Boletín N° 9.453-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Goic y Muñoz y señor Letelier, que dispone que en los casos en que se declare judicialmente la existencia del contrato de trabajo se aplicará al empleador que no hubiere retenido y pagado las cotizaciones la sanción del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.631, constituía una práctica habitual de algunos empleadores no pagar, a las instituciones previsionales respectivas, las imposiciones que descontaban de las remuneraciones de sus trabajadores, en circunstancias que ellos actuaban como meros depositarios de dichos montos. Dicha conducta se producía impunemente debido a la débil normativa que garantizaba el pago de las cotizaciones previsionales por parte del empleador al momento del despido de un trabajador.

El hecho de declarar y no pagar las cotizaciones previsionales aparentaba el otorgamiento de un crédito por los trabajadores a los empleadores, en circunstancias que se infligía un daño económico al sector más débil en la relación laboral. Esta situación se presentaba asiduamente respecto de aquel sector de trabajadores que poseen las condiciones laborales más desfavorables.

Ante la situación precedentemente descrita, el trabajador que se percataba de la deuda previsional en que había incurrido su empleador sólo podía exigir su pago a través de un procedimiento que establece la Ley N° 17.322. No obstante dicha legislación, era común que el trabajador sólo tomara conocimiento concreto de una situación de deuda previsional al momento del cese de la relación laboral, debiendo él mismo gestionar el inicio y desarrollo de un juicio de cobranza previsional, lo que a fin de cuentas terminaba por colocar al trabajador en la posición más precaria respecto al manejo y percepción efectiva de los dineros.

Con la finalidad de desincentivar tal conducta, la Ley N° 19.631 introdujo la sanción de nulidad del despido a nuestra legislación laboral cuando aquella conducta se verificase, la cual consiste en que el empleador deberá pagar al trabajador todas las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato, incluidas las cotizaciones de seguridad social, desde la fecha del despido hasta la fecha en que el empleador le comunique por carta certificada que ha enterado las respectivas cotizaciones, sin estar obligado el trabajador a prestar servicios por dicho periodo.

No obstante el valioso avance que ha significado la Ley N° 19.631 en la protección del derecho de la seguridad social de los trabajadores, persiste un supuesto en el que aún se vulnera esta garantía constitucional por parte de los empleadores al que la jurisprudencia judicial de nuestro país le ha dado un trato mucho más benigno, en comparación a otros supuestos menos graves de vulneración de este derecho. Dicha situación se produce cuando el juez laboral al declarar la existencia de una relación laboral no formalizada como tal, aplica las consecuencias que el Código del Trabajo dispone ante esta situación de simulación o fraude de ley, pero deja sin aplicar la sanción de nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales del trabajador.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema de Justicia, en relación a la sanción contemplada en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo incorporada

a nuestra legislación mediante la Ley N° 19.631, ha señalado que la sanción de nulidad de despido "ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del dependiente y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no cumple su rol de agente intermediario y ha distraído dineros que no le pertenecen en finalidades distintas a aquéllas para las cuales fueron retenidos. Resulta improcedente, por tanto, aplicar la sanción de nulidad de despido cuando ha sido la sentencia la que ha determinado el vínculo contractual laboral entre las partes, puesto que el empleador no ha tenido el rol de agente intermediario ya que no ha retenido suma alguna de las remuneraciones que haya debido enterar en los organismos de seguridad social". Bajo dicho argumento, la Corte Suprema ha rechazado sostenidamente la aplicación de esta sanción cuando es la sentencia judicial la que declara la existencia de la relación laboral como consecuencia de una controversia sobre dicha materia.

Esta interpretación de la Excma. Corte Suprema de Justicia es del todo cuestionable, en consideración a la presunción de derecho que establece el artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 17.322. La aplicación que ha dado parte de la jurisprudencia judicial a la sanción de la nulidad del despido genera una situación de desigualdad que afecta a los trabajadores informales de nuestro país en comparación a los trabajadores cuya relación laboral ha sido formalizada en un contrato escrito. En efecto, el trabajador que cuenta con este podría demandar la aplicación de la sanción establecida en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, si al término de la relación laboral su empleador no ha pagado sus cotizaciones previsionales. En cambio, el trabajador cuya relación jurídica laboral ha sido declarada en una sentencia judicial no podría demandar la aplicación de la referida sanción al término de la relación laboral bajo ningún respecto.

La jurisprudencia judicial de nuestro país ha sido uniforme en declarar que la relación jurídica laboral tiene su origen en un hecho jurídico, cual es la prestación de servicios del trabajador al empleador, bajo una relación de dependencia o subordinación. De esta manera, las obligaciones del empleador referidas al pago de la remuneración, al deber de descontar y enterar las cotizaciones previsionales del trabajador, al deber mantener condiciones de higiene y seguridad adecuadas, de fidelidad y de secreto profesional, entre otras, comienzan a regir desde dicho momento y no como consecuencia de la formalización por escrito del contrato de trabajo. Entonces, debe aplicarse de manera igualitaria el estatuto que establece el Código del Trabajo, sin establecer distinciones que permitan que la relación jurídica laboral informal tenga menor protección que la relación jurídica laboral formal ante el incumplimiento.

Las circunstancias bajo las cuales se producen estas diferencias injustificadas en la aplicación de la Ley N° 19.631 son especialmente graves, toda vez que perjudican al segmento de mayor precariedad laboral de nuestro país, los cuales son víctima de situaciones de simulación y fraude de la ley por parte de empleadores que constantemente procuran escapar y liberarse de los costos y limitaciones que les acarrea la legislación del trabajo, ocultando las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores, bajo el disfraz de una vinculación jurídica de otra naturaleza, generalmente civil o mercantil, es decir, figuras contractuales no laborales, tales como el mandato, la sociedad, el arrendamiento, o la invocación de contratos atípicos. De esta manera, declaran un contenido de voluntad no real emitido con fines de engaño, aparentando un contrato que no existe o que es distinto del verdaderamente realizado. En la práctica, se trata de la imposición de la voluntad del empleador, que, prevalido de su situación de superioridad frente a la situación de necesidad

económica del trabajador, hace que éste acepte dar a la relación laboral que vincula a ambos, una calificación distinta, eludiendo las limitaciones y costos que para el empleador supone la legislación laboral.

Con el objetivo de poner fin a este desigual trato que ha generado la interpretación de la jurisprudencia judicial a la sanción del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, es necesario expresamente ampliar los supuestos bajo los cuales es procedente esta sanción, con miras a generar un estatuto protector del derecho de la seguridad social que garantice su pleno ejercicio sobre todo a los trabajadores que se encuentran en situaciones de precariedad laboral.

En consideración a lo precedentemente señalado y en uso de nuestras atribuciones constitucionales, venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Intercálase el siguiente inciso octavo, nuevo, al artículo 162 del Código del Trabajo, pasando los actuales incisos octavo o noveno a ser los incisos noveno y décimo, respectivamente:

"El hecho de haberse determinado la existencia del contrato de trabajo por sentencia judicial ejecutoriada no eximirá al empleador de la aplicación de la sanción establecida en el inciso anterior, si éste no hubiere retenido y pagado las cotizaciones previsionales devengadas de un trabajador durante la relación laboral declarada".