

Santiago, treinta de junio de dos mil veintitrés.

Visto:

En autos RIT O-3644-2020, RUC 2040027396-K, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de diecisiete de abril de dos mil veintiuno, se acogió la demanda de declaración de existencia de una relación laboral, despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones, deducida por doña Doris Ester Orellana Tapia en contra de la Municipalidad de Santiago, declarando la relación laboral y condenándola, en lo que interesa, a la sanción de nulidad del despido desde el 1 de marzo de 2020 hasta la convalidación mediante el pago de las cotizaciones que indica.

En contra de la referida sentencia la demandada dedujo recurso de nulidad que fue desestimado por la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de treinta y uno de marzo de dos mil veintidós; sin embargo, actuando de oficio, declaró la nulidad de la sentencia en el punto referido a la nulidad del despido y dictó una de reemplazo, condenando a la demandada a la sanción de nulidad del despido, pero circunscribiendo su convalidación al pago de las cotizaciones del mes de agosto de 2014.

Respecto de dicha decisión, la demandada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja, deje sin efecto la sentencia recurrida 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 del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la materia de derecho objeto del juicio que la recurrente somete a la decisión de esta Corte, dice relación con determinar la *«procedencia o improcedencia de la sanción del artículo 162 incisos 5°, 6° y 7° del Código del Trabajo, cuando se funda en cotizaciones previsionales impagas correspondientes a períodos de relación laboral desconocida en juicio por el empleador y declarada por sentencia, y no se haya verificado la retención de las referidas cotizaciones previsionales por parte del empleador»*.



Refiere, en síntesis, que la exegesis correcta sobre la materia de derecho controvertida es que no corresponde aplicar la sanción contemplada en el artículo 162 incisos 5°, 6° y 7° del Código del Trabajo, cuando la relación laboral es desconocida por el empleador en juicio y su existencia es declarada por la sentencia.

Tercero: Que el fallo impugnado si bien rechazó el recurso de nulidad deducido por la parte demandada, actuó de oficio, y en el de reemplazo señaló, en lo que interesa, que *«...En lo que atañe a la deuda previsional y de salud, esto es, la referida a las cotizaciones en AFP, AFC y FONASA, a objeto de evitar reiteraciones innecesarias, cabe remitirse a lo reflexionado en el fundamento 11° de la sentencia de nulidad que precede. Conforme a ello, al ser un hecho que entre las partes existió un vínculo laboral durante el mes de agosto de 2014, significa que la demandada tenía la obligación de enterar esas cotizaciones. Como no lo hiciera y con estricta sujeción a lo pedido en la demanda, cabe disponer la condena subsecuente, aunque acotando la convalidación a ese período»*.

Cuarto: Que, para los efectos de fundar el recurso de unificación, la recurrente cita las sentencias pronunciadas por esta Corte en las causas rol Ns.11.924-2019, 25.066-2018, 36.601-2017, 28.568-2016 y 852-2010, y las dictadas por las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel en antecedentes Ns.793-2011, 2.453-2016 y 449-2020, respectivamente.

En los fallos pronunciados en los roles Ns.11.924-2019, 25.066-2018, 36.601-2017 y 852-2010, se estableció en relación con la obligación de retención y pago de las cotizaciones previsionales que aquella *«...no resulta patente para un litigante que desconoce la existencia de la relación laboral, controversia que solo fue dirimida en la sentencia que se impugna, aplicar la sanción de la nulidad del despido en esos caso importa extender la finalidad de la norma más allá de lo querido por el legislador, con ello, obligar al empleador a asumir una actitud que de buena fe estima que no le es exigible, por ley ni por contrato, lo que también entendió el trabajador...»*.

En tanto que en la primera dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, se estimó que *«...como aparece de los considerandos segundo, séptimo, noveno, décimo y duodécimo del fallo impugnado, es un hecho asentado que entre los meses de marzo a junio de dos mil diez el demandado no efectuó retenciones de cotizaciones previsionales, porque consideró que la relación jurídica que mantenía con el demandante no era laboral sino que meramente civil*.

De lo anterior, resulta que durante los meses que el fallo asienta como sujetos a régimen de contrato de trabajo, no hubo retenciones y, al no haberlas,



no es posible aplicar la sanción prevista en el artículo 162, incisos quinto a séptimo del Código del Trabajo, lo que trae como necesario corolario que la sentencia que dispone lo contrario no se ajusta a Derecho».

Finalmente, la Corte de Apelaciones de San Miguel estipuló que «...ha de decirse que la denominada Ley Bustos, tuvo por finalidad sancionar con la nulidad del despido a aquel empleador negligente que, habiendo efectuado la retención de las cotizaciones del trabajador, no enterara los fondos a los organismos previsionales respectivos, distraendo estas retenciones, que no le pertenecen, a finalidades distintas a aquellas para lo que son destinadas».

Cabe señalar que los fallos rol Ns.2.453-2016 y 28.568-2016 ya mencionados, no serán considerados para efectos de contraste, al resolver en un sentido similar al de alzada.

Quinto: Que, por consiguiente, se constata la existencia de interpretaciones disímiles sobre la materia de derecho propuesta, lo que conduce a emitir un pronunciamiento al respecto y proceder a uniformar la jurisprudencia en el sentido correcto.

Sexto: Que en relación con la materia de derecho planteada, esta Corte posee un criterio asentado que ha sido expresado en sentencias previas, dictadas a partir de la pronunciada en causa Rol N°41.500-2017, en que una nueva comprensión doctrinal del tema condujo a alterar la jurisprudencia que se venía sosteniendo sobre el asunto, de la que da cuenta la decisión invocada por la recurrente, de manera que, a contar de dicho dictamen, y como se ha reiterado en los autos rol N°37.339-2017, 36.601-2017 y, más recientemente, en los ingresos N°28.229-2018, 4.440-2019 y 21.989-2021, entre muchas otras, se ha declarado que tratándose de relaciones laborales que tienen como fundamento la celebración de contratos a honorarios con órganos de la Administración del Estado -entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575-, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la punición de la nulidad del despido, esto es, que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgó una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.

Además, se ha considerado que la aplicación -en estos casos- de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial 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.

Séptimo: Que la reflexión anterior debe compatibilizarse con lo resuelto por esta Corte en sentencias previas, referidas al pago de las cotizaciones previsionales, como son las dictadas en las causas Rol N°14.137-2019, 18.540-19, 19.116-19, 19.127-20, 19.648-20, 22.048-20, 29.732-19, 7.898-20 y 36.973-20, entre otras, en las que se ha razonado considerando lo dispuesto en el artículo 58 del Código del Trabajo, conforme al cual, *“El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social...”*; es decir, dicho descuento que afecta las remuneraciones de los trabajadores tiene el carácter de obligatorio, según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Ley N°3.500, que expresa: *“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...”*, deber que se ve reforzado por el tenor expreso del artículo 19 de dicho estatuto, que previene: *“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...”*, en tanto que su inciso segundo añade que, *“Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo...”*.

Octavo: Que, según se observa, nuestro ordenamiento considera que el entero de los aportes que deben pagar los trabajadores para los efectos previsionales corresponde a una carga que le compete al empleador, mediante descuento que debe deducir de sus remuneraciones, a fin de ponerlos a disposición del órgano previsional pertinente, dentro del plazo que fija la ley.

Por otro lado, la naturaleza imponible de los haberes es determinada por el legislador, de modo que es una obligación inexcusable del empleador, atendida la naturaleza de las retribuciones, realizar los descuentos pertinentes y efectuar su posterior e íntegro entero en los organismos previsionales respectivos desde que se comenzaron a pagar dichos estipendios, postura reafirmada por el artículo 3 inciso segundo de la Ley N°17.322, que establece: *“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”*.



De acuerdo con esta presunción, no resulta relevante distinguir si la existencia de la relación laboral formó parte de lo discutido en el juicio y, por consiguiente, fue declarada en la decisión que se impugna, atendidos los argumentos previos y 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 N°6.604-2014, 8.318-2014, 26.067-2014, 5.699-2015, 9.690-2015, 40.560-2015, 28.556-2016, 76.274-2016, 76.444-2016, 3.618-2017, 18.186-2017, 35.737-17 y 6.247-2019, entre otras, en las que se ha expresado que el pronunciamiento judicial sólo constata una situación preexistente, de manera que la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, sea que se les haya dado esa u otra denominación.

Noveno: Que, en conclusión, no resulta equivocada la decisión de la judicatura del grado en lo relativo al pago de la cotización previsional adeudada a la trabajadora, pero sí yerra en cuanto otorga la sanción de nulidad del despido, debiendo acogerse el presente recurso únicamente en lo que dice relación con este concepto.

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 interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia de treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, únicamente en lo referido a la sanción de nulidad del despido.

La ministra señora Chevesich, si bien tiene una postura diferente sobre la materia de derecho cuya unificación se solicita, en los términos señalados en los votos estampados en sentencias dictadas en causas que se refieren a la misma cuestión, declina incorporarla, teniendo únicamente en consideración que ya se encuentra uniformada por esta Corte en los términos señalados en la sentencia, sin que se hayan dado a conocer nuevos argumentos que autorice su variación, tampoco que ha sido modificada.

Regístrese.

N° 14.097-2022.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y el abogado integrante señor Diego Munita L. No firma la Ministra señora Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, treinta de junio de dos mil veintitrés.



GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 30/06/2023 17:01:32

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
MINISTRA
Fecha: 30/06/2023 17:02:17

DIEGO GONZALO SIMPERTIGUE
LIMARE
MINISTRO
Fecha: 30/06/2023 17:01:32

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 30/06/2023 19:14:53



QSXXGDQSRD

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



Santiago, treinta de junio 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, con excepción del considerando noveno, que se elimina.

Asimismo, se reproducen las argumentaciones sexta a novena de la sentencia de unificación de jurisprudencia que antecede.

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

Primero: Que habiéndose constatado o declarado la existencia de la relación laboral, y encontrándose establecido que la empleadora no pagó las cotizaciones de seguridad social de la actora, correspondientes al mes de agosto de 2014, corresponde su pago.

Segundo: Que, no resultando procedente la sanción de nulidad del despido respecto de la demandada, la pretensión será desestimada.

Por estas consideraciones y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 9, 41, 42, 160, 163, 168, 172, 173, del Código del Trabajo, **se declara** que:

I. SE ACOGE la demanda solo en cuanto se declara el inicio de los servicios desde el 24 de marzo de 2014, e improcedente el despido de 29 de febrero de 2020, debiendo la demandada pagar las siguientes sumas por los conceptos que se indican:

- i) \$714.087, por diferencia de indemnización por años de servicios.
- ii) \$1.285.357, por recargo de 30% sobre la indemnización del artículo 163.
- iii) \$735.767 correspondiente a descuento indebido de aporte del artículo 13 de la ley 19.728.
- iv) El pago de la cotización previsional adeudada correspondiente al mes de agosto de 2014.

II.- Se RECHAZA la demanda en todo lo demás.

Las sumas ordenadas pagar deberán serlo más las actualizaciones de los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda, y las cotizaciones de seguridad social conforme a las actualizaciones previstas en los estatutos de previsión pertinentes.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°14.097-2022

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y el abogado integrante señor Diego Munita L. No firma la Ministra señora Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al



acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, treinta de junio de dos mil veintitrés.

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 30/06/2023 17:01:33

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
MINISTRA
Fecha: 30/06/2023 17:02:19

DIEGO GONZALO SIMPERTIGUE
LIMARE
MINISTRO
Fecha: 30/06/2023 17:01:34

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 30/06/2023 19:14:54



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

