

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos RIT O-5226-2020, RUC N° 2040028908-1, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos caratulados “Cabrera con Sociedad”, por sentencia de cinco de marzo de dos mil veintiuno, se acogió parcialmente la demanda de despido injustificado y se ordenó a la demandada pagar las indemnizaciones y prestaciones laborales que indica, desestimando el extremo de nulidad del despido.

En lo que interesa, la demandante dedujo recurso de nulidad, que fue rechazado por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante resolución de veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno.

En contra de este fallo, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que se acoja y se dicte la sentencia que describe.

Se ordenó traer los autos en 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 presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones referentes al 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, acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la recurrente propone que la materia de derecho objeto del juicio es la determinación de la *«procedencia o no de la aplicación de la sanción contemplada en los incisos quinto al séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, conocida como nulidad del despido, cuando la sentencia viene en reconocer diferencias de remuneración devengadas y no pagadas durante la existencia de la relación laboral»*.

Tercero: Que refiere que, en el presente caso, se debe concluir que la sanción de nulidad resulta procedente, pues no se pagaron íntegramente las cotizaciones previsionales al existir una deuda por concepto de horas extras y no haberse cumplido la obligación previsional a su respecto. Para dichos efectos, cita los fallos dictados por esta Corte en los antecedentes rol N°82.475-2016 y N°



2.627-2019 y los de las Cortes de Apelaciones de San Miguel y Santiago, en los roles N° 54-2014 y N° 1.713-2015, respectivamente.

Cuarto: Que, previo a analizar el recurso, resulta necesario examinar las sentencias presentadas para su comparación con la que se impugna.

La primera resuelve 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.*

(...) Que, de esta manera, la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y que se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las horas extraordinarias adeudadas 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.

(...) Que, a lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada en estos autos no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que se trabajaron las horas extraordinarias que se cobran en este juicio».

Luego, la segunda establece que: *«...sobre la materia en cuestión, esta Corte ya se ha pronunciado de manera estable en diversos recursos de unificación, en los cuales ha decidido como recto criterio interpretativo, que si acreditado que el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional, corresponde imponerle la sanción contemplada en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, independiente de que haya retenido o no de las remuneraciones del actor las cotizaciones pertinentes, pues el presupuesto fáctico que hace aplicable tal punición, se configura por su no entero en los órganos respectivos en tiempo y forma, fundamento que autoriza al trabajador para reclamar el pago de las 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 informando el pago de las imposiciones morosas».

El fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel señala que: «... habiéndose constatado la existencia de una relación laboral entre las partes desde entre el 10 de junio del 2013 al 4 de septiembre del mismo año sin que el empleador enterara en la instituciones correspondientes las cotizaciones previsionales derivadas de dicha relación y en todo el período, se le aplicará la sanción del artículo 162 incisos 5° y 7° del Código del Trabajo, debiendo pagar a la actora el monto de sus remuneraciones y demás prestaciones demandadas por este concepto, desde el despido hasta su convalidación.

(...) Que a la conclusión precedente se ha arribado, después de concluir que el empleador es acreedor de la sanción antes referida, toda vez que la sentencia aquí dictada no es naturaleza constitutiva sino declarativa, al constatar una situación preexistente, de la que nace la obligación del entero de las cotizaciones previsionales y de salud desde el inicio de la misma, como se ha consignado en el fallo de nulidad precedente».

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que: «...En la especie, se acreditó que no obstante que las actoras no se encontraban en la hipótesis del inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, porque estando sujetas a supervisión o control funcional por parte de los supervisores de la empresa debiendo cumplir una agenda preestablecida con los clientes en horarios concretos, la empleadora las remuneraba con un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo legal en los períodos precedentemente señalados, lo que constituía una infracción, razón por la que acogida que fueron las diferencias en los meses referidos, procede acceder al entero y pago de las cotizaciones previsionales sobre esos montos, norma aplicable todavía cuando no haya existido retención de remuneraciones.

(...) En consecuencia, si el empleador no cumplió durante la relación laboral con la obligación de pagar a las actoras las remuneraciones ajustándose a la ley, procede el entero y pago de las cotizaciones previsionales sobre las diferencias en los períodos demandados, acogiendo de esta forma la sanción contemplada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo por concurrir el presupuesto fáctico para su aplicación, razón por la que se acogerá este recurso de nulidad contra la sentencia recurrida solo en cuanto rechazó la demanda de nulidad del despido de las demandantes».



Quinto: Que, por su parte, el fallo impugnado rechazó el recurso de nulidad fundado en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 162 del mismo cuerpo legal, teniendo en consideración que *«...de la norma transcrita aparece que el legislador se refiere a la situación en que el empleador decide poner término a la relación laboral, encontrándose en mora del pago de las cotizaciones previsionales que ha retenido y nos las ha enterado en los organismos pertinentes; por lo que esta Corte debe compartir lo decidido por el Tribunal a quo, que no dio lugar a ello, tal como lo ha reconocido en forma invariable las sentencias de unificación de la Excm. Corte Suprema. En consecuencia, al resolver como lo hace el Tribunal de primera instancia, no incurre en una infracción de las normas que se denuncian.*

(...) Que, dado lo que se viene razonando, la sanción que trata el artículo 162 del Código del Trabajo, ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros que no le pertenecen, con finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestas, que no es el caso en que la mencionada retención y distracción no se produjo, como lo da cuenta el considerando noveno de la resolución recurrida.».

Cabe agregar que en la sentencia del tribunal de primer grado se argumentó que: *«...no se hará lugar a la nulidad del despido que pide la actora toda vez que, el artículo 162 inciso 5° y siguientes establece una sanción y por ser tal es una norma de derecho estricto. Por lo tanto, solo procede respecto de un empleador que ha retenido dinero del actor y no lo ha enterado, lo cual no ocurre en autos»*

Sexto: Que, en consecuencia, existiendo distintas interpretaciones en una misma materia de derecho, cual es determinar si la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo procede en el caso en que se hayan pagado las cotizaciones previsionales en forma incompleta al no imponer sobre estipendios que constituyen remuneración, como son las horas extraordinarias, corresponde que esta Corte se pronuncie acerca de cuál es la acertada.

Séptimo: Que la pretensión de la trabajadora 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 íntegro 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 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 probabilidad de solventar sus necesidades y las de su grupo familiar.

Noveno: Que, como se estableció en la primera sentencia de contraste citada, 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 pecuniarias y las adicionales en especie evaluables 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, indicando, en forma expresa, en la letra b) del artículo 42 del Estatuto Laboral que las horas extraordinarias se encuentran incorporadas en aquellas.

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 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 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 corresponde aplicar la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo.



Décimo Tercero: Que, a lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva dictada no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata un evento preexistente. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de autos una relación laboral, se dedujo demanda con el objeto de que se declarara la deuda correspondiente a las horas extras trabajadas por la demandante, además de lo improcedente del despido, que fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido íntegramente pagadas, a lo que no se accedió. Se constató o declaró la obligación de pago de diferencias de cotizaciones previsionales, pero en ningún caso se constituyó, puesto que no registra su nacimiento desde que queda ejecutoriada la decisión en que el tribunal la reconoció, sino desde 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 ese vínculo jurídico se desprenden, las que el tribunal especificará en su sentencia, condenando al demandado a su pago; sanción que tiene por antecedente el reconocimiento del derecho que le asiste al actor, el cual también ha sido declarado.

Décimo cuarto: Que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de instancia, 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 de su convalidación, mediante el entero de las cotizaciones adeudadas.

Décimo quinto: Que, en tal circunstancia, yerra la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al fallar el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante resuelve que la sentencia del grado no incurrió en error de derecho al dejar de aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo a una situación en la que se ordenó el pago de las horas extraordinarias trabajadas y no pagadas a la actora. En efecto, sobre la premisa de lo antes razonado, el recurso de nulidad planteado por el demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, debió ser acogido y anulada parcialmente la sentencia impugnada, en la parte que no declaró la nulidad del despido, por estimar que no era procedente aplicarla.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas, **se acoge** el recurso deducido por la parte demandante, en relación a la sentencia de veintinueve de



diciembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el de nulidad interpuesto por dicha parte en contra de la sentencia de cinco de marzo de dos mil veintiuno, emanada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, y, en su lugar, se declara que dicha sentencia **es parcialmente nula**, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo.

Regístrese.

Rol N°3.681-2022.-

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., María Cristina Gajardo H. y la Abogada Integrante señora Carolina Coppo D. No firman los ministros señor Blanco y señora Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con licencia médica el primero y por estar en comisión de servicios la segunda. Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.



En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

