un organismo público que se rige por el principio de legalidad, que también celebró un contrato de honorarios con el actor por estar impedida de celebrar un contrato laboral (conforme a los artículos 2, 3º y 4 de la Ley 18.883 y 1º del Código del Trabajo) por lo que finalmente, la conducta que se le imputa también emanaría de un mandato legal que no le permitía una actuación diferente.

Agrega que lo anterior, constituye un “salto” ilógico en la argumentación en que se analiza el incumplimiento contractual, pues para ser coherente, debió dejar establecido que no existía incumplimiento contractual alguno, por no serle posible a la demandada una actuación



diferente, por encontrarse impedida legalmente de dar cumplimiento a un contrato de trabajo cuando entre las partes se había firmado un contrato a honorarios.

Afirma que habiéndose establecido que el municipio sí escrituró contrato de honorario, y habiéndose establecido que los mismos están amparados por una presunción de legalidad, y que el Municipio no podía actuar de una manera diferente, aunque quisiera, se debía concluir, lógicamente, que no existió incumplimiento contractual alguno de parte del municipio.

Agrega que si solo se atiende a las razones por las cuales se da por establecido incumplimiento contractual al no escriturarse el contrato de trabajo, también se observa infracción de las reglas de la lógica y máximas de la experiencia.

La sentenciadora, habiendo antes dado por establecida la relación laboral, llega a la conclusión que se incumplió el contrato de trabajo al no escriturarlo, porque se utilizó la figura del contrato de honorarios contemplada en el artículo 4° de la de la ley 18.883 respecto del demandante, quien no se encontraba en ninguna de las hipótesis contemplada en la referida norma legal, dándole a la relación laboral, la apariencia formal de una prestación de servicios a honorarios.

Expresa que, no solo se infringen las reglas de la lógica y razonabilidad, sino también, las máximas de la experiencia, puesto que del hecho de haberse celebrado un contrato de honorarios que da origen a una relación entre las partes que luego se declara por el tribunal, era un contrato de trabajo, se infiere por el sentenciador que dicho contrato de honorarios se celebró para darle una apariencia formal de contrato de honorarios a lo que en realidad era un contrato de trabajo, como si de los antecedentes de la causa se hubiese acreditado que el empleador representante legal de la demandada en la época de la primera contratación a honorarios y de ahí en adelante, obró a sabiendas que era una relación laboral y un especial dolo de encubrir una relación laboral como una de honorarios.

Sostiene que, una máxima de la experiencia nos dice que “La disposición a creer es el estado habitual y para no creer se hace necesario una razón suficiente” y en este caso no existe ninguna razón para no creer que de buena fe se haya celebrado un contrato de honorarios por parte de la administración, máxime si una reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales vigente hasta aproximadamente el año 2015, y más aún vigente cuando se contrató al trabajador de autos, rechazaba tajantemente que los contratos celebrados con los organismos de la

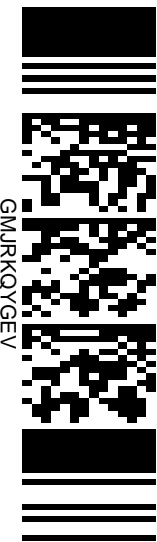


Administración Pública bajo la fórmula de contratos a honorarios pudiesen entenderse contratos laborales por aplicación de los artículos 1° y 9° del Código del Trabajo.

Afirma que el vicio influye en lo dispositivo del fallo, pues, si se hubiesen respetado las reglas de apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, esto es, respetado las reglas de la lógica y máximas de la experiencia indicadas, se habría llegado a la conclusión que no existía incumplimiento contractual y que no se debía hacer lugar a la demanda por despido injustificado y a sus prestaciones laborales asociadas.

Alega que si se hubiese respetado la regla de la coherencia y máxima de la experiencia a la que se ha referido, se habría tenido que concluir que, al haberse declarado la relación laboral por el tribunal, en circunstancias que la demandada es un organismo público y que se había celebrado y ejecutado entre las partes un contrato de honorarios, la parte demandada estuvo, de buena fe, impedida de cumplir las obligaciones laborales denunciadas en la demanda durante la vigencia del contrato, pues, obligada como está a cumplir con el principio de legalidad, no podía pagar cotizaciones previsionales ni escriturar un contrato de trabajo, por serle prohibido por el ordenamiento legal tanto lo uno como lo otro, no pudiendo imputársele incumplimiento laboral alegado por la demandante, ni accederse al despido indirecto ni a la declaración de despido injustificado, indebido, ilegal o improcedente, ni a las prestaciones laborales que se asocian a este, declarando que no existe el incumplimiento contractual que alega la demandante por ninguno de sus capítulos y que la relación laboral ahora constatada por el tribunal terminó por renuncia del trabajador.

2°) Que para el análisis de esta causal es necesario tener presente que el recurrente analiza sesgadamente la sentencia de autos, pues en ella el sentenciador parte analizando la naturaleza de los contratos celebrados entre las partes, así en el fundamento 6°) deja establecido que los contratos acompañados en autos, dan cuenta de que lo celebrado fueron contratos a honorarios fundados en el artículo 4° de la ley 18.883 sin que en la especie se cumplieran las condiciones allí establecidas, atendido las labores para las que fue contratado el trabajador -maestro jardinero- y, además, para desempeñarse en labores que son habituales de la municipalidad, de modo que no se trataba de cometidos específicos ni labores accidentales y por lo demás dejando también establecido que estaba sujeto a instrucciones y sujeción de horarios, lo que unido a la remuneración mensual que percibía le permite concluir que *“en la especie, los servicios que el actor prestó para la I. Municipalidad de La Pintana constituyen una prestación de servicios bajo*



*subordinación y dependencia, en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo.”*

3°) Que lo anterior da contexto a lo posteriormente concluido en orden a que en tanto no se declare por sentencia judicial que no se trataba de contratos a honorarios, se mantenía vigente la presunción de legalidad de su actuar en orden a que no se encontraba obligada durante la existencia de esa relación contractual a honorarios a pagar cotizaciones, pero constatada y declarada por sentencia, que la relación que unió a las partes no lo fue a honorarios sino una relación laboral regida por el Código del Trabajo, se hace necesario precisar si se dio cumplimiento a las obligaciones que de ella emanan, de lo contrario se dejaría al trabajador en la indefensión y en la imposibilidad de que se le reconozcan los derechos que le asisten en virtud de esa relación laboral, ahora reconocida, por lo mismo no existe incongruencia alguna en los dos aspectos de la sentencia cuestionados en el recurso como ilógicos, cuando más se podría cuestionar una defectuosa redacción pero no una incongruencia. Razón por la cual este motivo de nulidad debe ser desestimado.

4°) Que la demandada alega como segunda causal de nulidad, en subsidio de la anterior, la del artículo 478 letra e) en relación con el artículo 459 n°4 del Código del Trabajo, esto es *“cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 ó 501, inciso final, de este código, según corresponda; contuviese decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue”*, en relación con el artículo 459 N° 4 que señala *“la sentencia definitiva deberá contener: 4.- el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación;”*. Fundada en que la sentenciadora en su considerando noveno realiza razonamientos contradictorios, los que se anulan, dejando al fallo desprovisto de considerandos y fundamentación respecto de las causales alegadas en la demanda como de incumplimiento contractual, según ya explicó

Alega que, el tribunal, al analizar el hecho de los incumplimientos contractuales incurre en contradicción, realizando juicios dispares a una misma categoría de hechos consistentes en incumplimiento contractual.

Lo que priva al fallo de consideraciones, dado que en un caso de incumplimiento contractual se justifica que no existe tal incumplimiento contractual fundado en la existencia de un contrato de honorarios celebrado



por la administración pública que se encontraría impedida legalmente de cumplir la obligación, y en el otro caso de incumplimiento se justifica que si existe tal incumplimiento contractual fundado también en la existencia de un contrato de honorarios y también celebrado por la administración pública, sin considerar por ello que estuviese impedida legalmente de cumplir la obligación.

Luego, tanto en el incumplimiento de escriturar el contrato, como en el de no pagar cotizaciones, la parte empleadora es un organismo público que se rige por el principio de legalidad; en ambos casos se celebró un contrato de honorarios con el actor y en ambos casos el cumplimiento de dichas obligaciones está impedida por el respeto al principio de legalidad, pues, del contrato de honorarios emana una presunción de legalidad que impide pagar cotizaciones y escriturar un contrato de naturaleza distinta a la de honorarios, máxime que en este último caso, incluso el órgano está impedido expresamente de celebrar un contrato laboral, conforme a los artículos 2, 3° y 4 de la Ley 18.883 y 1° del Código del Trabajo, por lo que la conducta que se le imputa también emanaría en ambos casos, de un mandato legal que no le permitía una actuación diferente.

Agrega que entendiendo que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, ambas causales de incumplimiento contractual merecían un mismo tratamiento y las mismas consideraciones. De esta forma, al existir estas contradicciones en la fundamentación, resulta que las consideraciones se anulan recíprocamente, privándose así al fallo de consideraciones para estimar la existencia o no de los incumplimientos contractuales.

Sostiene que el vicio influye en lo dispositivo del fallo, pues, la sentencia se dicta con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 459 del Código del Trabajo, porque al incurrirse en la contradicción ya anotada, se priva al fallo de consideraciones para estimar si hay o no incumplimiento contractual, por el hecho de no haberse pagado las cotizaciones previsionales o no haberse escriturado el contrato.

5°) Que la presente causal se encuentra fundada en similares argumentos que la ya analizada en los considerandos 2° y 3° de este fallo, pero en el primer caso alega que los hechos importan la infracción de la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo al existir una falta de coherencia en el fallo alegando, ahora, los mismos hechos pero para configurar el vicio de la letra c) del mismo artículo entendiendo que existen fundamentos contradictorios que se anulan, y en consecuencia la sentencia incurriría en una falta de fundamentación.



6º) Que basado en las mismas razones para desestimar la causal de la letra b) ya analizada, contenidas en los fundamentos 2º y 3º de este fallo, las que se dan por reproducidas para evitar repeticiones innecesarias, se concluye que no existen las contradicciones alegadas por la demandada, por lo que se procederá a desestimar la causal en análisis.

7º) En subsidio de las anteriores causales, se alega el motivo de nulidad de la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, *“cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior;”* errónea calificación jurídica, que se configura al calificar de grave el incumplimiento de falta de escrituración del contrato de trabajo.

Dice que la errónea calificación jurídica se produce al calificar el hecho acreditado de no escriturar el contrato de trabajo de incumplimiento, como, al sostenerse que se trata de aquellos incumplimientos a que se refiere el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es al calificarlos de graves.

Sostiene que el hecho de no escriturar el contrato no puede estimarse un incumplimiento contractual porque no se trata de una obligación impuesta en el contrato. En realidad se trata de una obligación impuesta por ley cuya omisión se sanciona con multa, y ello se ratifica en el artículo 10 del Código del Trabajo, que no impone como estipulación contractual más obligaciones que las que en esa norma se señalan, entre las cuales no se establece la obligación de escriturar el contrato.

Agrega que tampoco puede ser considerado grave porque la obligación de escriturar el contrato de trabajo no es una obligación esencial de dicho contrato, conforme las siguientes argumentaciones:

a.- De acuerdo con el artículo 9º, del Código Laboral el contrato de trabajo es consensual, y por tanto, la escrituración del contrato no es una solemnidad establecida para que el contrato subsista como tal no siéndole esencial para su subsistencia.

b.- El trabajador no queda en la indefensión por la falta de contrato escrito, pues, la misma ley en el artículo 8º, hace presumir la existencia de un contrato laboral si no se escritura el contrato otorgándole al trabajador acciones para exigir el cumplimiento de ese contrato;

c.- La sanción por la falta de escrituración del contrato dentro del plazo establecido por la ley, es sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales.

d.- La demandada estaba impedida de escriturar el contrato de trabajo, por prohibírselo las normas legales mientras no existiese un fallo judicial que declarase la relación laboral;



e.- Por último, porque el mismo trabajador aceptó y firmó reiterados contratos de honorarios, estando ambas partes de buena fe en la suscripción de aquellos, y sin nunca el trabajador haber hecho uso de la facultad de reclamar a su presunto empleador o de concurrir a las autoridades del Trabajo para que se le escriturara un contrato de trabajo, compartiendo la culpa en esa falta de escrituración.

Por todo lo anterior, el incumplimiento señalado no podía ser calificado de grave.

Sostiene que el vicio influye en lo dispositivo del fallo, pues, si se hubiesen calificado correctamente el incumplimiento de falta de escrituración se habría tenido que concluir, necesariamente, que este no posee la gravedad suficiente para dar lugar al término el contrato por auto despido y declaración de despido injustificado, indebido, ilegal o improcedente.

**8°)** Que para los efectos del análisis de esta causal, así como de la última alegada en subsidio, consistente en la infracción de ley, se debe tener presente que la sentencia estableció como hechos de la causa:

a).- Que el demandante prestó servicios para la demandada durante diversos periodos a contar del 21 de junio de 2004;

b).- Que el demandante prestó servicios de “Maestro Jardinero;

c).- Que la demandada celebró un contrato de honorarios con el actor;

d).- Que el actor se desempeñó en programas que dice relación con la limpieza de la comuna, separación de residuos y mejoramiento y hermoseamiento de bienes nacionales de uso público, lo que constituye una labor habitual de los municipios;

e).- Que las labores del actor no eran específicas y variaban anualmente de acuerdo a las necesidades;

f).- Que el actor de forma mensual y regular percibía un estipendio por sus servicios;

g).- Que los servicios que el actor prestó para la I. Municipalidad de La Pintana constituyen una prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo.

h).- Que el actor puso fin a la relación laboral que lo ligaba con la demandada, el día 19 de noviembre de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo en relación con el artículo 160 N°7 del referido cuerpo legal por haber incurrido la empleadora en incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, fundado en el no pago de cotizaciones de seguridad social, no escrituración del contrato





i).- Que el trabajador cumplió íntegra y cabalmente las normas del artículo 171 del Código del Trabajo toda vez que dio el aviso establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, remitiendo carta a su empleadora en la que le comunica su decisión de poner término a la relación laboral, indicando la causal invocada al efecto y los hechos en que ella se funda, comunicación esta que fue remitida por correo certificado, informando también el término de sus servicios a la Inspección del Trabajo;

j).- Que en cuanto al no pago de cotizaciones de Seguridad Social, consta de los respectivos certificados que efectivamente el actor registra pendiente de pago el periodo en que prestó servicios para la demandada;

k).- Que demandada es un organismo público que debe ceñir su obrar al principio de legalidad, por lo que habiendo celebrado un contrato de honorarios con el actor, se encontraba impedida de enterar cotizaciones de Seguridad Social;

l).- Que la demandada incurrió en incumplimiento del contrato de trabajo, toda vez que utilizó la figura del contrato de honorarios contemplada en el artículo 4º de la de la ley 18.883, respecto del demandante, quien no se encontraba en ninguna de las hipótesis contemplada en la referida norma legal.

m).-Que la demandada no escrituró el contrato de trabajo dándole la apariencia formal de una prestación de servicios a honorarios;

**9º)** Que de lo antes referido, aparece que la sentencia a diferencia de lo que sostiene la recurrente, concluyó que existió incumplimiento grave, no sólo por no haber escriturado el contrato que diera cuenta de la existencia de una relación laboral, sino específicamente porque *“utilizó la figura del contrato de honorarios contemplada en el artículo 4º de la de la ley 18.883, respecto del demandante, quien no se encontraba en ninguna de las hipótesis contemplada en la referida norma legal”*,

**10º)** Que de lo que se viene diciendo la presente causal debe ser desestimada, por cuanto en ella se alegan hechos contrarios establecidos en la sentencia lo que la hace desde ya inadmisibles.

**11º)** Sin perjuicio de lo anterior, sólo a mayor abundamiento se debe tener presente que, de haberse escriturado un contrato distinto al que en el hecho existía, colocó al trabajador en la imposibilidad de hacer uso de la presunción de veracidad señalada en el artículo 9º del Código del Trabajo, quedándole como única posibilidad la de poner término a su contrato para que así se declarara la existencia de una relación laboral.

**12º)** Alega, finalmente, en subsidio de las anteriores, el motivo de nulidad contenido en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, “cuando



la dictación de la sentencia definitiva se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con los artículos 160 N°7, 171, 9 y 10 del Código del Trabajo y 3° de la ley 18.883,

Cita nuevamente la consideración novena, y sostiene que la sentenciadora estima que existió un incumplimiento contractual grave al no escriturarse el contrato de trabajo, con lo que se privó al trabajador de obtener los beneficios de un contrato de trabajo, y que ese incumplimiento es de aquellos a los que se refiere el artículo 160 N°7 del código del trabajo y corresponde aplicarlo en este caso, haciendo lugar a las prestaciones derivadas de la aplicación de ese artículo.

En definitiva alega que el artículo 160 N°7 se está infringiendo, primero, porque se está aplicando a un caso que no corresponde. En efecto no puede aplicarse la norma en este caso, porque no está concebida para el incumplimiento de la obligación de escriturar el contrato de trabajo, debido a que, como el contrato de trabajo es un contrato consensual, existe por el solo acuerdo de voluntades, o porque se presume su existencia, sin necesidad que se escriba para existir o presumirse su existencia y surtir sus efectos propios.

**13°)** Que lo anterior implica que no exista infracción a la norma que señala que el contrato de trabajo es de naturaleza consensual, esto es, el artículo 9 del Código del Trabajo.

**14°)** Alega, que la norma citada se infringe por aplicarse a un caso que no comprende el artículo 160 N°7, ya no está concebida para el caso en que la parte empleadora es un órgano de la administración pública en circunstancias que entre las partes se celebró ya un contrato de honorarios por los mismos servicios, pues, sujeto como está el órgano público al principio de legalidad, estaba impedido de celebrar un contrato de trabajo, puesto que el artículo 3° de la ley 18.883, que se infringe por falta de aplicación, le impide celebrar más contratos de trabajos que los que en dicha norma se señalan. El artículo 3° dispone *“Quedarán sujetas a las normas del Código del Trabajo, las actividades que se efectúen en forma transitoria en municipalidades que cuenten con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación.*

*El personal que se desempeñe en servicios traspasados desde organismos o entidades del sector público y que administre directamente la municipalidad se regirá también por las normas del Código del Trabajo.*

*Los médicos cirujanos que se desempeñen en los gabinetes sicotécnicos se regirán por la ley N° 15.076, en lo que respecta a*



*remuneraciones y demás beneficios económicos, horario de trabajo e incompatibilidades. En las demás materias, que procedan, les serán aplicables las normas de este estatuto”.*

Asimismo, se está interpretando que la escrituración del contrato es una obligación impuesta por el contrato, cuando en realidad se trata de una obligación impuesta por ley y cuya omisión se sanciona con multa, y por ello se infringe también el artículo 10 del Código del Trabajo, que no impone como estipulación contractual más obligaciones que las que en esa norma se señalan, entre las cuales no se establece la obligación de escriturar el contrato.

Que se infringe, además, el artículo 171 del Código del Trabajo, por cuanto, se aplica también a un caso que no corresponde, toda vez que al regular el auto despido y permitir que el trabajador ponga término al contrato de trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones que el contrato impone al empleador, también se está aplicando a un caso que no corresponde aplicar, esto es al caso en que el incumplimiento es de escriturar el contrato, por las mismas razones antes señaladas.

Sostiene que esta infracción influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues si se hubiese calificado correctamente el incumplimiento de falta de escrituración, se habría tenido que concluir necesariamente que éste no posee la gravedad suficiente para dar lugar al término del contrato por auto despido y de despido injustificado, indebido, ilegal o improcedente, en consecuencia, solo porque se infringen las normas señaladas pudo fallarse que existió un incumplimiento contractual grave al no escriturarse el contrato de trabajo, y valorarse que el incumplimiento es grave porque como no se escrituró el contrato se privó al trabajador de obtener los beneficios de un contrato de trabajo, y que ese incumplimiento es de aquellos a los que se refiere el artículo 160 N°7 del código del trabajo y que se autoriza respecto del empleador en el artículo 171 del mismo cuerpo legal, y que corresponde aplicar en este caso esas normas, haciendo lugar al término del contrato y a las prestaciones derivadas de la aplicación de ese artículo. Si no se hubiera extendido la interpretación de la norma se habría concluido que no puede aplicarse la norma del 160 N°7 en relación con el 171, ambos del Código del Trabajo, en este caso, porque esas normas no están concebida para el incumplimiento de la obligación de escriturar el contrato de trabajo, debido a que, como el contrato de trabajo es un contrato consensual, existe por el solo acuerdo de voluntades, o porque se presume su existencia, sin necesidad que se escriba para existir o presumirse su existencia y así, surtir sus efectos propios; y porque no está concebida para el caso en que la parte



empleadora es un órgano de la administración pública en circunstancias que entre las partes se celebró ya un contrato de honorarios por los mismos servicios, pues, sujeto como está el órgano público al principio de legalidad, estaba impedido de celebrar un contrato de trabajo, puesto que el artículo 3° de la ley 18.883, que se infringe por falta de aplicación, le impide celebrar más contratos de trabajos que los que en dicha norma se señalan; y por último, se habría tenido que interpretar que la obligación de escriturar el contrato no es una obligación impuesta por el contrato, sino que se trata de una obligación impuesta por ley y cuya omisión se sanciona con multa, y que no es de aquellas obligaciones mínimas que debe comprender el contrato.

**15°)** Que sin perjuicio de lo ya señalado en orden a que no existe infracción el artículo 160 N°7, se debe recordar lo ya concluido en relación con la causal de la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, en orden a que yerra la recurrente en cuanto a que la juez fijó como hecho el incumplimiento en la escrituración del contrato, por cuanto lo establecido en realidad fue *“Que demandada incurrió en incumplimiento del contrato de trabajo, toda vez que utilizó la figura del contrato de honorarios contemplada en el artículo 4° de la ley 18.883, respecto del demandante, quien no se encontraba en ninguna de las hipótesis contemplada en la referida norma legal.*, de lo que se sigue que sus alegaciones para fundar la infracción de ley se basa en un hecho que no es el establecido en el fallo, los que son inamovibles para este tribunal, razón por lo que la causal, en definitiva, no puede ser acogida.

## **II.- En cuanto al recurso de nulidad de la parte demandante:**

**16°)** Alega en primer lugar, de forma conjunta, pero simplemente simultánea.

a).- La causal contenida en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con omisión de los requisitos señalados en el artículo 459 N° 5 del Código del Trabajo, y;

b).- La causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

c).- En subsidio: La causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse dictado sentencia con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La causal contenida en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con omisión de los requisitos señalados en el artículo 459 N° 5 del Código del Trabajo, y;



**17°)** En relación con la causal del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo la deduce por cuanto considera que la sentencia se ha dictado con omisión del artículo 459 N° 5 del Código del ramo, pues no ha expresado las normas y/o principios de derecho o equidad que motivaron a la sentenciadora de instancia a reducir el periodo de pago de las cotizaciones previsionales de mi representado.

**18°)** Que se omitirá pronunciamiento respecto de esta causal, por cuanto en estrados se desistió expresamente del recurso en todo aquello a que se hacía alusión el periodo de pago de las cotizaciones previsionales de su representado, por cuanto con posterioridad a la interposición del recurso, la sentencia fue rectificada precisamente por haberse incurrido en un error al señalar el período de cotizaciones a pagar,

**19°)** En lo que dice relación con la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sostiene que la sentencia ha hecho una errónea interpretación de los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, en cuanto a la sanción de nulidad del despido.

Indica que la juez dejó establecido como hecho la existencia de una relación laboral entre las partes, por lo mismo condena a la demandada al pago de cotizaciones de seguridad social devengadas a favor de su representado durante todo el tiempo que duró la relación laboral, y que a la fecha se encuentran impagas por parte de la mencionada Municipalidad, no obstante, para efectos de la Nulidad del Despido -en el cual se verifica la infracción de ley de los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162-, estimó que esta no debe aplicarse por considerar que la Municipalidad de La Pintana no estaba obligada a realizar dichas retenciones y pagos a las instituciones previsionales correspondientes sino hasta el momento en que se dicta la sentencia, y que además a favor de los contratos de honorarios suscritos entre las partes corresponde aplicar una presunción de legalidad que le impedía efectuar dichos descuentos, según lo indica en el considerando décimo que transcribe

Sostiene que lo concluido por la juez, resulta paradójal pues, por un lado, reconoce todos los efectos jurídicos de la declaración de la relación laboral en el caso de marras, tales como estimar que el despido indirecto fue justificado, ordenar el pago de indemnizaciones por años de servicios y aviso previo, la condena al recargo legal, el pago de los feriados legal y proporcional correspondientes, y el pago de cotizaciones de seguridad social mientras duró la relación laboral; pero, por otro lado, no acoge la demanda de Nulidad del Despido.



Sostiene que la norma del artículo 162 del Código del Trabajo y los incisos en comento no establecen que la sanción de la nulidad del despido es improcedente cuando el empleador es un organismo de la Administración del Estado, amparado en una supuesta imposibilidad legal para retener y enterar las cotizaciones de seguridad social en las instituciones correspondientes. haciendo alusión a la jurisprudencia uniforme de la Excelentísima Corte Suprema, a una relación laboral ya sentada y declarada correspondería aplicarle no sólo algunos derechos propios de este tipo de relación, sino que todos los que desprenden de ella, entre ellos la llamada “Ley Bustos” o Nulidad del Despido.

Alega que lo señalado tiene asidero por el carácter que tiene la sentencia de instancia, esto es, de naturaleza declarativa de derechos, de tal manera que constata una situación preexistente. Ante tal cuestión, resulta indiscutible concluir que la obligación se encontraba vigente no desde la dictación de la sentencia, sino que desde el comienzo de la relación laboral según lo señalado por la Excelentísima Corte Suprema en sentencias, que en lo pertinente transcribe.

Afirma que lo concluido en el fallo representa una infracción de ley que influye en lo dispositivo del fallo, toda vez que incurre en una errónea interpretación de ley, en circunstancias que, verificada la hipótesis de la norma, es decir, el no pago de todas las cotizaciones de seguridad social de la demandante durante la duración de la relación laboral entre las partes; no condena al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen hasta la convalidación del pago de las cotizaciones, debido a que considera que la sanción no fue establecida para aquellos casos en que el empleador es un órgano de la Administración del Estado, infringiendo así el artículo 162 incisos 5°, 6° y 7° del Código del Trabajo.

**20°)** Respecto de la causal del artículo 477 del CT alegada también en subsidio, sostiene que existe infracción del artículo 58 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 17, 19, 83 y 84 del Decreto Ley N° 3500, no obstante, según lo ya expresado, esta causal se encuentra desistida pues se refiere al periodo de cotizaciones a pagar, lo cual fue rectificado posteriormente, no existiendo, a la fecha, observaciones en relación con este ítem.

Concluye solicitando se tenga por interpuesto Recurso de Nulidad en tiempo y forma, en contra de la sentencia definitiva de fecha 5 de julio del presente año, declararlo admisible, para que, en definitiva, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, en conocimiento de este recurso, lo acoja resolviendo: a) Que se anule parcialmente el fallo por haber incurrido



en las causales de los artículos 478 letra E, por omisión del requisito del artículo 459 N° 5; y 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo; y, acto seguido, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que mantenga lo decidido respecto de la declaración de relación laboral, el despido indirecto justificado, los recargos legales, los intereses y reajustes legales; corrigiendo la condena sobre el pago del pago de las cotizaciones de seguridad social a favor de mi representado, determinado que estas se deben pagar por el periodo que media entre el 1 de enero de 2008 al 19 de noviembre de 2019, y agregando la condena en contra de la Ilustre Municipalidad de La Pintana a la sanción de nulidad del despido, así entonces dando lugar a la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

**21°)** Que este recurrente alega en primer lugar la configuración conjunta y simultánea de las causales de nulidad establecidas en los artículos 478 letra e) y 477, respecto del artículo 162, del citado cuerpo legal, por cuanto estima que se omite la expresión de los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo debería fundar la decisión de reducir el periodo de pago de las cotizaciones de seguridad del actor. Invoca lo consignado en los fundamentos séptimo y décimo de la sentencia, para cuestionar que se le otorgare sólo desde el 1 de enero de 2018 al 19 de noviembre de 2019.

De este aspecto de la impugnación, se desiste en estrados, atendido la rectificación del fallo de 19 de julio de 2021.

En cuanto a la segunda causal conjunta y simultáneamente alegada, estima que se infringió los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, en cuanto a la sanción de nulidad del despido por interpretación errónea, pues se otorgó el pago de las cotizaciones de seguridad sólo en virtud de la sentencia, considerándose que el municipio no estaba obligada a enterarlas atendida su naturaleza de órgano público, cuyos contratos de honorarios -en tanto cuanto actos administrativos- gozaban de presunción de legalidad impeditiva para efectuar tales descuentos. A juicio de quien recurre, el artículo 162 del Código del Trabajo y los incisos en comento no establecen que la sanción de la nulidad del despido es improcedente cuando el empleador es un organismo de la Administración del Estado; en cambio, arguye que es razonable por la simple lectura de la norma en relación, en conjunto con la intención que tuvo legislador de proteger las remuneraciones, los artículos 41 y 58 del Código del Trabajo, los artículos 17 y 19 del Decreto



Ley N°3.500, y el artículo 8° del Código Civil, conforme a los que resulta obligatorio declarar, descontar y enterar de las remuneraciones la cotización de seguridad correspondiente.

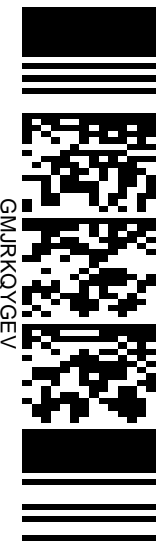
Asegura que, siguiéndose la jurisprudencia uniforme de la Excelentísima Corte Suprema, a una relación laboral ya sentada y declarada correspondía aplicar no sólo algunos derechos propios de este tipo de relación, sino que todos los que desprenden de ella, entre ellos la llamada “*Ley Bustos*” o “*Nulidad del Despido*”, por lo que, el tribunal inferior debió interpretar y aplicar las normas transcritas, toda vez que la hipótesis se verifica en una sentencia declarativa de una situación preexistente, esto es, una relación laboral.

Afirma, en consecuencia, que de no haberse incurrido en el vicio denunciado se habría resuelto acoger la sanción de la denominada “*Ley Bustos*”. Pide que, en el evento de acogerse esta impugnación, se invalide la sentencia y se dicte aquélla de reemplazo que acoja totalmente y con costas la demanda de autos, en cuanto a condenar al municipio al pago de las cotizaciones de seguridad comprendidas desde el 1 de enero de 2008 hasta el 19 de noviembre de 2019 y, además, a la nulidad del despido hasta su convalidación.

**22°)** Que, en subsidio, este recurrente esgrime la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, causal de la cual se desiste pues decía relación con el periodo por el cual se debían pagar las cotizaciones previsionales, cuestión que con posterioridad a la interposición del recurso, se rectificó.

**23°)** Que, en lo que dice relación con la causal de nulidad de infracción de ley, subsistente, en cuanto se estima infringido el artículo 162 el Código del Trabajo en lo que dice relación con la sanción prevista en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, según ya se ha sostenido por esta Corte en el ingreso 190-21, el sentido de dicha norma no resulta suficientemente claro como para limitarse a interpretarla conforme a su tenor literal sobre todo si se tiene en cuenta que la jurisprudencia de la propia Corte Suprema no ha sido uniforme sobre la materia.

En tal evento, las normas generales sobre interpretación de la ley autorizan para recurrir a su intención o espíritu, manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. Y, en cuanto a esta última, cabe tener presente el mensaje con que se remitió al Congreso la ley 19.631, que introdujo modificaciones al artículo 162 del Código del Trabajo, que expresa que “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.” La circunstancia de haberse descontado y no enterado las cotizaciones fue aludida prácticamente por todos los diputados que intervinieron en la discusión del proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad tanto en la Cámara como en el Senado, luego de algunas modificaciones que le introdujera este último, que no se relacionan con el punto.

Por ello, se entiende que el sentido de la ley fue impedir la morosidad respecto de cotizaciones que le fueron descontadas al trabajador de su remuneración y no castigar la falta de escrituración del contrato de trabajo o la interpretación que las partes hayan hecho sobre la naturaleza de los servicios que, en la especie, se prolongó por quince años sin que conste que el trabajador haya hecho intento alguno por modificar dicha situación;

**24°)** Que, a mayor abundamiento, cabe considerar que los contratos a honorarios que vincularon a las partes fueron celebrados por un órgano de la Administración del Estado –conforme los términos del artículo 3° de la ley 18.883, cuestión que permite matizar respecto de la aplicación de la norma laboral sancionatoria, puesto que tales contratos fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que -en principio- les otorgaba una presunción de legalidad, sustrayéndolos a la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.

Además, como lo ha dicho la Excma. Corte Suprema, “la aplicación – en estos casos– de 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 firme, 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.”;

**25°)** Que, por las razones anotadas se estima que la sentencia no ha incurrido en infracción a la norma del artículo 162 del Código del Trabajo, por lo que el recurso de nulidad, no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y vistos además, lo dispuesto en los artículos 477, 478 letras b) y e) y 482 del Código del Trabajo, **se rechazan**, sin costas, los recursos de nulidad deducidos en representación de la demandante y de la demandada, respecto de la sentencia de cinco de julio del año en curso -rectificada el diecinueve de dicho mes y año, dictada en los autos RIT N°O-88-2020/ RUC N°2040247390-9 del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; la que en consecuencia no es nula.



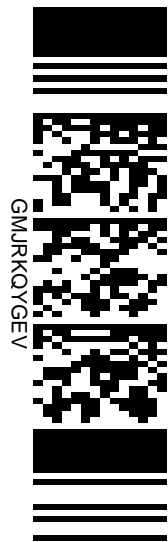
**Se previene que el ministro señor Martínez,** concurre a la decisión de rechazo del recurso de nulidad deducido por la parte demandante, teniendo presente únicamente lo expuesto en la motivación vigésimo cuarta que precede.

**Regístrese y devuélvase en su oportunidad.**

**Redacción de la Ministra Dora Mondaca Rosales.**

**Rol N° 379-2021 Laboral – Cobranza.**

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los Ministros señora Ana Cienfuegos Barros, señora Dora Mondaca Rosales y señor Patricio Martínez Benavides. No firma la Ministro señora Cienfuegos, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Dora Mondaca R., Patricio Esteban Martinez B. San miguel, veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno.

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

