

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinte.

Vistos:

En autos número de Rit T-1.207-2017 y Ruc 1.740.005.870-6, caratulados “Navarro Tapia Elias Abel con Sbe S.A.”, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de diecinueve de junio de dos mil dieciocho, se acogió parcialmente la demanda, haciendo lugar a la acción subsidiaria de despido indirecto y cobro de prestaciones, condenado a las demandadas al pago de \$128.736, por concepto de diferencia de horas extraordinarias trabajadas en el mes de marzo de 2017; de \$866.218, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; \$5.197.308 a título de indemnización por años de servicio incrementada en un 50%, esto es, en la suma de \$2.598.654; \$577.478 por concepto de feriado legal y proporcional, con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo; sin embargo, no se acogió la pretensión de imponer la sanción del artículo 162 inciso quinto del Código citado.

Ambas partes, en contra de dicha decisión, dedujeron sendos recursos de nulidad y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, los rechazó.

Contra dicho extremo, el demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, respecto del cual 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 contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia autorizada del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que el recurrente señala que es erróneo lo decidido por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la parte que rechazó su arbitrio de invalidación relativo a la procedencia de la sanción de la nulidad del despido contenida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, al estimar que se aplica solamente si existe una apropiación y/o retención de imposiciones efectiva por parte del empleador generando mora, posición jurídica que, además, atenta contra



la tesis sostenida en los fallos número 26.067-14, de 17 de agosto de 2015 y 82.475-2016, de 25 de abril de 2017, dictadas por esta Corte, en las cuales se contiene la tesis correcta.

Pide que 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 sentencia impugnada resolvió la controversia argumentando que para la procedencia de la nulidad del despido, es menester que el empleador retenga parte de las remuneraciones del trabajador y no las entere en los organismos de seguridad social pertinentes, situación que no es la de autos, pues el empleador sí pagó las cotizaciones de seguridad social, aunque no de forma íntegra, ya que se generó, por medio de la declaración de la sentencia, una diferencia a pagar, por concepto de horas extraordinarias mal calculadas, ya que se consideró como base de cálculo el valor de la jornada ordinaria de trabajo y no el de las horas extra, por lo que el incumplimiento del actor no es aquel malicioso que sanciona el artículo 162 del Código aludido.

Cuarto: Que las dos sentencias acompañadas por el recurrente para la comparación de la materia de derecho propuesta en el arbitrio de unificación, expresan que la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo no es enervada por el hecho de acreditarse que el empleador nunca retuvo dineros del trabajador, al haberse establecido la relación laboral sólo con la sentencia de mérito, pues las remuneraciones, mientras vigente la relación laboral, siempre tuvieron carácter imponibles. Plantean los fallos de comparación, que establecido el hecho de que el empleador no dio cumplimiento a la obligación del inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde aplicarle la sanción que contempla, no siendo obstáculo para ello que haya sido el fallo del grado el que dio por establecida la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, por cuanto, al tratarse de una sentencia declarativa, sólo viene a reconocer o constatar una situación –la relación laboral– que en los hechos ya existía, en consecuencia, dicha obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador.

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 el empleador no realizó retenciones para los efectos de realizar los pagos previsionales por haberse declarado la existencia de la relación laboral sólo 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, para lo cual es menester establecer el criterio jurídico correcto.

Sexto: 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.

Séptimo: 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.

En tales condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago al decidir de la manera que lo hicieron, pues, como ya se dijo, acreditado el presupuesto fáctico de la nulidad del despido 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 parte empleadora no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° de dicha norma, sin eximirse de dicha carga por el hecho de no haberse efectuado las pertinentes retenciones.

Octavo: Que, por consiguiente, dicha sanción debe ser aplicada en el caso de autos, al verificarse la situación de hecho que la hace procedente, de tal modo que la decisión adoptada por la sentencia impugnada incurre en la vulneración de la norma legal indicada, configurándose, de esa forma, el motivo de nulidad invocado por el recurrente.

En efecto, al rechazarse tal extremo del arbitrio de nulidad del actor, y decidirse en la sentencia de reemplazo impugnada en un sentido diverso a lo expresado como la recta interpretación del asunto propuesto por el recurso, se ha



hecho una errónea interpretación y aplicación de la normativa en estudio al desestimarse la demanda en lo relativo a la sanción de nulidad del despido contemplada en el artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo y, por consiguiente, corresponde acoger el recurso que se analiza y unificar la jurisprudencia en el sentido indicado, anulando la sentencia de nulidad y la de reemplazo en la parte impugnada, debiendo dictarse una nueva de reemplazo que condene a la demandada al pago de las remuneraciones que procedan producto de la sanción referida.

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 el demandante don Elías Abel Navarro Tapia, respecto de la sentencia de catorce de diciembre de dos mil dieciocho, dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiéndose el recurso de nulidad en el extremo ya explicado, y en su lugar, se declara que es nula en lo que refiere a la materia debatida, y acto seguido y sin nueva vista, separadamente, se dicta la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Muñoz y del Ministro Sr. Silva, quienes fueron de opinión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia, teniendo en consideración que la situación planteada en la sentencia impugnada difiere de aquellas de que tratan las de contraste, de manera que no concurre el requisito necesario, esto es, que se esté en presencia de situaciones que se puedan homologar, pues los fallos citados como contraste, pronunciados por esta Corte en los autos Rol N° 26.067-14 y 82.475-2016, se refieren, en el caso de la primera, a cotizaciones que se enteraron por un monto menor a las realmente percibidas, al habersele pagado al actor remuneraciones por una cifra menor a la que correspondía; y en el segundo, a cotizaciones de seguridad social no enteradas respecto de horas extraordinarias que no le fueron pagadas; en cambio, la sentencia impugnada resuelve la controversia del actor a quién sí se le pagaron las horas extraordinarias -y las cotizaciones correspondientes-, considerando como base de cálculo su jornada ordinaria de trabajo y no como en derecho correspondía.

Regístrese.

Rol 2.627-2019.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., y los



Abogados Integrantes señores Álvaro Quintanilla P., y Antonio Barra R. No firman los Abogados Integrantes señores Quintanilla y Barra, no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausentes. Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinte.



En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

