

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.

Vistos:

En autos Rit O-1008-2016, Ruc 16-4-0008527-0, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados "Ulloa con Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo", por sentencia de veintidós de noviembre de dos mil dieciséis, se acogió la demanda, declarándose la existencia de la relación laboral entre las partes desde el día 1 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, y que el despido fue injustificado, y, consecuentemente, se hizo lugar al cobro de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio con el recargo legal del 50%, feriados legal y proporcional, y las cotizaciones de seguridad social, que ordena perseguir en la etapa de cumplimiento por las respectivas entidades previsionales. Además, acogió la demanda de nulidad del despido, quedando la demandada obligada a pagar las remuneraciones que se devenguen desde el término de la relación laboral hasta la convalidación del despido.

La demandada dedujo en contra de dicho fallo recurso de nulidad que fundó en la causal del literal a) del artículo 478 del Código del Trabajo; y luego, en subsidio invocó las causales de las letras e), b) y c) del mismo artículo; y la del artículo 477 del citado cuerpo legal, por infracción a lo dispuesto en diversos grupos de normas, que alegó también en forma subsidiaria, a saber: artículos 2, 22 y 29 de la Ley N° 18.575 y artículos 3, 18 y 24 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 1983, en relación con el artículo 436 del Código del Trabajo; artículo 1 del Estatuto Administrativo y el artículo 15 de la Ley N° 18.575, en relación con el artículo 11 del referido estatuto; artículos 1, 3 letras a) y b), 7, 8 y 9 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y el artículo 11 del referido Estatuto Administrativo; artículos 4 inciso segundo y 9 del Decreto Ley N° 1.263, sobre Administración Financiera del Estado, y 1 de las Leyes de Presupuesto de los años 2012 y 2015; artículos 1545 y 1546 del Código Civil; y artículo 168, en concordancia con los artículos 162 y 163, todos del Código del Trabajo.

Una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de veintidós de mayo de dos mil diecisiete, lo acogió y anuló la de base, en cuanto aplicó la sanción de nulidad del despido del artículo 162 del Código del Trabajo, y en fallo de reemplazo rechazó la demanda en esa parte.



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

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 existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La 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 la materia de derecho objeto del juicio que el recurrente solicita unificar, dice relación con la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, cuando en la sentencia se declara la existencia de la relación laboral.

Señala que es erróneo lo decidido por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto acogió el recurso de nulidad que interpuso la demandada, al estimar que no es procedente la aplicación de la sanción de nulidad del despido cuando la existencia de la relación laboral se establece recién en la sentencia, y la empleadora no retuvo de las remuneraciones la parte correspondiente para el pago de las cotizaciones, opinión que contradice el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte en las sentencias dictadas en los autos rol número 8.318-2014, 6.604-2014 y 45.842-2016, y cuyas copias acompaña para su contraste.

Solicita se acoja su recurso y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicte un fallo de reemplazo en los términos señalados.

Tercero: Que la decisión impugnada resolvió la controversia argumentando que no habiendo la demandada efectuado retención alguna al trabajador por concepto de cotizaciones de seguridad social, es improcedente aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo -de derecho estricto-, puesto que sólo corresponde cuando el empleador retiene y no paga las cotizaciones previsionales, distrayendo los dineros que pertenecían al trabajador, lo que no aconteció en este caso.



Cuarto: Que la sentencia acompañada para la comparación de la materia de derecho propuesta, correspondiente al ingreso N° 8.318-14 de esta Corte, dictada con fecha 3 de marzo de 2015, 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 de la misma es declarativa y no constitutiva, puesto que por ella “se constató su existencia, pero en ningún caso se constituyó, puesto que ésta no registra su nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal la reconoció, sino desde la fecha que en cada caso se indica, que corresponde a la oportunidad en que las partes la constituyeron”, añade que en ella “se conjugan las acciones declarativas y de condena. De estimarse que se constituye el derecho en la sentencia, nada ha existido con anterioridad y no procedería hacer lugar a la demanda”.

En el mismo sentido se pronuncian los fallos correspondientes a los ingresos N° 6.604-2014 y N° 45.842-2016 de esta Corte, dictadas con fecha 30 de diciembre de 2014 y 7 de diciembre de 2016, respectivamente.

Quinto: 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 es determinada 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 pronunciamiento al respecto y proceder a uniformar la jurisprudencia en el sentido correcto.

Sexto: Que, para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente, además, lo ya resuelto por esta Corte en los autos roles números 9.690-15, 40.560-16 y 76.274-16 y más recientemente en los autos ingresos números 100.842-16 y 3.618-17, en los que se dictó sentencia con fecha 22 de mayo último, y cuyos razonamientos se comparten, en cuanto concluyen que es procedente la sanción de nulidad del despido cuando es la sentencia del grado la que reconoce y declara la existencia de la relación laboral, porque, conforme indican: “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”, y se precisa que la sentencia que declaró la existencia de la relación laboral entre las partes: “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 que las partes la constituyeron”.

Séptimo: Que, en estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago al concluir que no es aplicable la sanción de nulidad del despido porque la existencia de la relación laboral fue reconocida y declarada en la sentencia de base, pues, como ya se dijo, acreditado el presupuesto fáctico de la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde su aplicación, desde que fluye de los hechos establecidos en el fallo de instancia que la empleadora no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto de dicha norma, puesto que se acreditó que no enteró las cotizaciones de seguridad social del trabajador durante todo el tiempo en que prestó servicios, no eximiéndola de dicha carga el hecho de no haber efectuado la retención correspondiente.

Octavo: Que, en efecto, por tratarse la sentencia del grado de una de naturaleza declarativa, significa que sólo se constata la existencia de la relación laboral, esto es, se reconoce su existencia como una situación jurídica válida y preexistente, que se prolongó durante el lapso que se extendió la relación laboral, de manera que las cotizaciones de seguridad social no fueron pagadas de conformidad con las remuneraciones que correspondían; y, por lo tanto, provocó los efectos que el legislador prevé, siéndole exigibles y aplicables las obligaciones que el derecho laboral contempla, y consecuentemente, cada una de las sanciones previstas por su incumplimiento, entre ellas, la del artículo 162 del código ya citado, aspecto en que el fallo de base, es también de naturaleza condenatoria.

Tal decisión no se trata de una de efectos constitutivos, en cuanto instaura de la nada una situación jurídica que, por consiguiente, se inicia con la sentencia firme y ejecutoriada, de tal modo que al decidirse como se hizo en el pronunciamiento del grado, no se incurre en la vulneración de la norma legal indicada.



Noveno: Que, conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la materia de derecho objeto del juicio, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el demandante respecto de la sentencia de veintidós de mayo de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que hizo lugar al recurso de nulidad que interpuso la demandada en contra de la sentencia de base de veintidós de noviembre de dos mil dieciséis, emanada del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos Rit O-1008-2016, Ruc 16- 4-0008527-0, y se declara que aquella es nula, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva de reemplazo.

Acordada con el **voto en contra** del abogado integrante señor Quintanilla, quien fue de opinión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el demandante respecto de la exégesis del artículo 162 del Estatuto Laboral, por estimar que ante la disconformidad de interpretación de determinadas normas legales que se constata en la sentencia respecto de la cual se lo deduce y en las que se acompañan, su correcta inteligencia es la que sustenta la primera, por los siguientes fundamentos:

1°.- Que de conformidad con lo que dispone el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo: *“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 íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”*. El inciso sexto de la misma norma previene: *“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”*. Por último, su inciso séptimo dispone: *“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...”

2°.- Que el error de derecho que se ha planteado en autos se relaciona con la obligación impuesta al empleador en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, en cuanto para proceder al despido del trabajador por alguna de las causales que indica, debe informarle 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, de tal manera que si no hubiere efectuado el integro de las imposiciones a la fecha del cese de los servicios, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Una vez concretada la exoneración eludiendo la carga aludida -y sin perjuicio que el inciso sexto de la misma disposición prevé la posibilidad de convalidarla mediante el pago de las imposiciones morosas del dependiente y la comunicación de este hecho a través de una carta certificada acompañada de la documentación en que conste la recepción de dicho pago-, el inciso séptimo obliga al empleador a pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el pacto laboral durante el período comprendido entre la fecha de la desvinculación y la de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador.

3°.- Que a partir del tenor del precepto indicado, en concepto de este disidente, la sanción que contempla procura la observancia de la normativa previsional, por cuanto determina que el despido que se verifica fuera de las condiciones legales para ello, en lo que al pago de las cotizaciones previsionales se refiere, obliga a que el empleador mantenga el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato, en tanto no se regularice la situación previsional del dependiente y ello le sea comunicado.

4°.- Que el aludido castigo ha sido previsto 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.

5°.- Que, en este caso, la demandada desconoció el hecho de la existencia de la relación laboral, controversia que aparece dirimida a favor del trabajador sólo en la sentencia de base, de modo que con anterioridad no hubo retención ni entero de cotizaciones en los organismos de seguridad social, y, por ende, no procede invocar la nulidad del despido prevista por la norma antes citada.



6°.- Que, en armonía con lo ya indicado, cabe concluir que al decidirse en la sentencia impugnada en el mismo sentido al que se ha venido razonando, no se ha infringido el artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto, efectivamente, no lo hizo aplicable a una situación para la cual no fue previsto.

Asimismo, acordada con el **voto en contra** del abogado integrante señor Correa, quien fue de opinión de rechazar el recurso de unificación la jurisprudencia por las siguientes consideraciones:

1ª) La sanción de invalidez del despido cuando existe morosidad en el integro de las cotizaciones previsionales, que establece el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, tiene por objeto estimular el pago de dichas cotizaciones. En sentencias previas de esta Corte el disidente ha dejado constancia de sus razones para concluir que esa finalidad de la norma no permite extender sus efectos a la situación en que la relación laboral ha sido declarada judicialmente cuando durante su vigencia estuvo amparada por una forma jurídica diversa (causas roles No. 16.561–2015 y 28.657–2016). El disidente tiene razones adicionales para estimar que con mayor razón la ley no permite dicha extensión cuando el empleador es una persona jurídica de derecho público;

2ª) La mencionada extensión fomenta la formalización de toda relación de trabajo bajo dependencia y subordinación conforme al estatuto del Código del Trabajo. Ese estímulo es congruente con la situación jurídica de los empleadores particulares, quienes actúan en un ámbito de libertad jurídicamente garantizada, libertad que es el necesario presupuesto de toda norma de fomento o estímulo. Pero las personas jurídicas de derecho público están sujetas a la ley. Ellas no pueden decidir libremente si contratan en la planta o en la contrata; si arriendan servicios o si contratan bajo el estatuto del Código del Trabajo o algún estatuto especial. Sus decisiones están vinculadas a la ley, tanto negativa como positivamente. Solo excepcionalmente la ley les permite contratar bajo el estatuto del Código del Trabajo. En consecuencia, un estímulo legal para que las personas jurídicas contraten bajo dicho estatuto es contrario al principio de legalidad, consagrado en el artículo séptimo de la Constitución Política;

3ª) La regla del inciso sexto del artículo 162 del Código del Trabajo contiene un estímulo accesorio. Al permitir convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas, promueve su rápida solución, pues el empleador deberá pagar todas las remuneraciones que se devenguen hasta dicha convalidación. Ocurre aquí lo mismo que con la invalidez del despido: la norma de fomento



presupone que el empleador es jurídicamente libre para pagar. Ese presupuesto corresponde a la situación jurídica en que se encuentran los empleadores privados. No corresponde sin embargo a la de las personas jurídicas de derecho público, las que en virtud del principio de legalidad no pueden pagar mientras no exista sentencia ejecutoriada;

4ª) Por estas consideraciones, el disidente estima que la disposición del inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo no es aplicable cuando el empleador es una persona jurídica de derecho público y la relación laboral no estuvo formalizada durante su vigencia por un contrato de trabajo.

Regístrese.

N° 31.965-2017.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., señor Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes señor Álvaro Quintanilla P., y Rodrigo Correa G. No firma el Abogado Integrante señor Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.



XEXPDYSSZX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

