Santiago, catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto:

En autos Rit O-1-2017, Ruc 1740000242-8, del Juzgado de Letras del Trabajo de La Ligua, por sentencia de doce de mayo de dos mil diecisiete, se acogió la demanda interpuesta por don David Christian Escobar Díaz en contra de la municipalidad de esa ciudad, en cuanto declaró la existencia de la relación laboral habida entre las partes y, consecuencialmente, que su término fue injustificado, condenando a la demandada al pago de las sumas que indica por los conceptos que precisa. Por otra parte, se la rechazó en la parte que solicitó la aplicación de la sanción de la nulidad del despido contenida en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo cual condenó a la demandada al pago de las cotizaciones de seguridad social por todo el período trabajado.

Ambas partes dedujeron en contra de dicho fallo recursos de nulidad. El demandante lo fundó en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo por infracción a lo dispuesto en el artículo 162 del mismo cuerpo legal; en tanto que la demandada alegó la causal prevista en el artículo 478 letra b) de idéntico código.

Una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, mediante sentencia de veintiocho de junio de dos mi diecisiete, los rechazó.

Respecto de dicha decisión el demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, para que esta Corte lo acoja y dicte la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos a relación.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La

YOHXDLBMCF

presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia autorizada del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que del tenor del recurso de unificación de jurisprudencia en análisis, se desprende que la materia de derecho objeto del juicio respecto de la que se postula la alteración de la orientación jurisprudencial de los tribunales superiores de justicia, radica en establecer la correcta aplicación del inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, en los casos en que la relación laboral ha sido declarada por la sentencia.

Tercero: Que el recurrente señala que es erróneo lo decidido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en cuanto rechazó su recurso de nulidad, al estimar que no es procedente la aplicación de la sanción de nulidad del despido cuando la relación laboral se declara como tal recién en la sentencia, y por lo tanto, no hubo retención de dineros de las remuneraciones para efectos del pago de las cotizaciones previsionales. Afirma que esta opinión contradice el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte en los autos rol número 7.059-2017 y 76.274-2016, que contienen la tesis correcta, según la cual el hecho que sea la sentencia definitiva la que declara la relación laboral entre las partes implica que las remuneraciones siempre tuvieron dicho carácter, lo que significa que el empleador debió hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos, y, al no cumplir con esta exigencia, se hace acreedor de la sanción establecida en los incisos 5, 6 y 7 del artículo 162 del Código del Trabajo. Solicita se acoja su recurso y se dicte un fallo de reemplazo en los términos que describe.

YOHXDLBMCF

Cuarto: Que la decisión impugnada resolvió la controversia argumentando que " … *solo cabe concluir que el aludido reproche ha sido previsto únicamente 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*", agregando que " … *en el caso en análisis, la demandada desconoció el hecho que haya existido entre su parte y el demandante un contrato de trabajo, controversia que aparece dirimida a favor de éste último sólo en la sentencia atacada, de modo que con anterioridad no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social, y por ende no procede invocar la nulidad del despido prevista por la norma antes citada*".

Quinto: Que la primera sentencia acompañada para la comparación de la materia de derecho propuesta, correspondiente al ingreso N° 7.059-17 de esta Corte, dictada con fecha 8 de junio del año en curso, expresa que la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo no es enervada por el hecho de haber sido la sentencia la que dio por establecida la existencia de la relación laboral, pues "*la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y ésta se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia se hace acreedor de la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo*", agregando que la sentencia que declaró la existencia de la relación laboral de las partes: "*no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación prexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que*

YOHXDLBMCF

comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, desde la misma época…, en que las partes la constituyeron".

En el mismo sentido se pronuncia el fallo dictado, también por esta Corte, en los autos Rol 76.274-16, al expresar que " … *yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Valparaíso al concluir que no es aplicable la sanción de la nulidad del despido porque la relación laboral fue discutida y sólo reconocida y declarada en la sentencia de reemplazo recurrida, decisión que no es correcta, pues, como ya se dijo, fijado el presupuesto fáctico de procedencia de la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde su aplicación, desde que se asentó como hecho acreditado que la empleadora no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° de dicha norma. De este modo, por tratarse la sentencia del grado de una de naturaleza declarativa, significa al contrario de lo manifestado en el fallo recurrido, que al configurar la presencia de relación laboral entre las partes, se reconoce una situación jurídica pre existente que se prolongó durante un lapso determinado; a diferencia del efecto de una sentencia de naturaleza constitutiva, que implica la conformación e inauguración de una nueva, que se instaura con ella, y que queda fija desde el momento que queda pasada bajo autoridad de cosa juzgada, por lo que se deben entender vigentes y aplicables todos los efectos que emanen de la ella, entre ellos, la sanción ya referida*".

Sexto: Que, por consiguiente, se constata la existencia de interpretaciones disímiles sobre la procedencia y aplicación de la sanción de nulidad del despido que contempla el artículo 162 del Código del Trabajo, en el caso en que la existencia de la relación laboral se establece en la sentencia del grado, verificándose, por lo tanto, la hipótesis establecida por el legislador en el artículo 483 del Código del Trabajo, lo que conduce a emitir un

YOHXDLBMCF

pronunciamiento al respecto y proceder a uniformar la jurisprudencia en el sentido correcto.

Séptimo: Que la pretensión del trabajador, referida al pago de las remuneraciones del período que medie entre la fecha del despido y aquella en que se notifique el íntegro 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*".

Octavo: 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

YOHXDLBMCF

indefectible las experimentan los trabajadores, en especial los más modestos, quienes ven burlados sus derechos previsionales, y, por ello, en su vejez no les queda otra posibilidad que 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.

Noveno: Que para esclarecer si el incumplimiento en el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador demandante, constituye el presupuesto de la sanción prevista en el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, es necesario tener presente que las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador, por causa del contrato de trabajo, se entienden por el legislador como "remuneración", según lo preceptúa el artículo 41 del mencionado Código del Trabajo, salvo las excepciones legales que el mismo texto contempla.

Décimo: Que el referido cuerpo legal, en su capítulo VI del Título I del Libro I, contiene una serie de normas destinadas a proteger las remuneraciones. Así, el artículo 58, impone, entre otras, la siguiente obligación: "*El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social*".

Tal descuento a la remuneración de un trabajador para los efectos de la seguridad social, es obligatorio según lo estipula el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, al indicar: "*Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de sesenta y cinco años de edad si son hombres, y menores de sesenta años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el diez por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles*".

Undécimo: Que, además, el mismo cuerpo legal al determinar el nuevo sistema de pensiones, el de las Administradoras de Fondos de Pensiones o de capitalización

YOHXDLBMCF

individual, en su artículo 19 estipula que: "*Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas*". El inciso 2° de la misma disposición agrega: "*Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo*".

Como se puede advertir, la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, que es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional al que se encuentren afiliados sus dependientes, junto al aporte para el seguro de cesantía que le corresponde sufragar, dentro del plazo que la ley fija.

Duodécimo: Que, de esta manera, la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y quese presume por todos conocida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia se hace acreedor de la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo.

Decimotercero: Que, a lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, desde la misma época. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de autos una relación laboral, se dedujo denuncia con el objeto que se declarara, además de lo indebido del despido, que fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido pagadas, a lo que no se accedió. Se constató o

YOHXDLBMCF

declaró su existencia, pero en ningún caso se constituyó, puesto que no registra su nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal la reconoció, sino desde la fecha que se indica, que corresponde a la oportunidad en que las partes la constituyeron. Cosa distinta es que una de ellas se resista a dar cumplimiento a las prestaciones que de esa relación jurídica se desprenden, las que el tribunal especificara en su sentencia, condenando a la demandada a su pago; sanción que tiene por antecedente el reconocimiento del derecho que le asiste al actor, el cual también ha sido declarado.

Decimocuarto: Que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de base, el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, de modo que corresponde aplicar la sanción que la misma contempla, esto es, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones del trabajador que se devenguen desde la fecha del despido hasta la fecha de su convalidación, mediante el entero de las cotizaciones adeudadas. A lo anterior no obsta que haya sido el fallo recurrido de nulidad el que dio por establecida la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, por cuanto, como se dijo, se trata de una sentencia declarativa.

Decimoquinto: Que, en estas condiciones, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso 7°, y al no decidirse así en la sentencia impugnada no se ha hecho una acertada interpretación y aplicación de la normativa en estudio, de manera que ello constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía de la unificación, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido sobre el fondo del debate.

Por lo reflexionado, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del

YOHXDLBMCF

Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandante, en relación con la sentencia de veintiocho de junio de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que rechazó los recursos de nulidad interpuestos en contra de la de doce de mayo del mismo año, emanada del Juzgado de Letras del Trabajo de la Ligua, en autos RIT O-1-2014, RUC 1740000242-8 y, en su lugar, se declara que dicha sentencia **es nula parcialmente**, sólo en cuanto rechazó el arbitrio deducido por la parte demandante por la causal de invalidación prevista en el artículo 477 en relación con el artículo 162, ambos del Código del Trabajo, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo.

Acordada contra el voto de la ministra señora Muñoz, quien luego de un nuevo estudio de la materia ha modificado su opinión, en el siguiente sentido:

1°.- Que no obstante considerar que la sentencia que reconoce la existencia de la relación laboral tiene carácter declarativo y que, por ende, por regla general procede aplicar la nulidad del despido al no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la relación, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado o por Municipalidades, concurre un elemento que permite diferenciar la aplicación de la referida sanción, cual es que ellos se suscribieron al amparo de un estatuto legal predeterminado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran en la hipótesis de quien elude sus obligaciones laborales y previsionales, debiendo en consecuencia ser excluidos de la sanción.

2°.- Que, por otra parte, la aplicación, en estos casos, de la sanción contenida en el artículo 162 citado se desnaturaliza, por cuanto el Estado o las Municipalidades no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido,

YOHXDLBMCF

en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren de un pronunciamiento condenatorio, 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, como ocurre en la especie.

3°.- Que, por lo razonado, estima esta disidente que no procede aplicar la sanción de nulidad del despido cuando la relación laboral se establezca con un órgano del Estado o una Municipalidad y haya devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de la Administración del Estado.

Regístrese.

N° 35.733-17.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y el Abogado Integrante señor Jean Pierre Matus A. Santiago, catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO HERRERA
MINISTRO
Fecha: 14/12/2017 12:46:53

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 14/12/2017 12:46:54

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 14/12/2017 12:46:55

CARLOS JOSE CERDA FERNANDEZ
MINISTRO
Fecha: 14/12/2017 13:51:57

YOHXDLBMCF

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 14/12/2017 13:51:22

YOHXDLBMCF

En Santiago, a catorce de diciembre de dos mil diecisiete, se incluyó en 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.

YOHXDLBMCF