

Santiago, quince de febrero de dos mil veintitrés.

Visto:

En estos autos Rit O-2678-2020, Ruc 2040265084-3, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de cuatro de febrero de dos mil veintiuno, se acogió la demanda intentada por don Christian Otárola Castro en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, sólo en cuanto declaró que el despido fue indebido y la condenó a pagar las sumas que indica por concepto de recargo legal y diferencia en la base de cálculo de la indemnización por falta de aviso previo y por años de servicio.

En contra del referido fallo, ambas partes interpusieron recursos de nulidad que fueron rechazados por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno.

En relación con esta última decisión, el demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja y dicte la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad a 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 por uno o más fallos firmes emanados de los 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, sostenida en las diversas resoluciones y que hayan sido *objeto* de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.



Segundo: Que la materia de derecho que el recurrente solicita unificar se refiere a "establecer que ante el no pago de las cotizaciones de las horas extraordinarias resulta aplicable el artículo 3 de la Ley 17.322 y la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo".

Tercero: Que, para los efectos de fundar el recurso de unificación de jurisprudencia, la parte demandante cita, en primer término, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en la causa Rol N° 123-2016, la que llamada a pronunciarse sobre similar materia de derecho señaló que "la norma legal en estudio es clara al disponer que si el empleador no hubiere efectuado el pago íntegro de las cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. Ahora bien, en cuanto la naturaleza no imponible de la prestación en cuestión -horas extraordinarias-, interpretación que el recurrente apoya en las normas citadas, además de una sentencia de nuestro Máximo Tribunal y dictámenes de las autoridades administrativas respectivas, resulta necesario precisar que han sido los propios organismos especializados en la materia, a saber, la Superintendencia de Seguridad Social y la Dirección del Trabajo, quienes han sostenido recientemente una doctrina distinta, incompatible con la sustentada por el recurrente", agregando que "de acuerdo a la clara interpretación dada por las autoridades especializadas en la materia, a la cual adhiere la sentenciadora en su fallo, no se vislumbra que en el dictamen impugnado se haya incurrido en un contravención de la disposición legal citada, pues consta que el actor fue trabajador de la Empresa de Ferrocarriles del Estado y durante toda la vigencia de la relación laboral estuvo sujeto al régimen previsional de capitalización individual regulado en el Decreto Ley N°3.500, en consecuencia, las horas extraordinarias trabajadas en su caso son imponibles, y no habiéndose pagado las cotizaciones respectivas por dicha prestación al momento del despido, resulta del todo aplicable



la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo”.

Además, trae a colación el fallo pronunciado en la causa Rol N° 601-2018, de la Cortes de Apelaciones de Santiago, que señaló que *“cabe tener presente que del claro tenor del aludido artículo 22° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 1993 ... de ninguna manera puede llegar a concluirse, como lo sostiene erradamente la demandada, que seguirían excluidas de la base imponible para cotizar las horas extraordinarias, entre otros conceptos, como antiguamente habían señalado algunas leyes especiales que regularon a la demandada. Ello en atención, a que su tenor indica que: “Los trabajadores de la Empresa se regirán por las normas de este decreto con fuerza de ley, por las disposiciones del Código del Trabajo y sus normas complementarias y por el decreto con fuerza de ley N°3, de 1980, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En consecuencia, no les será aplicable norma alguna que afecte a los trabajadores del Estado o de sus empresas. Para todos los efectos legales, se consideran como trabajadores del sector privado”.*

Cuarto: Que de la lectura de la sentencia impugnada se observa, en cambio, que resuelve la controversia con un criterio diferente, en la medida que al pronunciarse sobre el recurso de nulidad entablado por el actor señala, en lo que interesa, que *“el sentenciador dio por establecido y concluyó que la empresa no efectuó retención de suma alguna de las cantidades correspondientes a horas extraordinarias y que no incurrió en la conducta sancionada con la nulidad del despido, razón por lo cual procedía rechazar la demanda en lo que se refiere a dicha nulidad del despido. De este modo, no puede haber infracción a las normas legales denunciadas, pues en este caso concreto el sustrato fáctico fijado en la sentencia, que no puede modificarse, debe ser respetado en la causal alegada, lo que conlleva al rechazo del recurso impetrado por la demandante, en todas sus partes”.*



Quinto: 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.

Sexto: Que la pretensión del trabajador, 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"*.

Séptimo: Que, en esta materia, resulta de interés tener presente que la razón que motivó 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 posibilidad de solventar sus necesidades y las de su grupo familiar.

Octavo: 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 pecuniarias 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, indicando, en forma expresa, en la letra b) del artículo 42 del Estatuto Laboral que las horas extraordinarias se encuentran incorporadas en aquellas.

Noveno: 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".

Décimo: 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 también le corresponde sufragar, dentro del plazo que la ley fija.

Undécimo: 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.

Duodécimo: Que, a lo anterior, cabe agregar que la sentencia definitiva 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. En efecto, sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, se dedujo denuncia con el objeto que se declarara, además de lo indebido del despido, que fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido pagadas en lo que se refiere a las horas extraordinarias, a lo que no se accedió. Se constató o declaró su existencia, pero en ningún caso se constituyó, puesto que éstas no registran su nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal las reconoció, sino desde la fecha que se indica, que corresponde a la oportunidad en que se devengaron. Cosa distinta es que una de ellas se resista a dar cumplimiento a las prestaciones que de esa relación jurídica se desprenden, las que el tribunal especificara en su sentencia, condenando al demandado a su pago; sanción que tiene por antecedente el reconocimiento del derecho que le asiste a la actora, el cual también ha sido declarado.

Decimotercero: Que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de la 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 en relación con las horas extraordinarias.

Decimocuarto: Que, en estas condiciones, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla en el inciso 7°, y al no decidirse así en la sentencia impugnada no ha hecho una acertada interpretación y aplicación de la



normativa en estudio, de manera que se configuró la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía de la unificación, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido sobre el fondo del debate.

Decimoquinto: Que, por lo reflexionado, en cuanto a la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 en relación al artículo 162, ambos del Código del Trabajo, la sentencia que se impugna ha incurrido en el yerro que se pretende al no aplicar a la demandada la sanción establecida en el inciso séptimo de la última norma referida, no obstante estar asentado que no pagó las cotizaciones previsionales en el período comprendido entre julio de 2012 hasta febrero de 2018.

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, en relación a la sentencia de veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó su recurso de nulidad interpuesto en contra de la de cuatro de febrero del mismo año, emanada del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos Rit 0-2678-2020, Ruc 2040265084-3 y, en su lugar, se declara que dicha sentencia **es nula parcialmente**, sólo en cuanto lo desestimó, y, en consecuencia, queda acogido, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo.

Regístrese.

N° 3.680-2022

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Diego Simpértigue L., la Ministra Suplente señora María Carolina Catepillán L. y el Abogado Integrante señor Raúl Patricio Fuentes M. No firma el abogado integrante señor Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista y al



acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, quince de febrero de dos mil veintitrés.



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

