

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En autos RIT O-1700-2021 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de once de febrero de dos mil veintidós, se acogió la demanda por cobro de horas extraordinarias, sin embargo se rechazó la acción de nulidad del despido.

La parte demandante dedujo recurso de nulidad y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de catorce de octubre de dos mil veintidós, lo rechazó.

En contra de esta última decisión la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja y dicte la de reemplazo 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, 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 en contra de la cual se recurre y, por último, acompañar copia fidedigna de la o de las que se invocan como fundamento.

**Segundo:** Que la materia de derecho que el recurrente solicita unificar consiste en determinar si *“es procedente aplicar la sanción de nulidad del despido, respecto de diferencias en el pago de una prestación remuneratoria (horas extraordinarias), que no fue objeto de descuento previsional, pero que sí fue declarada mediante sentencia definitiva”*.

Reprocha que la sentencia impugnada no se apegara a la doctrina contenida en las que ofrece a efectos de cotejo, que corresponde a las dictadas por esta Corte en los antecedentes N° 6278-2019, 15.679-2019 y 7.761-2019, que establecieron la procedencia de la nulidad del despido en situaciones similares, en las se destaca el carácter puramente declarativo de la sentencia del grado que establece la existencia de diferencias de remuneraciones impagas, añadiendo que si el empleador infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción contemplada en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, independiente de que haya retenido o no de las remuneraciones las cotizaciones pertinentes, pues la naturaleza imponible de los haberes es



determinada por la ley, de modo que es una obligación inexcusable del empleador.

**Tercero:** Que la decisión de la instancia tuvo por establecido que se adeudaban horas extraordinarias al actor a la fecha del despido. Por consiguiente, se ordenó el pago de las cotizaciones de seguridad social adeudadas por tal concepto, pero no se aplicó el efecto de nulidad del despido sobre la base que las cotizaciones sólo se generan cuando se paga la remuneración al demandante, señalando al efecto *“en ese momento, cuando se paga la remuneración al trabajador, surge la obligación de retener parte de esas remuneraciones y destinarlas al pago de cotizaciones; cuando no se paga la remuneración no existe parte que retener, por lo tanto, no existe dinero que destinar al pago de cotizaciones, y esa es la lógica que subyace detrás del argumento o de la fórmula que establece que la nulidad del despido procede cuando se ha retenido y no pagado la cotización, entendiendo que se retiene una vez que se hace el pago, cuestión que por lo demás, está regulada en el artículo 3 de la ley 17.322, donde se presume de derecho, que hecho el pago de la remuneración, se presume de derecho la retención. Por supuesto, que no pagada la remuneración, no se puede presumir y no se puede entender practicada la retención porque es una prestación que no ha existido, en cuanto a pago, más allá del contenido declarativo de la sentencia judicial, porque la sentencia lo que hace es declarar que se adeudan horas que fueron devengadas en su oportunidad y que por lo tanto, se ordena el pago ahora. De manera tal que, reajustes e intereses deben ser considerados desde la fecha en que se devengo la remuneración, pero el pago, es algo que va a ocurrir cuando la sentencia quede firme, y en el momento de pago, es cuando tiene que hacerse la retención, no podría haber retenido la empresa algo que no estaba pagando porque, como señalábamos, las cotizaciones son una parte de la remuneración, si no existe el todo, entonces no puede existir tampoco, la parte.”*

**Cuarto:** Que, por su parte, la sentencia impugnada, concordando con la judicatura del grado, rechazó el recurso de nulidad que el demandante fundó en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción del artículo 162, incisos 5° y 7° de ese estatuto y artículos 17 y 19 del DL3.500. Al respecto, señaló *“En efecto, en el caso de autos, el pago de las horas extras no se verificó en su oportunidad por cuanto el empleador entendía que ello no era procedente por no encontrarse el trabajador sujeto a la obligación de cumplir horario y por pagarle además un bono por los días sábados trabajados, sin embargo, de la prueba aportada al juicio se logró determinar que sí existía control de horario y que en consecuencia el trabajador estaba regulado por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, por ende, el pago de las horas extras era*



*procedente. Que siendo así, es decir, que no hubo pago de remuneraciones por las horas extras devengadas –hecho establecido en la sentencia e inamovible para esta Corte- no es posible entender que se retuvo la suma correspondiente a las cotizaciones previsionales y que por lo tanto el empleador estaba sujeto a la sanción de nulidad del despido”.*

**Quinto:** Que, en consecuencia, al cotejar lo fallado en las sentencias invocadas por el recurrente con lo decidido en la que se impugna, es posible concluir que concurre el presupuesto establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre la materia de derecho propuesta, esto es, la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia, razón por la que corresponde determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta.

**Sexto:** Que esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, como son las pronunciadas en los autos Rol N° 5.376-18, 14.739-18, 1.864-19, 11.216-19, y 23.296-19, entre otras, en que se efectúan diversas consideraciones referidas al concepto de remuneración y la obligación previsional consagrada en el artículo 58 del Código del Trabajo, y reafirmada en los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500, que establece el nuevo sistema de pensiones, de los que se desprende que 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.

Por otro lado, la naturaleza imponible de los haberes es determinada por ley, de modo que es una obligación inexcusable del empleador, atendida la naturaleza de las remuneraciones, realizar las deducciones pertinentes y luego enterarlas en forma íntegra en los organismos previsionales desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones y sobre su monto total, postura reafirmada por el artículo tercero, inciso segundo, de la Ley 17.322, el que establece que *“Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden”.*

Tampoco puede sostenerse que por un hecho imputable a la empleadora, como es el no pago de remuneraciones que debieron pagarse en tiempo y forma, se permita evadir el efecto de la nulidad del despido, especialmente si la cuestión formó parte de lo discutido en el juicio y, por consiguiente, fue decretada en la



decisión que se impugna, atendido el carácter declarativo que tiene la sentencia laboral, que esta Corte ha reconocido en forma invariable como se advierte de las sentencias dictadas en los antecedentes Rol 6.604-2014, 9.690-15, 40560-16, 76.274-16, y 3.618-17, entre otras, en las que se ha expresado que el pronunciamiento judicial sólo constata una situación preexistente, de manera que la obligación siempre estuvo vigente.

Luego, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, sea sobre el total o parte de la remuneración, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso séptimo, haya efectuado o no la correlativa retención.

**Séptimo:** Que, en tal circunstancia, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al fallar el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, resuelven que la sentencia del grado no incurrió en error de derecho al rechazar la acción de nulidad de despido en un caso en que se estableció que la empleadora no cumplió con la obligación que le impone el artículo 58 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 17 y 19 del Decreto Ley 3.500.

**Octavo:** Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino acoger el presente recurso de unificación de jurisprudencia, invalidando el fallo impugnado y procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Por lo reflexionado, disposiciones legales citadas y lo preceptuado 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 catorce de octubre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el de nulidad en contra de la pronunciada el once de febrero de dos mil veintidós, por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos RIT O-1700-2021, y, en su lugar, se declara que dicha sentencia es **nula parcialmente**, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva de reemplazo.

Regístrese.

N°139.753-22

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Gloria Ana Chevesich R., señor Diego Simpertigue L., Ministro Suplente señor Juan Manuel Muñoz P., y los abogados integrantes señora Carolina Coppo D., y señora Ricardo Abuauad D. Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.



GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 24/05/2023 15:20:23

DIEGO GONZALO SIMPERTIGUE  
LIMARE  
MINISTRO  
Fecha: 24/05/2023 15:20:23

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO  
MINISTRO(S)  
Fecha: 24/05/2023 14:55:50

RICARDO ALFREDO ABUAUAD  
DAGACH  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 24/05/2023 14:14:48

CAROLINA ANDREA COPPO DIEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 24/05/2023 14:13:59



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



Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483-C del Código del Trabajo, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue en unificación de jurisprudencia.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia del grado en su parte expositiva, considerativa y citas legales, previa eliminación del su motivo octavo.

**Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

1°.- El razonamiento sexto de la sentencia de unificación de jurisprudencia que precede.

2°.- Que en el caso se ha constatado que al momento del despido no hubo retención ni pago de las cotizaciones previsionales por sobretiempo laborado, lo que obliga a estimar que la empleadora no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, de modo que corresponde aplicarle la sanción que dicha norma contempla, esto es, el pago de las remuneraciones que se devenguen desde la fecha del despido hasta su convalidación mediante el entero de las diferencias de cotizaciones adeudadas.

Por estas consideraciones y, sin perjuicio de mantener las restantes decisiones no afectadas por el recurso, **se declara:**

Que **se acoge la acción de nulidad del despido** y, en consecuencia, la demandada queda, además, condenada al pago de las remuneraciones que se devenguen desde el despido del demandante y hasta que se le convalide el mismo, mediante el pago de las diferencias de cotizaciones adeudadas durante la vigencia de la relación laboral.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

N° 139.753-2022.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Gloria Ana Chevesich R., señor Diego Simpertigue L., Ministro Suplente señor Juan Manuel Muñoz P., y los abogados integrantes señora Carolina Coppo D., y señora Ricardo Abuauad D. Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 24/05/2023 15:20:24

DIEGO GONZALO SIMPERTIGUE  
LIMARE  
MINISTRO  
Fecha: 24/05/2023 15:20:25



YQPXXFDXRSL

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO  
MINISTRO(S)  
Fecha: 24/05/2023 14:55:52

RICARDO ALFREDO ABUAUAD  
DAGACH  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 24/05/2023 14:14:49

CAROLINA ANDREA COPPO DIEZ  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 24/05/2023 14:14:01



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

