Santiago, cinco de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos:

En autos Rit O-89-2017, Ruc 17-4-0000925-2, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “Toro Gómez Jocelyn Celeste con Municipalidad de Recoleta”, por sentencia de diez de abril de dos mil diecisiete, se acogió la demanda, declarándose la existencia de la relación laboral entre las partes desde el día 2 de febrero de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2016, y que el despido fue injustificado, y, en consecuencia, 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, las cotizaciones de seguridad social, que ordena perseguir en la etapa de cumplimiento por las respectivas entidades previsionales; y, rechazó la demanda de nulidad del despido.

La demandante dedujo en contra de dicho fallo recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a lo dispuesto en el artículo 162 incisos quinto, sexto y séptimo del mismo texto legal; y, la del artículo 478 letra e) del referido código, por contener la sentencia decisiones contradictorias.

Una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de seis de julio de dos mi diecisiete, lo rechazó.

Respecto de dicha decisión la 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.

JXLOEXOVXK

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 rechazó el recurso de nulidad que interpuso, 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, 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 a la trabajadora por concepto de cotizaciones de seguridad social, es improcedente aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, puesto que sólo corresponde cuando el empleador retiene y no paga las cotizaciones previsionales, distrayendo los dineros que le pertenecían, lo que no aconteció en este caso, toda vez que laboró bajo la apariencia de un contrato de arrendamiento de servicios, de modo que su remuneración se le pagaba en forma íntegra, sin hacer el empleador el descuento de las señaladas cotizaciones.

Cuarto: Que la sentencia acompañada para la comparación de la materia de derecho propuesta, correspondiente al ingreso Nº 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*

JXLOEXOVXK

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 Nº 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 prexistente, 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

JXLOEXOVXK

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 de la trabajadora 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 consecuencialmente, 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, se incurrió en la vulneración de la norma legal indicada.

Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo, debió ser acogido y anulada la sentencia del grado, puesto que dicho error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

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 la parte demandante respecto de la sentencia de seis de julio de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el recurso de nulidad que interpuso en contra de la sentencia de base de

JXLOEXOVXK

diez de abril del mismo año, emanada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos Rit O-89-2017, Ruc 17-4-0000925-2, y se declara que 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 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

JXLOEXOVXK

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° 36.758-2017.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Haroldo Brito C., señora Gloria Ana Chevesich R., señor Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes señores Carlos Pizarro W. y Rodrigo Correa G. No firman los Abogados Integrantes señores Pizarro y Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausentes. Santiago, cinco de marzo de dos mil dieciocho.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO(P)
Fecha: 05/03/2018 13:34:40

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 05/03/2018 13:38:32

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 05/03/2018 11:47:59

JXLOEXOVXK

En Santiago, a cinco de marzo de dos mil dieciocho, 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.

JXLOEXOVXK