

Punta Arenas, tres de junio del dos mil veinte.

**VISTOS:**

El abogado señor Pedro Venegas Villavicencio, por la demandada, en los autos caratulados " Barcena / Sociedad Comercial Productos Alimenticios Jacqueline Ltda. ", RIT O-192-2019 del Juzgado del Trabajo de Punta Arenas, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 23 de marzo del 2020, la cual acoge la demanda.

Invoca la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, al entender que la sentencia fue dictada con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Indica que la norma infringida sería el artículo 162 del Código del Trabajo, al haber determinado la sentencia recurrida en el considerando vigesimosegundo que su parte debía seguir pagando las remuneraciones desde la fecha de término de la relación laboral hasta la convalidación del despido. Así, en su parecer, se ha incurrido en infracción de ley, al interpretar y aplicar erradamente el artículo 162 del señalado cuerpo legal, a un caso que no resulta aplicable, puesto que como lo ha reconocido en forma indiscutible por los tribunales superiores de justicia, la sanción establecida en dicha disposición legal, denominada nulidad del despido, es improcedente en los casos que, como en la especie, se discute entre las partes la existencia de la relación laboral.

Señala que la infracción influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, dado que si la sentenciadora de haber aplicado e interpretado adecuadamente lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, habría necesariamente tenido que concluir que la aplicación de nulidad del despido, del pago de remuneraciones post despido, no resultaba procedente en la especie, debiendo haber negado esta prestación al demandante.

Por lo anterior, solicita que se declare que se acoge el recurso de nulidad, se anule la sentencia dictada en la parte que declara la nulidad del despido y las remuneraciones post



despido, se dicte sentencia de reemplazo en que se rechace la acción de nulidad del despido, se eliminen las remuneraciones post despido, subsistiendo solo el deber de pago de cotizaciones de seguridad social en el período establecido en la sentencia que alude a la fecha de inicio y término de la relación laboral aludida.

La vista de la causa tuvo lugar con la asistencia de los abogados Srta. Vaitiare Hernández por la recurrente, y Sr. Luis Díaz Coñuecar por la recurrida, quienes expusieron lo conveniente a sus derechos.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurrente interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 23 de marzo del año 2020, a fin de que se acoja tal recurso, se anule la sentencia dictada en la parte que declara la nulidad del despido, los efectos que de ella emanan, como las remuneraciones post despido, y que se dicte sentencia de reemplazo, en que se rechace la acción de nulidad del despido y consecuentemente las remuneraciones post despido a favor de la trabajadora, para que solamente subsista el deber de pago de cotizaciones de seguridad social en el período establecido en la sentencia que alude a la fecha de inicio y término de la relación laboral.

**SEGUNDO:** La recurrente funda su recurso en cuestión, en estimar que la sentenciadora al momento de dictar sentencia incurrió en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Específicamente, el recurrente considera que la sentencia infringe el artículo 162 del Código del Trabajo, pues ella determina en el considerando vigesimosegundo, que su parte debía seguir pagando las remuneraciones desde la fecha de término de la relación laboral hasta la convalidación del despido. Así, en su parecer, se ha incurrido en infracción de ley, al interpretar y aplicar erradamente el artículo 162 del señalado cuerpo legal, a un caso que no resulta aplicable, puesto que como lo ha



reconocido en forma indiscutible los tribunales superiores de justicia, la sanción establecida en dicha disposición legal, denominada nulidad del despido, es improcedente en los casos que, como en la especie, se discute entre las partes la existencia de la relación laboral. Manifiesta que tal infracción influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, puesto que si la sentenciadora hubiera aplicado e interpretado adecuadamente lo establecido en el artículo 162 del Código del Trabajo, habría necesariamente concluido que la aplicación de la nulidad del despido y del pago de remuneraciones post despido, no resultaba procedente en la especie, debiendo en consecuencia, haber negado esta prestación al demandante.

**TERCERO:** Que, según se ha sostenido reiteradamente por los tribunales superiores, así como en fallos anteriores de esta misma Corte, las maneras de infringir una ley puede estar revestida de 3 formas distintas, a saber, contraviniéndola formalmente por un lado, interpretándola erróneamente por otro, o bien haciendo una falsa aplicación de ella.

Así, se entiende que hay contravención formal de una ley cuando la sentencia impugnada está en oposición directa con el texto expreso de una ley, es decir a su tenor literal. Igualmente, una segunda forma de infringir la ley es interpretándola erróneamente, esto es, cuando el sentenciador al aplicarla a un caso concreto, le da un sentido o alcance que no tuvo en vista el legislador, o sea, ampliando o restringiendo en forma evidente el sentido de sus disposiciones. Por último y en tercer lugar, la ley puede ser infringida mediante una falsa aplicación de ella, vale decir porque se aplica a casos a los cuales no regula o le es extraña.

**CUARTO:** Que sin perjuicio de lo anterior, considerando que pueden existir tantas hipótesis como interpretaciones se identifiquen de una norma, el análisis de la procedencia o no del motivo de nulidad en comento, dependerá obviamente del análisis de cada caso, es decir, de las circunstancias



concretas que sea procedente analizar para determinar su correcta o incorrecta aplicación.

Tal labor interpretativa corresponde al juez de la causa a partir de los hechos o hipótesis fácticas acreditadas en el juicio, es decir, cualquiera sea la forma de infracción de ley que se haga valer, ella supone necesariamente aceptar como válidos los hechos fijados en la sentencia, que resultan inamovibles por esta causal. Tal es así que difícilmente podría concebirse la existencia de alguna infracción que configure la causal en estudio si el juez efectuó el proceso hermenéutico en base a los supuestos de hecho acreditados en el fallo, por más que luego sean puestos en duda.

No menos importante que lo anterior, el eventual error o infracción que se denuncia, debe ser de tal magnitud que incida en aquella parte que contiene la decisión del asunto controvertido, lo cual ocurrirá cuando la ley infringida tenga el carácter de determinante en el resultado del pleito.

**QUINTO:** Que la sentencia en los considerandos decimosegundo, decimoséptimo, decimoctavo y vigesimosegundo, respectivamente señala que, ponderada la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, da por establecidos los siguientes hechos:

**1.-** Que entre la demandante y la demandada, se han logrado acreditar todos y cada uno de los elementos de un contrato de trabajo, resultando irrelevante la falta de escrituración, al tenor del artículo 8° del Código del Trabajo. Así, forma convicción en el sentido que la demandante prestó servicios bajo subordinación y dependencia a la demandada, a modo informal, desde el 04 de junio del 2017 al 10 de septiembre del 2019.

**2.-** Que no obstante la demandante es pensionada de invalidez desde julio del año 2015, aplica a su respecto lo dispuesto en el artículo 69 del D.L. N° 3.500 de 1980, en cuanto a que de continuar trabajando como trabajador dependiente, debe efectuar la cotización de salud, sin perjuicio de estar exenta de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17 ; por lo que su empleador se



encontraba obligado a pagar las cotizaciones de salud, lo cual no cumplió.

3.- Que a la fecha del auto-despido de la demandante, a saber, el 10 de septiembre del 2019, la demandada no había efectuado el pago de las cotizaciones a que estaba obligada, respecto de la primera, en el Fondo Nacional de Salud, por todo el período laborado.

**SEXTO:** Que para verificar o descartar la concurrencia de la causal de nulidad alegada, se deben tener en cuenta los hechos fijados en la sentencia y, en este entendido, en lo que interesa al recurso, la interpretación que la sentencia le otorga a lo dispuesto en los incisos 5, 6 y 7 del artículo 162 del Código del Trabajo, en especial, lo referido a este último inciso en cuanto a que : " ..., **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...**"

De esta manera, la recurrente centra su alegación en cuanto al sentido y alcance que debe dársele a esta expresión legal aludida, la que en su concepto, sería para casos distintos al configurado en la especie, en que la relación laboral se configura judicialmente con la sentencia, según da cuenta la jurisprudencia que cita al efecto, por lo que la nulidad del despido acogida, no debiera abarcar el pago de las remuneraciones post despido, por ser improcedente tal interpretación.

**SÉPTIMO:** Que de la numerosa jurisprudencia de los tribunales superiores al efecto, así como de los respectivos recursos de unificación de jurisprudencia, respecto de la correcta interpretación que debe dársele a la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, fluye que el tema en discusión no es para nada pacífico y, por el contrario, se advierten múltiples interpretaciones de acuerdo a las circunstancias particulares y especiales de cada caso. Sin embargo, es posible colegir la existencia de dos



corrientes jurisprudenciales atingentes al respecto, las que se pueden sintetizar en:

Una de ellas, es que la sanción indicada del artículo 162 del Código del Trabajo, solamente es aplicable a partir de la ejecutoriedad de la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral, puesto que el castigo aludido ha sido previsto para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones y no entera los fondos en la institución previsional respectiva, esto es, cuando no cumple su rol intermediario y distrae dineros que no le pertenecen, a una finalidad distinta para los cuales fueron retenidos. Por tanto, al resolverse la controversia de la existencia o no de una relación laboral solamente una vez conocida la sentencia que así lo declara, no pudo haber retención de cotizaciones previsionales y, por ende, no podría decretarse la sanción de la nulidad del despido, para estos casos.

La otra interpretación, es que la que sostiene que la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, incorporada por la Ley N° 19.631, impuso al empleador una obligación adicional, la cual es que para proceder al despido de un trabajador deben encontrarse íntegramente pagadas las cotizaciones previsionales, de lo contrario, dicho despido carece de los efectos de efectos, entre ellos, los de pagar la remuneración al trabajador y demás prestaciones que se devenguen, desde la fecha del despido hasta la de su convalidación, mediante el pago de las cotizaciones adeudadas.

**OCTAVO:** Que inoficioso resultaría citar en esta resolución, las múltiples sentencias que apoyan una u otra tesis interpretativa de la norma en comento. Sin embargo, esta Corte se inclina por rechazar una eventual infracción de ley que hubiera influido en lo dispositivo del fallo, respecto de la interpretación que otorgó la sentenciadora a la norma contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, bajo las siguientes consideraciones.



**a.-** Resulta un hecho indiscutible que la sentencia en cuestión, al constar la existencia de una relación laboral entre la demandante y la demandada, entre los días 04 de junio del 2017 y 10 de septiembre del 2019 es solamente declarativa de derechos y obligaciones preexistentes entre las partes y, en ningún caso, de naturaleza constitutiva, por lo que las obligaciones que emanan de dicha relación laboral pre-existían desde la fecha en que se constituyeron los elementos que la configuran.

**b.-** A fin de dar una correcta aplicación al fin de la norma indicada -artículo 162 del Código del Trabajo-, en el sentido que ésta tiene por finalidad precaver la salvaguarda de los derechos previsionales de los trabajadores por, entre otras razones, una deficiente normativa de fiscalización de su cumplimiento, así como una inefectiva persecución de las eventuales responsabilidades pecuniarias de los empleadores en tal circunstancia y sobre todo, en consideración al principio de primacía de la realidad por sobre ficciones formales o jurídicas, no parece atendible la diferenciación entre quién reconoce la relación laboral, retiene las cotizaciones laborales y no las entrega a los organismos correspondientes ; respecto de quién desconoce tal relación laboral, igualmente " retiene " dichas cotizaciones, aunque por supuesto no las declara y tampoco, por cierto, las paga a los organismo que corresponda. En ambos casos, se produce un detrimento patrimonial y social respecto de quien la norma sancionatoria pretende proteger.

**c.-** En ambos casos, sea que se reconozca voluntariamente la relación laboral o se niegue y sea reconocida judicialmente, se infringe la normativa previsional, ante el no entero de las cotizaciones en las instituciones respectivas, en tiempo y forma, las cotizaciones previsionales y de salud, independientemente que se haya " retenido " o no de tales remuneraciones ; por lo que corresponde aplicar la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo que se recurre, durante el período



comprendido entre la fecha del despido y la del envío o entrega de la atingente comunicación al trabajador.

**NOVENO:** Que como lo señala expresamente el considerando sexto de la sentencia de unificación de jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en fallo Rol 2.627-2019 de fecha 31 de enero del 2020, *se ha decidido como recto criterio interpretativo, ya de manera sostenida que, si se ha acreditado que el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional, corresponde imponerle la sanción aludida, con independencia de si ha retenido o no las remuneraciones de las demandante, las cotizaciones , dado que el presupuesto fáctico que resulta aplicable a tal sanción, se configura por el no pago en los órganos que corresponda, en la oportunidad y forma debida, ausencia de obligación que justifica al trabajador para reclamar el pago de remuneraciones y demás prestaciones de orden laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de su convalidación por medio del envío de la misiva que informa el pago de las mismas.*

**DECIMO:** Que en virtud a las consideraciones precedentemente expuestas, la causal invocada no concurre, por ende, el recurso de nulidad interpuesto no puede prosperar y, en consecuencia, deberá de ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la demandada Sociedad Comercial Productos Alimenticios Jacqueline Ltda., representada por el abogado Pedro Venegas Villavicencio en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha veintitrés de marzo del dos mil veinte, la cual en consecuencia, no es nula.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del ministro suplente Jaime Álvarez Astete.

Se deja constancia que no firma el Ministro Suplente Sr. Álvarez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en su cargo.

Rol N° 42-2020 Laboral.

FFXPVMDXDK







FFXPVMXDK

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministro Marcos Jorge Kusanovic A. y Fiscal Judicial Connie Blanca Fuentealba O. Punta arenas, tres de junio de dos mil veinte.

En Punta arenas, a tres de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

