

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos RUC N° 1540036639-7 y RIT O-4054-2015, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de veintiséis de noviembre del año dos mil quince, se acogió parcialmente la demanda que dedujo don José Tomás Arriaza Gutiérrez en contra de su ex empleadora Promotora CMR Falabella S.A., declarándose que su despido, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 161 del Código del Trabajo, es improcedente, ordenándose el pago de las prestaciones que allí se indica y rechazándola, en lo que interesa, respecto a la solicitud de nulidad del despido, porque si bien no se enteró de manera íntegra el aporte del empleador a la Administradora de Fondo de Cesantía, al considerarse una remuneración imponible inferior a la devengada, en el fallo se estimó que: *"atendida la naturaleza y la historia fidedigna de su establecimiento - seguro de cesantía-, ...se trata de un aporte,... con dineros del empleador, los que luego aunque se descuenta al momento de la terminación de los servicios, dicho descuento es en proporción a lo pagado, no generándose entonces un perjuicio sustancial en su derecho a seguridad social, además también supone la sanción del artículo 162 inciso 5 del Código del Ramo, el no pago de la cotización previsional, y en este caso la misma fue cancelado pero en un monto inferior ósea no existe un pago no íntegro, ... Por lo que no resulta procedente su aplicación."*

En contra de la referida sentencia, la parte demandante interpuso recurso de nulidad, alegando la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, que dividió en dos argumentos, en lo pertinente, por infracción al artículo 162 incisos 5° y 7° del mismo cuerpo legal, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha veintiuno de abril del año en curso.

Respecto del referido fallo el mismo litigante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja, y dicte uno de reemplazo por el cual se



declare que es procedente la aplicación de la sanción de nulidad del despido contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, por no haberse enterado, íntegramente, a la fecha del despido, las cotizaciones referidas al pago del seguro de cesantía, sin que se requiera en caso alguno otro requisito diverso, como sería la de no haber retenido fondos.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

1°.- 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 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 fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

2°.- Que la parte demandante en su arbitrio hizo alusión a los antecedentes de la causa y planteó que la materia de derecho objeto del presente recurso, consiste en determinar si para la aplicación de la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, debe verificarse únicamente el no pago íntegro de las cotizaciones de seguridad social en favor del trabajador al momento de despido; o si, por el contrario, se exigen otros requisitos como haberlas retenido y no enterado, porque se entiende que la sentencia tendría el carácter de constitutiva. Explica que el fallo impugnado estableció como un hecho de la causa que el empleador no hizo el entero íntegro de las cotizaciones del demandante a la fecha del despido, porque lo efectuó sobre la base de una remuneración inferior a la que correspondía, de manera que, conforme a lo dispone la norma



en comento en relación a la presunción de derecho que contempla el artículo 3° de la Ley N° 17.322, era procedente la aplicación de la sanción de la nulidad del despido al reunirse los requisitos que el ordenamiento contempla, no siendo procedente desatenderlos, para exigir un nuevo requisito como sería que, además de no pagar la cotización, que el empleador retenga los fondos.

En abono de su tesis, acompañó cuatro sentencias dictadas por este Tribunal en las causas rol N°s 56-10, 16.324-13, 8.647-09 y 26.067-14 y una por la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso N° 954-13. En primer lugar, es necesario precisar que para los efectos de la unificación pretendida no se considerará el fallo decretado en los autos Rol 16.324-13, de fecha 10 de julio de 2014, toda vez que se rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada, atendido que se estimó que los fallos de contraste que se acompañaron no contienen una distinta interpretación sobre la materia de derecho objeto del juicio, porque resuelven sobre la base de presupuestos fácticos diversos a aquéllos planteados y resueltos en la resolución impugnada; en todas las demás, se declaró que habiéndose establecido el no pago de cotizaciones correspondiente al seguro de cesantía, por no efectuarlo o hacerlo de manera incompleta por la existencia de diferencias de remuneración, era procedente la aplicación de la sanción de nulidad del despido.

3°.- Que, al contrario de lo resuelto precedentemente, la sentencia recurrida rechazó el recurso de nulidad deducido por el actor, porque estimó que: *"... la sanción contemplada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, ha sido prevista para el caso que el empleador ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no enteró las sumas deducidas del pago de las cotizaciones previsionales en el organismo respectivo, incumpliendo de este modo su rol de agente intermediario apropiándose de los dineros del dependiente; situación que*



no es la que ocurre en autos, pues tal y como se expuso en la sentencia en estudio, específicamente en el motivo sexto, el aporte que se hizo fue por una remuneración imponible de \$651.000 y no de \$1.064.317...; es decir, se realizó el entero por la suma que efectivamente fue retenida”.

4°.- Que, de lo expuesto, se infiere que concurre en el caso la similitud fáctica necesaria entre la sentencia impugnada y las de contraste que se acompañan, quedando de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones de tribunales superiores de justicia sobre una misma materia de derecho, puesto que la resolución del recurso planteado importa determinar si el incumplimiento del empleador en relación a los aportes que la ley le impone para el fondo de seguro de cesantía que el dependiente tiene en la institución correspondiente, aun cuando fuere incompleto, por efectuarlo sobre la base de un remuneración diversa a la que correspondía, constituye un presupuesto de aplicación de la sanción contemplada en los incisos 5° y siguientes del artículo 162 del Código del Trabajo, desde que los sentenciadores han entendido que “no genera un perjuicio sustancial al derecho a la seguridad social” del trabajador desde que “dicha suma sí fue pagada, solo que por un monto inferior”.

5°.- Que, en ese contexto, resulta útil expresar que la materia objeto de la *litis* ya fue conocida por esta Corte mediante sentencias dictadas en las causas ingreso N°6.604-2014, N°8.318-2014 y N°26.067-2014; cuyos fundamentos se comparten, reiterándose por una parte, que la sentencia definitiva dictada no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, pues sólo constata una situación preexistente, esto es, en la especie, que el empleador utilizó una base de cálculo para el pago de la cotización en examen inferior a la que correspondía y que, por consiguiente, al producirse esa diferencia debe coligirse que la correcta exégesis del artículo 162 del Código del Trabajo implica “*tener presente que el objetivo perseguido por el legislador con el*



establecimiento de la norma en análisis, fue incentivar el pago de las cotizaciones previsionales por parte de los empleadores que habían efectuado la retención de los dineros respectivos- o se presume que así ha procedido por el hecho de haber pagado las pertinentes remuneraciones- para fines previsionales..." y "...que la razón por la cual la Ley N° 19.631 modificó el artículo 162 del Código del Trabajo, 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 éstos al quedar expuestos, a percibir pensiones menores por la falta de pago de sus cotizaciones". También que "el artículo 11, que junto con contemplar una serie de medidas para responder al retraso en la cotización, y hacer aplicable para su cobro y penalización la normativa pertinente de la ley N°17.322, prescribe en su inciso undécimo que dichas sanciones son sin perjuicio de las contenidas en la ley N°19.631, es decir, aquélla que introdujo la institución en estudio al Código Laboral mediante la modificación del precepto arriba transcrito".

6°.- Que, en consecuencia, habiéndose establecido en la sentencia impugnada que la empresa demandada, a la fecha del despido, no enteró de manera íntegra la totalidad de las cotizaciones correspondientes al seguro de cesantía, por haberla cotizado sobre la base de una remuneración inferior a la que correspondía, los jueces del grado debieron aplicar la sanción del inciso 7° del referido artículo 162, esto es, condenarla al pago de las remuneraciones y demás prestaciones desde la fecha del despido hasta la de la convalidación, en tanto no concurre ninguno de los presupuestos que el legislador prevé para su exención.

7°.- 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 -y recurrente en estos autos- resuelven que la sentencia del grado no incurrió en error de derecho al dejar de aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo. En efecto, sobre la premisa de lo antes razonado, el recurso de nulidad planteado por la parte demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 162 inciso 5° y 7° del mismo cuerpo legal, debió ser acogido y anulada la sentencia impugnada, en la parte que no declara la nulidad del despido, por estimar que no era procedente aplicarla.

8°.- Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino reiterar la doctrina ya asentada por esta Corte y acoger el presente recurso de unificación de jurisprudencia, invalidando la sentencia del grado 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, en relación a la sentencia de veintiuno de abril de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que no hizo lugar al recurso de nulidad interpuesto en contra de la del base emanada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos Rit O-4054-2015 y, en su lugar, se declara que esta última es nula, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente de reemplazo, en lo que respecta a la materia debatida.

Regístrese.

N° 31166-2016.

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., y los Abogados Integrantes señores Jean Pierre Matus A., y Rafael Gómez B. No firman los Abogados Integrantes señores Matus y Gómez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar



ambos ausentes. Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.



0147532161572

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



0147532161572