



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA DE MAGISTER DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**FUNCIÓN DEL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN  
FALLOS SOBRE NULIDAD DE DESPIDO CUANDO SE ESTABLECE LA  
NATURALEZA IMPONIBLE DE LA REMUNERACIÓN EN EL FALLO**

**ANDRÉS ALFONSO GATICA GUTIÉRREZ**

**AFET PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL**

PROFESOR GUÍA:  
CLAUDIO ANDRÉS PALAVECINO CÁCERES

SANTIAGO DE CHILE  
AGOSTO 2016

## **AGRADECIMIENTOS**

A los Profesores Flavia Carbonell y Claudio Palavecino, y a la Cordinadora Ejecutiva Paula Cortés, por el apoyo y orientación en el proceso de la presente investigación.

## TABLA DE CONTENIDO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RESUMEN</b> .....  | <b>1</b>  |
| <b>CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN</b> .....  | <b>2</b>  |
| <b>CAPÍTULO II FUNCIONES DE LA CORTE SUPREMA</b> .....  | <b>4</b>  |
| <b>CAPÍTULO III PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DE DESPIDO CUANDO SE ESTABLECE LA NATURALEZA IMPONIBLE DE LA REMUNERACIÓN EN EL FALLO</b> ..... | <b>18</b> |
| III.1. Posiciones de la jurisprudencia .....  | 18        |
| III.2. Posiciones de la doctrina.....   | 19        |
| III.2.1. Naturaleza jurídica de la Nulidad de Despido.....  | 19        |
| III.2.2. Extensión de la nulidad de despido cuando la naturaleza imponible de la remuneración es declarada en el fallo.....               | 37        |
| <b>CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SELECCIONADA</b> .....   | <b>44</b> |
| IV.1. Ficha caso “Saldña con Interagro, Comercio y Ganado S.A.”, Rol N° 9265-2009, Corte Suprema .....                                    | 44        |
| IV.1.1. Problema jurídico .....   | 44        |
| IV.1.2. Legislación citada .....  | 46        |

|  |    |
|--|----|
| IV.1.3. Doctrina citada e informes en derecho .....  | 46 |
| IV.1.4. Principios citados .....   | 46 |
| IV.1.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia .....  | 46 |
| IV.1.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.....  | 48 |
| IV.1.7. Comentarios y análisis crítico .....   | 49 |
| IV.2. Ficha caso “Acosta con Sociedad Depetris Deflorian Hermanos Ltda.”, Rol N° 116-2011. Corte Suprema ..... | 51 |
| IV.2.1. Problema jurídico .....  | 51 |
| IV.2.2. Legislación citada .....   | 53 |
| IV.2.3. Doctrina citada e informes en derecho .....  | 53 |
| IV.2.4. Principios citados .....   | 54 |
| IV.2.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia .....  | 54 |
| IV.2.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.....  | 55 |
| IV.2.7. Comentarios y análisis crítico .....   | 56 |
| IV.3. Ficha caso “Moreno con CCTI S.A.”, Rol N° 7185-2012. Corte Suprema.<br>.....                             | 58 |
| IV.3.1. Problema jurídico .....  | 58 |
| IV.3.2. Legislación citada .....   | 60 |
| IV.3.3. Doctrina citada e informes en derecho .....  | 60 |

|  |    |
|--|----|
| IV.3.4. Principios citados .....   | 60 |
| IV.3.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia .....  | 60 |
| IV.3.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.....  | 61 |
| IV.3.7. Comentarios y análisis crítico .....   | 61 |
| IV.4. Ficha caso “Falcón con Prestaciones de Servicios Mermarck Ltda.”, Rol N° 640-2013. Corte Suprema. .... | 63 |
| IV.4.1. Problema jurídico .....  | 63 |
| IV.4.2. Legislación citada .....   | 65 |
| IV.4.3. Doctrina citada e informes en derecho .....  | 65 |
| IV.4.4. Principios citados .....   | 65 |
| IV.4.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia .....  | 65 |
| IV.4.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.....  | 66 |
| IV.4.7. Comentarios y análisis crítico .....   | 66 |
| IV.5. Ficha caso “Pizarro con Colegio San Bartolomé de Nos”, Rol N° 7104-2013. Corte Suprema. ....           | 68 |
| IV.5.1. Problema jurídico .....  | 68 |
| IV.5.2. Legislación citada .....   | 70 |
| IV.5.3. Doctrina citada e informes en derecho .....  | 70 |
| IV.5.4. Principios citados .....   | 71 |

|   |    |
|---|----|
| IV.5.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia .....   | 71 |
| IV.5.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.....   | 72 |
| IV.5.7. Comentarios y análisis crítico .....  | 73 |
| IV.6. Ficha caso “Hernández con Centro de Estudios Tecnológicos de Inglés”,<br>Rol N° 26067-2014. Corte Suprema.....      | 76 |
| IV.6.1. Problema jurídico .....   | 76 |
| IV.6.2. Legislación citada .....  | 78 |
| IV.6.3. Doctrina citada e informes en derecho .....   | 78 |
| IV.6.4. Principios citados .....  | 79 |
| IV.6.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia .....   | 80 |
| IV.6.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte.....   | 80 |
| IV.6.7. Comentarios y análisis crítico .....  | 82 |
| IV.7. Ficha caso “Carrasco con BBVA Comercializadora Ltda.”, Rol N° 1713-<br>2015. Corte de Apelaciones de Santiago. .... | 85 |
| IV.7.1. Problema jurídico .....   | 85 |
| IV.7.2. Legislación citada .....  | 87 |
| IV.7.3. Doctrina citada e informes en derecho .....   | 88 |
| IV.7.4. Principios citados .....  | 88 |
| IV.7.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia .....   | 89 |

|   |           |
|---|-----------|
| IV.7.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte..... | 89        |
| IV.7.7. Comentarios y análisis crítico .....            | 91        |
| <b>CAPÍTULO V CONCLUSIONES .....</b>                    | <b>95</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>                               | <b>99</b> |

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo identificar la función del recurso de unificación de jurisprudencia que se manifiesta en los fallos sobre nulidad de despido cuando se establece la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

Para ello, se efectuó un análisis de la doctrina nacional y extranjera respecto a las posibles funciones de la Corte Suprema, así como del tema de fondo, a saber, la nulidad de despido. Asimismo, se efectuó un análisis de fallos de tribunales superiores de justicia, casi en su totalidad correspondiente a sentencias sobre unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema.

Es posible concluir que el recurso de unificación de jurisprudencia no cumple con los objetivos que se desprenden de la historia fidedigna de la ley que estableció este recurso, a saber, que el pronunciamiento de la Corte Suprema debía servir de 'interpretación uniforme', de 'precedente' y para 'uniformar los fallos'.



## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

Este trabajo, analizará la jurisprudencia de unificación de la Corte Suprema relativa a los fallos sobre nulidad de despido cuando se establece la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

La controversia sobre la que se pronuncia la Corte Suprema es la siguiente: si mediante una sentencia declarativa, se incluyen estipendios en la remuneración imponible de un trabajador, no considerados durante la vigencia de la relación laboral por el empleador, implicaría que el despido sea nulo y, por ende, se aplique la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo. Al respecto existen fallos de tribunales superiores que han resuelto en uno y otro sentido.

El objetivo del análisis es determinar si frente a la controversia planteada existe una sola solución correcta desde el punto de vista de la argumentación jurídica o la Corte dirime una disputa doctrinaria entre dos [o más] lecturas argumentativamente sostenibles (plausibles) de las normas en juego.

En definitiva, se intentará determinar si con ocasión de esta controversia, el recurso de unificación de jurisprudencia pone de manifiesto una Corte Suprema en su dimensión o comprensión casacional o en su dimensión o comprensión política (o propiamente unificadora).

Respecto de la cuestión de fondo, a saber, la figura de la nulidad de despido, se irá en busca de su naturaleza jurídica, para luego llegar al ámbito de aplicación de la misma.

Para efectuar todo lo anterior, se recurrirá a la doctrina nacional y extranjera, asumiendo ciertas posturas con el correr de las páginas. Asimismo, se recurrirá a siete fallos de tribunales superiores, siendo seis de recursos de unificación de jurisprudencia ante la Corte Suprema, y uno de recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Finalmente, se intentará responder a la pregunta si lo resuelto por la Corte Suprema se puede entender como precedente o no, por un lado, y se expondrá el ámbito de aplicación de la figura de la nulidad de despido.

## CAPÍTULO II

### FUNCIONES DE LA CORTE SUPREMA

Dado que la mirada central de este análisis estará puesta en la función que se manifiesta del recurso de unificación de jurisprudencia a propósito de los fallos sobre nulidad de despido cuando se establece la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo, será necesario plantear algunos parámetros que sirvan de ejes conceptuales sobre los que apoyar la lectura de este trabajo.

Por esta razón, relevante es la revisión de las diferentes funciones que se puede atribuir a la Corte Suprema, a partir de la literatura existente en la materia. En este sentido, la exploración comenzará a partir de las categorías más generales que la doctrina nos puede entregar, para luego seleccionar una de estas categorías y atribuírsela a nuestro máximo tribunal.

Para empezar nuestro estudio, corresponde efectuar un análisis comparativo del sistema recursivo ante las cortes supremas en el *civil law* y el *common law* que, en lo que respecta a su fin, “las diferencias y similitudes entre los recursos de una y otra tradición pueden ser mejor descritas como dos vías diferentes para lograr el mismo objetivo: uniformidad en los criterios de decisión judicial”<sup>1</sup>. Luego, teniendo presente lo anterior, por uniformidad en el sentido expuesto, nos

---

<sup>1</sup> BRAVO-HURTADO, P. 2012. Recursos ante las Cortes supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad. *International Journal of Procedural* 2(2): 323-339. p.325.

podemos referir “al objetivo de que cada tribunal del sistema judicial tenga el mismo criterio al resolver los casos, alcanzar criterios de decisión unificados, o suficientemente similares, entre los jueces.”<sup>2</sup>

Así, “en la tradición del *civil law*, creemos fuertemente que ‘para el beneficio de las decisiones uniformes’ es necesario que la Corte de *Cassation* revise un gran número de casos”<sup>3</sup>, mientras que “en la tradición del *common law* ellos creen, por el contrario, que ‘para el beneficio de las decisiones uniformes’ es necesario que la Corte Suprema revise discrecionalmente sólo un pequeño número de casos, ‘sólo cuestiones de importancia’ seleccionadas.”<sup>4</sup>

Otra mirada a considerar dice relación con que “las debilidades de la casación de *civil law* son las fortalezas del *certiorari* de *common law* y viceversa. Mientras la casación es fuerte en control sobre los jueces, es débil en su consistencia interna. Por otra parte, mientras el *certiorari* puede ser fuerte en su consistencia interna, será débil en control sobre los jueces.”<sup>5</sup>

En otras palabras, “ambas vías tienen ventajas y desventajas simétricas. Por una parte, la vía del *civil law* tiene la ventaja de un mejor control sobre los jueces de los tribunales inferiores, porque puede revisar un gran número de casos y más jueces pueden estar bajo su ámbito de supervisión. Pero este gran número de casos se vuelve, al mismo tiempo, la desventaja de la vía del *civil law*. Con tantas

---

<sup>2</sup> BRAVO-HURTADO, P. (1) op.cit. p.330.

<sup>3</sup> BRAVO-HURTADO, P. (1) op.cit. p.332.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> BRAVO-HURTADO, P. (1) op.cit. p.336.

sentencias anteriores que recordar, más temprano que tarde la Corte pierde su 'consistencia interna', a saber, que la Corte debe ser capaz de seguir sus propios criterios anteriores.”<sup>6</sup>

Por su parte, “en la vía del *common law*, el pequeño número de casos le da a la Corte Suprema una mejor oportunidad para preservar su consistencia interna, pero, al mismo tiempo, se vuelve la desventaja del *common law*, porque no permite un buen control sobre los demás jueces. Entonces, un pequeño número de casos permite a la vía del *common law* preservar su propia consistencia interna, pero sin suficientes casos bajo revisión, los tribunales inferiores pueden sentirse libres de desobedecer.”<sup>7</sup>

Sin embargo, indica Bravo-Hurtado, “en el *certiorari* del *common law* se toma el salto de fe que los jueces de los tribunales inferiores no son potenciales rebeldes con su propia agenda política, y voluntariamente seguirán los criterios fijados por su Corte Suprema. En la *Cassation* de *civil law* también se toma un salto de fe, pero un salto de distinto tipo. Tenemos más control sobre los jueces inferiores, es cierto. Pero necesitamos confiar que la Corte Suprema misma será capaz, o estará dispuesta a, seguir sus propios fallos anteriores.”<sup>8</sup>

Teniendo presente lo anterior, será el medio, la forma, técnica o metodología para alcanzar dicha uniformidad, lo que generará las principales diferencias. En ese sentido, Taruffo plantea que “la más difusa de estas técnicas la constituye,

---

<sup>6</sup> BRAVO-HURTADO, P. (1) op.cit. p.335.

<sup>7</sup> BRAVO-HURTADO, P. (1) op.cit. p.336.

<sup>8</sup> BRAVO-HURTADO, P. (1) op.cit. p.337.

sin duda, el *stare decisis*; es decir, la atribución a una decisión anterior, y esencialmente a la *ratio decidendi* que justifica jurídicamente su resultado, la capacidad de influir en la decisión de un caso sucesivo, idéntico y análogo. Nacida principalmente en las cortes inglesas y norteamericanas, la práctica del precedente se ha difundido en muchísimos ordenamientos también de *civil law*<sup>9</sup>, lo que trataremos con mayor detención más adelante.

Continuando con las posibles funciones de las cortes supremas, pertinente será remitirnos al estudio realizado por Álvaro Pérez Ragone y Paula Pessoa Pereira, quienes, en base a lo razonado por Jolowicz, señalan que “podría sostenerse una clasificación de las funciones que se pueden asignar a una Corte Suprema en pública y privada. En ésta el tribunal ejerce el rol de último garante de la justicia y de corrección de la decisión en el caso, mientras que en la pública el papel es el de defensor por excelencia de un interés superior, a saber, garantizar la unidad del derecho positivo y realizar el principio de igualdad en la aplicación de la norma jurídica”<sup>10</sup>, constituyendo ambas funciones modelos concretos de legitimidad de las decisiones judiciales.

Sin embargo, la función privada como modelo de legitimidad de los fallos, “se convierte en sólo un papel secundario de las cortes supremas, cuando el acceso a ellas deja de ser generalizado, es decir, deja de ser un derecho subjetivo para

---

<sup>9</sup> TARUFFO, M. 2014. La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. Revista de Derecho Valdivia 27(2): 9-19. p.11.

<sup>10</sup> PÉREZ RAGONE, A. y PESSOA, P. 2015. Función de las cortes supremas de Brasil y Chile en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 44: 173-214. p.184.

cualquier persona en cualquier proceso. En este caso, el interés subjetivo del solicitante no es la razón decisiva; para tener acceso a la Corte es necesaria la presencia de un interés superior, es decir, un interés que se configura como un derecho fundamental que está más allá de la aplicación de la ley en el caso (como ocurre en la Corte Suprema inglesa y en el *Revisiongericht* de Alemania y Austria)”<sup>11</sup>. En otras palabras, “en este último modelo, la Corte Suprema - admitiendo el recurso- verifica si el derecho fue aplicado correctamente en el caso, pero esta ya no es la única y exclusiva función desempeñada por la Corte al examinar el recurso. Su interés, en realidad, está en definir una orientación uniforme acerca de la interpretación de la norma jurídica, con el fin de que pueda ser aplicada en los casos futuros similares.”<sup>12</sup>

En suma, “la función pública y proactiva queda evidente cuando: i) el acceso a la Corte Suprema está sujeta a una selección de los casos; ii) la actividad de la corte se dirige principalmente a producir y gestionar precedente”<sup>13</sup>, lo que, al parecer, refleja la tendencia de la labor de las cortes supremas. Sin embargo, al ser labor la resolución de disputas jurídicas concretas, “la Corte Suprema siempre ejercerá tanto la función pública como la privada.”<sup>14</sup>

Habiendo efectuado una presentación de las diferentes funciones que pueden asumir las cortes supremas, corresponde analizar qué modelo asume nuestro

---

<sup>11</sup> PÉREZ RAGONE, A. y PESSOA, P. op.cit. p.186.

<sup>12</sup> PÉREZ RAGONE, A. y PESSOA, P. op.cit. p.187.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> PÉREZ RAGONE, A. y PESSOA, P. op.cit. p.192.

máximo tribunal, tanto a nivel de intenciones como en la práctica, a propósito del recurso de unificación de jurisprudencia laboral. Adelantamos que la técnica asumida por la Corte Suprema, a la luz de la doctrina que se presentará a continuación, es la del precedente.

Como primera mirada a este modelo, podemos señalar que “un precedente es un evento del pasado que sirve como una guía para la acción presente. En términos procesales, ese evento del pasado se encuentra en una sentencia y consiste en proposiciones relativas al Derecho, las que pueden adoptar la forma de una regla, de una definición o incluso de un principio. De este modo, y aunque resulta una obviedad explicitarlo, el precedente no está constituido por la totalidad de la sentencia, sino sólo por una parte bastante específica de aquella.

Esa proposición sobre el Derecho contenida en la sentencia y generalmente aplicable en la que descansa lo resuelto en el caso anterior, es denominada *ratio decidendi*. Esta ‘razón para la decisión’ no necesariamente se expresa formalmente en la sentencia, pudiendo encontrarse de manera más o menos implícita en el desarrollo argumentativo de la misma.”<sup>15</sup>

De este modo, “para que la *ratio decidendi* establecida en un determinado caso resulte aplicable a un caso posterior, es imprescindible que los hechos del primero y de este último sean iguales.”<sup>16</sup>. Luego, “el precedente no es un caso, ni tampoco los hechos del mismo, sino la regla, definición o principio creado por

---

<sup>15</sup> DÍAZ GARCÍA, L. 2015. Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral. Revista *Ius et Praxis* (1): 423-448. p.424-425.

<sup>16</sup> DÍAZ GARCÍA, L. op.cit. p.425.



el órgano jurisdiccional aplicable a los hechos de un caso actual, en cuanto coincide en todas sus propiedades relevantes con los hechos del caso anterior.”<sup>17</sup>

No obstante lo anterior, “se advierte que en este modelo de ordenamiento, la corte suprema termina siendo más importante que el legislador: a este le corresponde la función de producir normas generales y abstractas, pero es la Corte Suprema la que establece el significado que debe atribuirse a esas normas y que debe, por consiguiente, ser tendencialmente aplicado por todos los jueces inferiores, y por consiguiente, a todos los sujetos del ordenamiento.”<sup>18</sup>

Habiendo comprendido el concepto de precedente, debemos señalar que la vinculación de este modelo difiere en su intensidad en las realidades jurídicas comparadas. En otras palabras, como ya lo ha planteado MacCormick & Summers, “la jurisprudencia juega un rol significativo en los distintos países, sea o no sea reconocida formalmente como fuente. Aun si ese reconocimiento es tajantemente rechazado -como en la *Cour de Cassation* en Francia en donde la citación de fallos anteriores está prohibida- la jurisprudencia jugará de todas formas un rol importante a través de otros grados de fuerza normativa.”<sup>19</sup>

De esta forma y continuando con las ideas de MacCormick & Summers, es posible clasificar al precedente en cuatro niveles o grados de acuerdo a la fuerza vinculante del mismo:

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> TARUFFO, M. op.cit. p.13.

<sup>19</sup> BRAVO-HURTADO, P. 2013. Hacia los precedentes en Chile: Reforma procesal civil y fuentes del derecho. Revista Chilena de Derecho 40(2): 549-576. p.560.

“1º **Vinculación formal.** Una sentencia que no respeta la obligatoriedad del precedente no está conforme a Derecho y, en consecuencia, está sujeta a revocación por un recurso procesal.

a) Vinculación o formal inmodificable (sin *overruling* o facultad de la Corte Suprema en el *common law* para modificar una tendencia jurisprudencial en atención a que han cambiado los contextos históricos, sociales o culturales.)

i) Vinculación estricta. Debe ser aplicado a todos los casos, sin excepción.

ii) Vinculación derrotable. Debe ser aplicado en todos los casos a menos que sea aplicable una excepción (las excepciones pueden estar bien definidas o no).

b) Vinculación formal (con o sin excepciones) que está sujeta a *overruling* o modificación.

2º **Sin vinculación formal, pero tiene fuerza.** Una sentencia que no respeta la fuerza de un precedente, aunque es conforme a Derecho, está sujeta a críticas sobre esta base, y puede estar sujeta a revocación sobre esta base también.

a) Fuerza derrotable. Debe ser aplicado a menos que entren en juego excepciones (las excepciones pueden estar bien definidas o no).

b) Fuerza compensable. Debe ser aplicado, a menos que sean aplicable razones contrarias.

**3º Sin vinculación formal ni tiene fuerza, pero prevé un apoyo adicional.** Una sentencia que falta al precedente, sigue estando conforme a Derecho y puede estar justificada, pero no tan bien como si invocara un precedente, por ejemplo, para mostrar que la decisión tomada es armónica con el mismo.

**4º Un mero valor ilustrativo o de otro tipo.”<sup>20</sup>**

Teniendo presente la clasificación expuesta, corresponde revisar qué tipo de vinculación con el precedente tenemos en Chile. “A diferencia del *common law* donde los precedentes sí tienen vinculación formal (1º) –eso los sitúa en el grado más alto en la escala- en Chile está descartada esa vinculación. El artículo tres del código civil chileno, y la tradición tras ese artículo, niega de antemano el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho.”<sup>21</sup>. Con todo, “especialmente si observamos las prácticas interpretativas en materia civil, sería exagerado afirmar que en Chile los fallos ‘tienen una fuerza especial’ (2º). A la inversa, está instalada la idea que la independencia judicial significa que el juez inferior es libre de tener su propio criterio jurídico, distinto al de los superiores, y que no es criticable por eso.”<sup>22</sup>

Descartados ya dos grados, “nos restarían solo los grados (3º) y (4º). Aquí sí pareciera encontrarse Chile, en algún punto intermedio entre ambas. En efecto, los fallos son usados por los tribunales como un apoyo adicional (3º). Al igual que en el resto del *civil law*, los jueces chilenos echan mano a fallos anteriores

---

<sup>20</sup> BRAVO-HURTADO, P. (19) op.cit. p.560-561.

<sup>21</sup> BRAVO-HURTADO, P. (19) op.cit. p.562.

<sup>22</sup> Ibid.

especialmente cuando sienten que la postura jurídica que buscan posicionar es endeble por sí sola. Así, encontrar un fallo de un tribunal superior que vaya en la misma línea, sirve para legitimar una decisión que, sin otro antecedente, aparece jurídicamente débil.

Sin embargo, si la postura puede ser sólida solo en base a los estatutos legales involucrados, el juez no gastará tiempo en buscar fallos sobre el asunto. En esa situación de una base legal sólida, podría darse que el juez cite un fallo con un valor meramente ilustrativo (4º). Mas eso, si bien se puede dar en Chile, será visto como un lujo para jueces sobrecargados de casos.”<sup>23</sup>

Pero podemos ser aún más exquisitos a la hora de analizar la vinculación del precedente en nuestro sistema judicial, si es que nos adentramos en la figura objeto de esta investigación, esto es, el recurso de unificación de jurisprudencia. En este sentido, conviene efectuar una primera aproximación a través de lo señalado por Luis Iván Díaz García. El autor, para dar respuesta a esta cuestión, se vale de cuatro argumentos: la historia de la ley N° 20.260 que modificó nuestro procedimiento laboral; la regulación del recurso en el Código del Trabajo; el objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia, según la doctrina; el efecto de las sentencias de unificación de jurisprudencia, también según la doctrina y; el comportamiento jurisprudencial de la Corte Suprema.

En primer lugar, respecto de la historia de la ley N° 20.260, el autor concluye que “durante la tramitación parlamentaria, los asesores de gobierno y oposición

---

<sup>23</sup> Ibid.

explicitaron que el recurso de unificación de jurisprudencia es diferente del recurso de casación o nulidad en sus objetivos. De otro lado, que desde su más embrionario diseño, inicialmente parlamentario y luego mediante mensaje presidencial, se entendió que procedía en caso de existir sentencias contradictorias sobre una determinada materia de Derecho. Por último, y nuevamente en palabras de los asesores que intervinieron durante la tramitación del proyecto de ley, que el pronunciamiento de la Corte Suprema debía servir de ‘interpretación uniforme’, de ‘precedente’ y para ‘uniformar los fallos’.<sup>24</sup>

En segundo lugar, respecto de la regulación del recurso en el Código del Trabajo, Díaz señala, primero, que “la revisión de las normas que gobiernan este instituto, permite sostener que su finalidad es uniformar la interpretación de determinadas materias de Derecho, es decir, uniformar el significado que se atribuye a determinadas disposiciones del Derecho del Trabajo.”<sup>25</sup>. En seguida, plantea que “el artículo 483-C, inciso primero del Código del Trabajo, establece lo siguiente: ‘El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.’

Como se puede advertir, se trata de una disposición cuya primera parte, esto es, hasta la expresión ‘causa respectiva’, presenta extrema cercanía con lo preceptuado en el artículo 3º del Código Civil, que en su inciso segundo

---

<sup>24</sup> DÍAZ GARCÍA, L. op.cit. p.430.

<sup>25</sup> Ibid.

textualmente prescribe: ‘Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren’. Este último artículo, por su parte, expresa lo que en doctrina se denomina el ‘efecto relativo’ de las sentencias y que consiste en que las sentencias judiciales sólo producen efecto respecto de las partes en litigio.”<sup>26</sup>

En tercer lugar, respecto del objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia, según la doctrina, “los autores coinciden en que su finalidad es uniformar la interpretación del Derecho. Sin embargo, no todos justifican esta perspectiva. En efecto, algunos autores, como Fábrega, Halim, o Halpern y Humeres, se limitan a sostener que el recurso en análisis pretende generar uniformidad en la interpretación cuando existe dispersión jurisprudencial sobre una determinada materia de Derecho.”<sup>27</sup>

En cuarto lugar, a propósito del efecto de las sentencias de unificación de jurisprudencia, también según la doctrina, “todos los autores coinciden en rechazar que las sentencias pronunciadas al conocer de dicho medio de impugnación, tengan efecto alguno en futuras decisiones judiciales”.<sup>28</sup>

Finalmente, en lo que respecta al comportamiento jurisprudencial de la Corte Suprema, Díaz afirma que al examinar el proceder de nuestro máximo tribunal “al resolver los recursos de unificación de jurisprudencia deducidos hasta el 29 de marzo de 2012, permite confirmar dos cosas. En primer lugar, que la finalidad del

---

<sup>26</sup> DÍAZ GARCÍA, L. op.cit. p.431.

<sup>27</sup> DÍAZ GARCÍA, L. op.cit. p.431-432.

<sup>28</sup> DÍAZ GARCÍA, L. op.cit. p.433.

medio de impugnación en referencia es uniformar la jurisprudencia, lo que se logra mediante el seguimiento de su propio precedente. Segundo, lo que es aún más interesante, que en los hechos, dicha finalidad se ha alcanzado en todos aquellos casos en los que la Corte Suprema ha conocido dos o más recursos recaídos sobre una misma materia de Derecho.”<sup>29</sup>

De este modo, Díaz sostiene que “el análisis de los antecedentes ofrecidos, permite sostener, de un modo racionalmente justificado, que el objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral ha sido introducir el seguimiento del precedente en el ámbito procesal laboral chileno.”<sup>30</sup>.

Sin embargo, el autor también procura indicar que “los argumentos ofrecidos por los autores para rechazar que mediante el recuso en estudio se pretenda incorporar el seguimiento del precedente, son los siguiente: 1. El artículo 3º del Código Civil; 2. El juez está llamado a resolver casos concretos; 3. En virtud de la separación de funciones, el juez no crea Derecho, sino que lo aplica y; 4. El artículo 483-C del Código del Trabajo.”<sup>31</sup>

A pesar de lo expuesto, variadas son las trabas que ha encontrado el precedente para quedarse definitivamente en nuestro ordenamiento jurídico. Como ya se ha señalado, es la tradición del *civil law* la que impera en Chile y, como tal, cuenta con una serie de explicaciones históricas que nos pueden ayudar a comprender la apatía que existe respecto del precedente.

---

<sup>29</sup> DÍAZ GARCÍA, L. op.cit. p.436.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> DÍAZ GARCÍA, L. op.cit. p.439.

Durante la Revolución Francesa, los jueces eran aliados del *ancien régime*. Entonces, para los revolucionarios franceses, los jueces, así como la monarquía, eran también enemigos que debían mantener a raya. Esa es la opción histórica de por qué en la tradición de *civil law*, lo que da seguridad es mantener un control cercano sobre cada juez individual. Luego, una gran corte de *Cassation* es precisamente esa gran máquina controladora que da la calma de la seguridad jurídica en el *civil law*.

La historia fue diferente en la tradición del *common law*. Los jueces no eran enemigos de la causa revolucionaria; de hecho, ellos eran verdaderos aliados. En vez de restringir a los jueces, los revolucionarios les dieron un amplio rango de acción. En el *common law*, no necesitan una gran máquina sobre las cabezas de cada juez, ya que ellos tienen confianza en sus jueces.<sup>32</sup>

No obstante lo anterior, considerando todos los antecedentes ya expuestos, en el caso del recurso de unificación de jurisprudencia, considero que la Corte Suprema se sitúa en la categoría de precedente y en esa dirección donde analizaremos la labor de nuestro máximo tribunal, a propósito de los fallos sobre nulidad de despido, cuando se establece la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo. Sin embargo, adelanto que, para hablar seriamente de precedente, debe localizarse en la categoría 1° o 2° del modelo de MacCormick & Summers, ya explicado en páginas anteriores.

---

<sup>32</sup> BRAVO-HURTADO, P. (1) op.cit. p.337-338.



## **CAPÍTULO III**

### **PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DE DESPIDO CUANDO SE ESTABLECE LA NATURALEZA IMPONIBLE DE LA REMUNERACIÓN EN EL FALLO**

En este capítulo, nuestra primera tarea será determinar la naturaleza jurídica de la figura conocida como nulidad de despido, para luego exponer las posiciones de la jurisprudencia y de la doctrina, en cuanto a la procedencia de ésta cuando se establece la naturaleza imponible de la remuneración en la sentencia.

#### **III.1. Posiciones de la jurisprudencia.**

De la lectura del análisis de fallos que se podrá apreciar en el capítulo IV de este trabajo, nos encontraremos con un antes y después. Antes de la sentencia Rol N° 26.067-2014, la jurisprudencia de la Corte Suprema mantuvo una línea clara de no extender la nulidad de despido en aquellas situaciones en que el fallo declara el carácter imponible de la remuneración, puesto que entiende que el artículo 162 del Código del Trabajo sólo se aplica a aquellas hipótesis en que el empleador no retuvo y, por ende, no pagó; en el caso del problema complejo de este trabajo, la jurisprudencia entiende que resulta imposible que el empleador pagase cotizaciones previsionales, ya que la remuneración no revestía para éste el carácter de imponible.

Ya con la sentencia de la causa Rol N° 26.067-2014, la Corte Suprema da un giro en su razonamiento, señalando que la nulidad de despido se extendería a aquellos casos en que el carácter imponible de la remuneración se declare en el fallo, ya que entiende el máximo tribunal que esta cualidad la entrega la ley y, en virtud del artículo 8° del Código Civil, el empleador debió conocer el carácter imponible del estipendio en discusión. Cabe hacer presente que en la sentencia de la causa Rol N° 7.104-2013, el fallo ya contó con dos votos disidentes en el sentido de la resolución de 2014, lo que entregaba una señal de un eventual cambio de postura de la Corte Suprema.

Finalmente, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1.713-2015, este tribunal sigue el nuevo criterio de la Corte Suprema, por lo que podemos concluir que la última postura del máximo tribunal en esta materia es extender la nulidad de despido a aquellos casos en que se declara en la sentencia el carácter imponible de la remuneración.

### **III.2. Posición de la doctrina.**

#### **III.2.1. Naturaleza jurídica de la Nulidad de Despido.**

La figura conocida como nulidad de despido o “ley bustos”, se encuentra consagrada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, de acuerdo al siguiente tenor: “Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las

causales a que se refieren los incisos precedentes (las de los números 4, 5 y 6 del artículo 159 y todas las del 160) o el artículo anterior (161, necesidades de la empresa y desahucio escrito), 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.” Luego, para que se verifique la nulidad de despido, el empleador debe haber puesto término a la relación laboral por alguna de las causales ya mencionadas y, además, que las cotizaciones previsionales del trabajador no se encuentren íntegramente pagadas al momento del término de la relación laboral.

A primera vista, el concepto no reviste de complicaciones en su comprensión, sin embargo, determinar la naturaleza jurídica de esta figura, ha sido una tarea en la que los laboristas no han logrado ponerse de acuerdo, ya que no representa los patrones clásicos de la nulidad civil, pero tampoco logra ubicarse fácilmente en otro molde de nulidad de despido contemplado en nuestro ordenamiento laboral. Las complicaciones pueden ser resumidas en lo siguiente:

- La figura de la Ley N° 19.631 no se origina en defectos o vicios del despido (invocación de causal legal, aviso escrito o autorización judicial previa), sino que se origina en la existencia de cotizaciones previsionales insolutas al momento del despido. Por lo que puede decirse que el despido como acto jurídico no adolece

de ninguna de las causales que la doctrina y la ley han entendido como necesarias para que opere la nulidad del despido (tal como se vio en los otros tipos de nulidad del despido). Así, el despido es en sí válido, pero sus efectos estarían condicionados a elementos externos, que en este caso es la existencia de deudas previsionales del empleador.

- Respecto de los otros tipos de nulidad del despido, el efecto propio de esta es que el despido no produzca efectos por lo que debe procederse a la reincorporación del trabajador a sus funciones. Pero en el caso de la figura de la Ley N° 19.631, tal como veremos posteriormente, no se trae a consecuencia tal reincorporación, sino que surgen otro tipo de efectos.<sup>33</sup>

Esta falta de coherencia, trae como consecuencia que algunos autores planteen que “el legislador no sólo erró en lo que dijo, sino que erró todavía más en lo que calló, pues no se cuidó de armonizar este despido nulo con el resto del ordenamiento laboral, donde la figura encaja definitivamente mal. Ha dejado así numerosos cabos sueltos, los cuales dan lugar a la más lamentable inseguridad jurídica.”<sup>34</sup>

A fin de poder desentrañar el misterio que se encuentra tras la nulidad de despido, lo primero que debemos revisar las motivaciones que el legislador tuvo

---

<sup>33</sup> CHACANA M., M. 2010. Revisión jurisprudencial y doctrinaria del efecto de la nulidad del despido contemplada en la ley 19.631 aplicada a las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p.190.

<sup>34</sup> PALAVECINO, C. El despido nulo por deuda previsional: un esperpento jurídico.2002. [en línea] <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200017> [consulta: 28 julio 2016].

para instaurar esta figura contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo. “El antecedente directo de esta norma legal, es la cuantiosa deuda de los empleadores por cotizaciones de seguridad social impagas. Si bien el grueso de estas cotizaciones son de cargo del trabajador, es el empleador quien debe descontar las sumas respectivas de la remuneración del trabajador. Así, esta nulidad de la terminación del contrato por cotizaciones, se estableció como instrumento jurídico destinado a presionar por dicho pago o, como ha sostenido la Corte Suprema, ‘...la intención del legislador fue la de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales que los empleadores habían descontado de las remuneraciones de los trabajadores.’”<sup>35</sup> De esta forma, podemos aseverar que el legislador contempló la figura de la nulidad de despido como un mero instrumento, un elemento disuasivo para el empleador incumplidor, un arma tosca pero efectiva para evitar la deuda previsional o, en su caso, instar a su rápido pago; en ningún caso se aprecia un cuidado por las precisiones jurídicas o coherencia con la nulidad civil.

No obstante lo anterior, aún es necesario comprender la naturaleza jurídica de la nulidad del despido, ya que a pesar de la voluntad que tenga el legislador, esta figura igual se encuentra inmersa en nuestro ordenamiento jurídico.

Algunos han señalado que la nulidad de despido sería una “nulidad especial”, similar a la nulidad relativa, puesto que si bien contempla el elemento esencial de que sea declarada judicialmente, existirían una serie de características que la

---

<sup>35</sup> ROJAS, I. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo. Santiago, Thomson Reuters. p.472.

separarían de la nulidad civil. En lo que dice relación con el aspecto de retrotraer a las partes hasta antes del momento en que se ejecutó el acto, María Hortensia Rojas indica que se produce una diferencia, pues no se da de igual forma en la llamada nulidad del artículo 162 del Código del Trabajo, ya que, el supuesto se cumpliría sólo para una de las partes, específicamente para el empleador, pues él debe cumplir con el pago de las remuneraciones devengadas desde el momento del despido hasta el aviso del pago de las cotizaciones adeudadas, en cambio el trabajador no debe cumplir obligación alguna, como sería trabajar las jornadas laborales por igual período. Tampoco se produce la reanudación de la relación laboral, lo que debiera aplicarse, si estuviéramos frente a un caso de nulidad como se entiende en el Código Civil.<sup>36</sup>

Otro aspecto importante, y que distanciaría a la nulidad de despido de la nulidad civil, sería la institución del saneamiento, según han señalado algunos autores. El saneamiento de la nulidad en el Código Civil, vale decir, la convalidación del acto, se produce por el transcurso del tiempo o por la voluntad de las partes, según lo dispone el artículo 1683 y siguientes del Código Civil. La nulidad absoluta se puede sanear solamente por el plazo de diez años, en cambio, la nulidad relativa, puede sanearse por el transcurso de cuatro años o por la voluntad de las partes, último caso que se conoce como ratificación. Ahora, en la supuesta nulidad del Código del Trabajo, se presenta la institución del

---

<sup>36</sup> ROJAS V., M.H. 2013. Alcance de la nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Derecho. p.15.

saneamiento por transcurso de tiempo, la que se da por el plazo de seis meses según lo establecido en el artículo 510 inciso tercero del Código del ramo, y también el saneamiento voluntario, según lo dispone el artículo 162 inciso sexto, a propósito de la convalidación del despido que puede efectuar el empleador.<sup>37</sup>

Luego, se ha indicado que el saneamiento contemplado en el Código del Trabajo, no corresponde al de la nulidad civil relativa, específicamente porque el transcurso del tiempo requerido en la primera sería tan solo de seis meses, versus los cuatro años de la segunda.

Por otra parte, la nulidad de despido también ha sido considerada como una “sanción” que, según señala Claudio Palavecino, “en lugar de privar completamente de eficacia al despido, reduce de manera sustancial su efecto propio y característico -la extinción del contrato de trabajo y, por vía consecuencial, de las obligaciones que conforman su objeto- dejando subsistente el contrato y la obligación de pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en él hasta que se solucione la deuda previsional.”<sup>38</sup>. Esta idea también fue sostenida por la Corte Suprema, en la causa de casación Rol N° 4.324-2000, al señalar en el considerando cuarto que “el objetivo y fundamento de la ley N° 19.631, fue el de incentivar el pago de las cotizaciones

---

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> PALAVECINO, C. (34) op.cit.

previsionales, colocando la severísima sanción al empleador que despide sin haber efectuado previamente tales cotizaciones”<sup>39</sup>.

Sin embargo, consideramos que a través de la doctrina que gira alrededor de la teoría del acto jurídico, es posible desarrollar una tercera respuesta al dilema de la naturaleza jurídica de la nulidad de despido.

A modo de contexto, debemos tener presente que a fin de evitar que se produzcan abusos e injusticias, protegiendo de este modo a las personas que intervienen en la vida mediante los denominados “actos jurídicos”, la ley ha establecido una serie de requisitos para la celebración de tales actos, requisitos que, de no concurrir en ellos, acarrearán la sanción de “nulidad” del mismo.<sup>40</sup>

En otras palabras, tiene lugar lo dispuesto en el artículo 1681 del Código Civil, que dice: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”. Este artículo señala la causa fundamental de la nulidad, que tiene lugar en la mayoría de los casos: falta de requisitos en la celebración de un acto jurídico; pero también son nulos los actos que se celebran en contravención a la ley, según lo dispone expresamente el artículo 10 del Código Civil, salvo en los casos en que

---

<sup>39</sup> GACETA JURIDICA. Santiago de Chile. Materia laboral, (247). En: ROJAS V., M.H. 2013. Alcance de la nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Derecho. p.20.

<sup>40</sup> ALESSANDRI B., A. 2011. La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.19.



la misma ley señale “otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.<sup>41</sup>

Así las cosas, la nulidad es una sanción civil con que la ley castiga las infracciones que se cometan al celebrarse un acto jurídico, y puede ser definida como “la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie, y la calidad o estado de las partes”.<sup>42</sup> Dicho de otro modo, como la ley, para que se cumpla, debe ser coercitiva, ha establecido la sanción de la nulidad, con el objeto de que sus disposiciones sean respetadas y no constituyan letra muerta, cumpliéndose de este modo el fin que tuvo en vista el legislador al establecer dichos requisitos.<sup>43</sup>

Para dejar algunas cosas claras, la aplicación de la sanción de nulidad civil está limitada a los casos en que sólo se omiten requisitos que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contrato, pero no a la falta de requisitos de existencia. De aquí deriva la diferencia con la inexistencia: la nulidad se aplica a negocios jurídicos que han nacido a la vida jurídica, que tienen existencia como tales, pero que contienen un vicio que afecta a su plena eficacia, vicio que puede acarrear su invalidación. Este vicio no impide que el acto produzca todos sus efectos, sino que autoriza para pedir su anulación a la justicia.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> ALESSANDRI B., A. (40) op.cit. p.20.

<sup>44</sup> ALESSANDRI B., A. (40) op.cit. p.22.

Respecto a los actos susceptibles de nulidad civil, no hay duda que se aplica tanto a los actos jurídicos bilaterales como a las unilaterales. Existen las mismas razones para que la nulidad regida por el Código Civil, se aplique igualmente a los actos jurídicos unilaterales, es decir, a aquellos actos que sólo requieren de la manifestación de la voluntad de una sola persona para perfeccionarse, y aun cuando el Código Civil no ha precisado el concepto de la palabra “acto”, que usa muy a menudo, se acepta en forma unánime que por regla general “acto” se contrapone a “contrato”, como sucede en los artículos 1681 y 1682, queriendo significar acto jurídico unilateral. Además, el Código Civil ha sancionado expresamente las omisiones de requisitos de validez con la nulidad de numerosos actos unilaterales que reglamenta, o que quedan regidos por otros cuerpos legales. Así, el testamento, el más importante acto unilateral dentro de nuestra legislación civil, es el que ha dado origen a la jurisprudencia más abundante en lo que se refiere a la nulidad por omisión de requisitos en su otorgamiento, o por haberse contravenido la ley respecto de sus condiciones de validez como testamento.<sup>45</sup>

Por otro lado, también se ha dicho que la nulidad puede ser “total” o “parcial”, según afecte a todo el acto o contrato, o solamente a una parte de él, subsistiendo el resto con plena validez. “La nulidad parcial se observa con mayor frecuencia en los actos y contratos que están constituidos por diversas cláusulas, más o

---

<sup>45</sup> ALESSANDRI B., A. (40) op.cit. p.44.

menos independientes unas de otras, en cada una de las cuales deben concurrir todos los requisitos esenciales para que sean plenamente válidas.”<sup>46</sup>

Con todo, es necesario señalar que un acto será nulo parcialmente, cuando el acto o contrato de que forma parte integrante, puede subsistir sin dicha cláusula; en otras palabras, cuando ella es independiente de las demás que constituyen el acto, y cuando no es esencial él, o sea, cuando no contiene la estipulación o la declaración principal del contrato o del acto.<sup>47</sup> Dicho de otro modo, “desde el punto de vista del acto jurídico, puede afectar a todos los derechos y obligaciones que éste ha generado, o bien a un cierto derecho y obligación especialmente.”<sup>48</sup>. En el caso de la nulidad de despido, se trataría un tipo de nulidad parcial, subsistiendo sólo aquella obligación de pago de remuneración por parte del empleador, quedando válido las demás manifestaciones del despido, quedando terminada la relación laboral en lo que respecta a las obligaciones del trabajador.

Expuestas algunas consideraciones básicas respecto de la nulidad civil, corresponde identificar la nulidad de despido en alguno de los tipos que ya adelantamos, a saber, nulidad absoluta o nulidad relativa. Adelantamos que, de acuerdo a nuestra hipótesis, consideraremos la nulidad del artículo 162 del Código del Trabajo como un tipo de nulidad relativa, según lo que se expondrá a continuación.

---

<sup>46</sup> ALESSANDRI B., A. (40) op.cit. p.103.

<sup>47</sup> ALESSANDRI B., A. (40) op.cit. p.104.

<sup>48</sup> RODRÍGUEZ G., P. 2015. Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno: Teoría bimembre de la nulidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.122.

“Respecto de las causas que producen la nulidad relativa de un acto jurídico, el Código Civil establece una norma fundamental: el artículo 1682, que después de referirse, en sus dos primeros incisos, a las causales de nulidad absoluta, dispone en el último: ‘cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato’.

En consecuencia, la nulidad relativa es la regla general en nuestro Derecho, porque todo requisito exigido para la validez de un acto o contrato que no produzca nulidad absoluta, por no estar señalado entre las causales que taxativamente mencionan los dos primeros incisos del artículo 1682, produce la nulidad relativa.”<sup>49</sup>

Como causales de nulidad relativa, Alessandri y Rodríguez Grez concuerdan en las siguientes:

- Vicios del consentimiento;
- Lesión;
- Actos de los relativamente incapaces;
- Infracción a las limitaciones en la administración de bienes asociadas al régimen de bienes de la familia; y
- Omisión de otras formalidades habilitantes.

---

<sup>49</sup> ALESSANDRI B., A. 2011. La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.17.

De las causales indicadas, propondremos que en la nulidad de despido se verificaría la causal de la lesión, por lo que nos centraremos sólo en el tratamiento de ésta.

Tradicionalmente, la lesión se ha definido como “el perjuicio experimentado por una persona como consecuencia de un acto jurídico ejecutado por ella; consiste, más precisamente en los contratos a título oneroso, en el hecho de recibir una prestación de un valor inferior a la que él proporciona.”<sup>50</sup>. En otras palabras, se trataría de la “desigualdad considerable que existe entre las prestaciones de un contrato bilateral, desigualdad que atenta contra la equidad en las relaciones jurídicas, porque acarrea un perjuicio.”<sup>51</sup>

No obstante que la figura de la lesión en el Derecho Civil se verifica principalmente en los contratos, también es cierto su aplicación se puede extender a actos unilaterales. “Tal es el caso de la aceptación de una asignación por causa de muerte, la cual, según el artículo 1234, ‘una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla (...) Se entiende por lesión grave la que disminuyere el valor total de la asignación en más de la mitad’.

---

<sup>50</sup> PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 11° Edición. Tomo VI, N°211. En: ALESSANDRI B., A. 2011. *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.72

<sup>51</sup> ALESSANDRI B., A. (49) op.cit. p.72.

La ley contempla aquí el caso de una persona que acepta una asignación que se le ha deferido ignorando que sobre ella pesan cargas testamentarias que hacen disminuir el valor de la asignación en más de la mitad; ante esta situación, la aceptación que, una vez hecha, es irrevocable, puede ser rescindida si el asignatario prueba que ha sufrido 'lesión grave', según los términos de ese artículo."<sup>52</sup>

Volviendo a la idea de lesión, resulta importante tener presente que el verdadero fundamento de esta figura es la equidad, contra la que se atenta al ejecutar un acto jurídico que acarrea una desigualdad considerable entre las prestaciones de una y otra parte. La ley debe propender a hacer imperar la equidad en las relaciones jurídicas y evitar los abusos que una de las partes pueda cometer, aprovechándose de la situación aflictiva en que pueda hallarse la otra. Son, pues, razones de interés práctica, de interés social y no de carácter jurídico las que han dado origen a esta institución y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesidad de hecho es buscar un imposible.<sup>53</sup>

Pero no nos confundamos; la lesión no es un vicio del consentimiento, sino más bien un vicio objetivo del acto en sí mismo que se produce como consecuencia de la desigualdad de las prestaciones de las partes<sup>54</sup>. Dicho de

---

<sup>52</sup> ALESSANDRI B., A. (49) op.cit. p.79.

<sup>53</sup> ALESSANDRI B., A. (49) op.cit. p.72 y 73.

<sup>54</sup> ALESSANDRI B., A. (49) op.cit. p.76.

otro modo, consiste en “el quebrantamiento de las condiciones objetivas de contratación establecidas en la ley.”<sup>55</sup>

No obstante lo anterior, hay una objeción que se podría plantear respecto de la hipótesis que la nulidad de despido sea un tipo de nulidad relativa por vicio de lesión, a saber, “que ella sólo tiene cabida en los caso especiales en que la ley contempla especialmente, y sólo en tales casos procede la rescisión por lesión.”<sup>56</sup>. Lo anterior se debe a que el liberalismo rechaza la lesión, considerando que es una figura inadmisibles a la autonomía de la voluntad y un factor de inseguridad en las transacciones. Así Savatier, refiriéndose al Código Civil francés, nos dice que el legislador creyó que la libertad contractual debía prevalecer, aunque existiese un desequilibrio entre las prestaciones, y por ello son muy raras las normas del Código en que el orden público se ocupa de reprimir la lesión.<sup>57</sup>

Sin embargo, frente a la doctrina tradicional de la lesión, se abre paso una perspectiva moderna, que propicia una amplia aplicación de esta figura, pues se la acepta como una institución o principio general, aplicable a toda clase de actos y contratos, por una parte, y por la otra, la aceptación de un criterio mixto, es decir, se incorporan elementos subjetivos.<sup>58</sup>. Lo anterior, se justifica en que el

---

<sup>55</sup> RODRÍGUEZ G., P. (48) op.cit. p.291 y 292.

<sup>56</sup> ALESSANDRI B., A. (49) op.cit. p.76.

<sup>57</sup> MOISSET, L. La lesión y el derecho laboral. [en línea] <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlesionderecholaboral> [consulta: 31 julio 2016]. p.2.

<sup>58</sup> LARRAÍN R., H. 1994. Lecciones de Derecho Civil, 1° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. En: SCHMIDT H., C. 1999. Ampliación del ámbito de aplicación de la Lesión. Revista de Derecho y

carácter reprochable de la lesión, surge, precisamente, a consecuencia del aprovechamiento de la situación de inferioridad de la parte perjudicada, sea por penuria, inexperiencia o ligereza y que es ese comportamiento del lesionante el que le produce ventajas patrimoniales completamente injustificadas, lo que provoca una situación anormal que el Derecho debe sancionar en resguardo del que carece de una valoración clara de la situación. En definitiva, el Derecho viene en auxilio del lesionado no porque su voluntad esté viciada, sino porque se le ha explotado inicualemente.<sup>59</sup>

“Fue el BGB de 18 de agosto de 1896, el precursor de una concepción moderna de la lesión, incorporando el elemento subjetivo. En efecto, el artículo 138, inserto en el Libro Primero “Parte General”, Sección Tercera “Negocios Jurídicos”, Título II “Declaración de Voluntad” dispone en su párrafo 2 que: ‘Es especialmente nulo el negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, inexperiencia, inferioridad patrimonial o notoria debilidad de la voluntad de otro, obtiene para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, ventajas patrimoniales desproporcionadas al valor de dicha prestación.’<sup>60</sup>

---

Humanidades, (7). Recuperado de <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25777/27104>. p.227.

<sup>59</sup> SAAVEDRA G., F. 1994. Teoría del Consentimiento. Santiago, Editorial Jurídica Conosur. En: SCHMIDT H., C. 1999. Ampliación del ámbito de aplicación de la Lesión. Revista de Derecho y Humanidades, (7). Recuperado de <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25777/27104>. p.227.

<sup>60</sup> BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). 1995. Beck-Texte im dtv, 37° Ed., München. En: SCHMIDT H., C. 1999. Ampliación del ámbito de aplicación de la Lesión. Revista de Derecho y Humanidades, (7). Recuperado de <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25777/27104>. p.228.



“Así también, siguiendo esta concepción moderna de la lesión, el Código Civil argentino dispone en su artículo 954, que: ‘También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.’”<sup>61</sup>

De lo antes expuesto, “queda en evidencia que los civilistas, al combatir los aprovechamientos lesivos, están inspirados por las mismas circunstancias sociales que dieron nacimiento y forma al derecho laboral, y persiguen una finalidad similar: proteger a los necesitados de la explotación de los poderosos”<sup>62</sup>, pero con ciertos matices. “La figura civil de la lesión, sólo se ocupa de conflictos individuales, en los que un sujeto que se encuentra en situación de inferioridad, es explotado; pero los problemas de explotación que dieron nacimiento al derecho laboral tienen mucho mayor difusión, y la víctima no es un individuo aislado, sino grandes grupos de obreros afectados por la ambición y codicia de sus patronos o, al menos, aunque no medie mala fe, por el imprudente olvido de que los asalariados también son seres humanos que deben satisfacer necesidades elementales, y obtener los medios para vivir decorosamente. Para dar solución adecuada a estos problemas sociales, ya no basta una norma legal que permita a cada víctima acudir ante un tribunal, donde deberá demostrar lo

---

<sup>61</sup> Código Civil de la República Argentina. 1997. Abeledo-Perrot, 36° Ed., Buenos Aires. En: SCHMIDT H., C. 1999. Ampliación del ámbito de aplicación de la Lesión. Revista de Derecho y Humanidades, (7). Recuperado de <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25777/27104>. p.228.

<sup>62</sup> MOISSET, L. (57) op.cit. p.4.

exiguo de la prestación que recibe, más su situación de inferioridad, y el aprovechamiento de la otra parte, sino que es menester que el legislador intervenga de manera más enérgica y esto da a las normas del derecho laboral una fisonomía que se asemeja más a la vieja lesión enorme, que a las nuevas fórmulas subjetivo-objetivas, ya que el legislador, atendiendo a lo que sucede generalmente, considera probados el hecho de que el obrero se encuentra en situación de inferioridad, y que los empresarios suelen aprovechar esas circunstancias, y para borrar las diferencias y restablecer el equilibrio, concede trato preferencial a la parte que considera más débil.”<sup>63</sup>

Con todo, continua Moisset, en el sistema jurídico argentino, es lícito recurrir subsidiariamente a los dispositivos del derecho civil para solucionar problemas de derecho del trabajo, ya que el primero es el “derecho común”, y permite llenar las “lagunas” de otras ramas del derecho, razón por la cual no hay obstáculos técnicos que impidan la aplicación del artículo 954 (que se refiere a la lesión en el código civil argentino) al derecho laboral<sup>64</sup>, cuestión que también podría ser replicada en nuestro país, ya que seguimos un patrón similar en cuanto a las funciones del derecho civil como derecho común.

En suma, plantea Moisset, “las normas laborales, a semejanza de la lesión enorme del derecho romano, sólo requieren el quebrantamiento de elementos objetivos, pues dan por sentado que la parte obrera se encuentra en situación de

---

<sup>63</sup> MOISSET, L. (57) op.cit. p.5 y 6.

<sup>64</sup> MOISSET, L. (57) op.cit. p.6.

inferioridad, y es víctima de una explotación, conclusiones legales que no admiten prueba en contrario”<sup>65</sup>, cuestión que se reflejaría en la nulidad de despido del artículo 162 del Código del Trabajo, toda vez que el quebrantamiento de elementos objetivos, se traduce en que el empleador, a la fecha del despido, no haya efectuado el pago íntegro de las cotizaciones previsionales del trabajador.

Así todo, la hipótesis de la lesión presenta una dificultad importante para ser admitida. En doctrina, el campo de aplicación de la lesión se restringe a los contratos onerosos conmutativos, que son aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, obligándose ambas partes a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez<sup>66</sup>. Siendo así, la lesión aplicable en la aceptación de una herencia –acto jurídico unilateral como ya se expuso-, sería una situación excepcional y, a diferencia de la nulidad de despido, el acto anulable es el del lesionado, mientras que en el instituto laboral, el acto anulable es el despido, es decir, el acto del supuesto lesionante, por lo que no se trataría de un caso análogo al contenido en nuestra legislación civil.

En consecuencia, consideramos que la nulidad de despido debe ser comprendida como una sanción especial y sui generis. Podrá explorarse la posibilidad de que la sanción del artículo 162 sea considerada como un tipo de

---

<sup>65</sup> MOISSET, L. (57) op.cit. p.11 y 12.

<sup>66</sup> VIAL, V. 2004. Teoría General del Acto Jurídico. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.123.

nulidad relativa por lesión, en la medida que nuestra legislación y la doctrina avancen en su aplicación definitiva a los actos jurídicos unilaterales.

### **III.2.2. Extensión de la nulidad de despido cuando la naturaleza imponible de la remuneración es declarada en el fallo.**

No existe mayor discusión en la doctrina respecto a que la nulidad de despido no se puede extender a aquellos casos en que la naturaleza imponible de la remuneración es declarada en el fallo, ya que suelen remitirse a la historia fidedigna de la ley N° 19.631. Así, Irene Rojas señala que “esta nulidad de la terminación del contrato por cotizaciones impagas, se estableció como instrumento jurídico destinado a presionar por dicho pago o, como ha sostenido la Corte Suprema, ‘...la intención del legislador fue la de incentivar el pago de las cotizaciones previsionales que los empleadores habían descontado de las remuneraciones de sus trabajadores.’”<sup>67</sup>

De esta forma, las cotizaciones previsionales que el empleador debería enterar, se extrae del análisis del artículo 177 y 162 del Código del Trabajo, tal como dispone el Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 5.230/231, del 03 de diciembre de 2003:

- a) Las cotizaciones para los fondos de pensiones, lo que incluye a las cotizaciones para financiar los regímenes de pensiones del antiguo sistema previsional (D.L. 3.501, de 1980), como también las del nuevo sistema de

---

<sup>67</sup> ROJAS, I. (35) op.cit. p.472 y 473.

pensiones, en este último tanto el 10% para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional del inciso segundo del artículo 17 del D.L. 3.500, de 1980, como también la del artículo 17 bis del mismo texto legal.

- b) La cotización del 7% de la remuneración imponible para salud, la que podrá ser superior en el caso de los afiliados a ISAPRE. La cotización del 0,6% con cargo al 7% aludido que se entera en una Caja de Compensación de Asignación Familiar en el caso de los trabajadores a FONASA, cuyos empleadores se encuentren afiliados a dichas entidades, en cuyo caso se entera a través del Instituto de Normalización Previsional el 6,4% restante.
- c) La cotización para el seguro de desempleo, si correspondiere.<sup>68</sup>

A la luz de lo anterior, cabe preguntar qué entendemos por remuneración imponible.

En primer lugar, “de acuerdo al artículo 14 del decreto ley N° 3.500, se entiende por remuneración la definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, sin perjuicio de los señalado en el inciso 3° del artículo 20 (depósitos convenidos). La Superintendencia de Pensiones ha señalado que la remuneración mínima imponible para un trabajador dependiente no puede ser inferior a un ingreso mínimo mensual para una jornada completa o proporcional pactada.”<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> HUMERES N., H. 2016. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.340.

<sup>69</sup> LANATA, G. 2015. Manual de Legislación Previsional. Santiago, Thomson Reuters. p.194 y 195.

De esta forma, según lo expresamente dispuesto por el artículo 41 del Código Laboral, “se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.”. Se trataría, pues, “de una definición general en el ámbito jurídico laboral, toda vez que en este mismo ámbito existen conceptos específicos aplicables a determinados objetivos, como es el del artículo 172 del Código del Trabajo, aplicables a las indemnizaciones por término de contrato. Asimismo, en otras disciplinas jurídicas son aplicables otros conceptos de remuneración.”<sup>70</sup>

Esta norma, a su vez, debe ser complementada con lo dispuesto en el artículo 42 del Código del Trabajo, que contempla como remuneración, entre otras, al sueldo, el sobresueldo, la comisión, la participación y la gratificación.

Respecto de lo dispuesto en el artículo 41 ya mencionado, cabe destacar que ésta “empieza por señalar que se entienden por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador “por causa del contrato de trabajo”,

---

<sup>70</sup> ROJAS, I. (35) op.cit. p.259.

siendo este último un concepto vastísimo y con amplias repercusiones para efectos tributarios y de seguridad social.<sup>71</sup> Luego, el gran desafío es determinar cuáles son estas especies percibidas “por causa del contrato de trabajo”, tarea que ha sido entregada a la jurisprudencia administrativa y judicial.

Así, la Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 1.727/105, de 14 de abril de 1993, ha considerado que “la bonificación por cotización efectiva del afiliado que la ISAPRE XZ paga a sus agentes de ventas, reviste el carácter de comisión, para todos los efectos legales, ya que responde a un porcentaje de la cotización que el afiliado paga en virtud del contrato de salud suscrito con la ISAPRE, producto de la afiliación efectuada por dicho trabajador para su empleador, esto es, está en directa relación con las operaciones efectuadas por la empresa. En nada altera la condición precedente el que las partes denominen el beneficio en análisis ‘bonificación’, toda vez que ello no priva a ese emolumento de su condición de ‘comisión’, por cuanto en derecho las cosas son de acuerdo con la naturaleza y no con lo que las partes quieran o declaren sobre ellas.”<sup>72</sup>

Por su parte, según Dictamen N° 4.398/170, de 27 de septiembre de 2004, “la propina no constituye remuneración de los dependientes que la perciben, razón por la cual no es imponible ni debe ser considerada para la determinación de la remuneración íntegra que debe percibir el dependiente durante su feriado legal.

---

<sup>71</sup> HUMERES N., H. (67) op.cit. p.219.

<sup>72</sup> HUMERES N., H. (67) op.cit. p.232.

Tampoco resulta jurídicamente procedente incluirla para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio ni para la sustitutiva del aviso previo.”<sup>73</sup>

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en Dictamen N° 1.199/38, de 28 de marzo de 2005, se establece que “los beneficios Bono de Escolaridad y Beca de Estudios Hotel Termas de Puyehue, pactados en contrato colectivo, suscrito en la empresa de la misma denominación, constituyen remuneración debido a que ambos son estipendios en dinero o avaluables en dinero no comprendidos en el inciso 2° del artículo 41, y por ende, al tenor de la doctrina de la Superintendencia de Seguridad Social se encontrarían afectos a cotizaciones previsionales.”<sup>74</sup>

Según Dictamen N° 1.816/52, de 27 de abril de 2005, “los beneficios de Bono Anual, Bono de Vestuario, Bono de Vacaciones, Asignación de Perfeccionamiento, Asignación de Responsabilidad y Asignación Especial, de convenios colectivos celebrados entre Corporación de Educación, Salud, Cultura y Recreación de La Florida y el Sindicato de Trabajadores de la Educación, COMUDEF, serían remuneración , y por ende, al tenor de reiterada doctrina de las Superintendencia de Seguridad Social y de Administradoras de Fondos de Pensiones, impondibles para efectos previsionales.”<sup>75</sup>

Finalmente, interesante resulta la precisión efectuada por la Dirección del Trabajo, a propósito de los estipendios que no constituyen remuneración, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo. Así, según

---

<sup>73</sup> HUMERES N., H. (67) op.cit. p.233.

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> HUMERES N., H. (67) op.cit. p.234.



lo establecido en Dictamen N° 2.902/78, de 06 de julio de 2005, “el artículo 41 precisa los estipendios pagados al trabajador que no tienen el carácter de remuneración, excluyéndolos del concepto de remuneración, entre los cuales considera a la asignación por pérdida de caja, y otros que tienen por objeto restituir los gastos en que incurra el trabajador con motivo de sus labores, se deriva que tal estipendio no sería imponible para efectos de cotizaciones previsionales, por no ser remuneración. No obstante lo anterior, preciso resulta señalar que, acorde con la misma doctrina, la Dirección del Trabajo estima que la conclusión anotada sólo sería posible teniendo presente el carácter compensatorio del beneficio en análisis, cuando su monto sea razonable y prudente en relación con la finalidad para la cual fue establecido.”<sup>76</sup>. De esta forma, el organismo laboral realza el principio de primacía de la realidad, puesto que acota la finalidad y el monto que debe tener cualquier estipendio no remuneracional del artículo 41, evitando de esta forma que se encubran remuneraciones efectivas por parte del empleador.

En suma, respecto a la procedencia de la nulidad de despido cuando se establezca el carácter imponible de la remuneración en el fallo, deberá ser determinada caso a caso, revisando los siguientes presupuestos:

- Si se encuentra expresamente excluida la prestación, según lo dispuesto en el artículo 41 inciso segundo;

---

<sup>76</sup> Ibid.

- Si la jurisprudencia administrativa o judicial ha considerado un determinado estipendio como remuneración; o
- En caso que exista un vacío, la jurisprudencia deberá considerar los hechos y, en base a principios de derecho del trabajo, argumentos doctrinarios y jurisprudenciales, considerar el estipendio como remuneración imponible o no.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

**IV.1. Ficha caso “Saldaña con Interagro, Comercio y Ganado S.A.”, Rol N° 9265-2009, Corte Suprema.**

#### **IV.1.1. Problema jurídico**

**Materia:** Procedencia de la sanción de nulidad de despido para el caso en que la calidad de haberes imponibles de ciertas asignaciones percibidas por el trabajador, sean declaradas en la sentencia definitiva.

**Categoría de problema jurídico:** Identificación y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en la especie. En base a lo sustentado, el recurrente sustenta su recurso en que la interpretación efectuada por los sentenciadores recurridos respecto del artículo 162 del Código del Trabajo, no es correcta, ya que sólo resulta procedente en aquellos casos en que el empleador retiene y no entera las cotizaciones previsionales. Luego, por la forma en que se plantea por la Corte Suprema, estamos en presencia de un problema de interpretación.

La Corte Suprema, en marco de un recurso de unificación de jurisprudencia, se pronunció respecto del alcance de la sanción de nulidad de despido al alero del artículo 162 del Código del Trabajo.

Previamente, la acción de nulidad de despido deducida por el actor en contra de la empresa, fue acogida por el tribunal de la instancia, declarándose nulo el despido de que fue objeto el actor, debiendo la demandada pagar las remuneraciones desde la fecha del despido, hasta que se convalide éste, sobre la base de cálculo que se indica, lo que fue ratificado por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

No obstante, el máximo tribunal acogió el recurso interpuesto por la empresa, estableciendo en el considerando 6º de la sentencia de reemplazo que, *“de acuerdo con lo razonado, aparece como evidente que la empresa demandada sólo retuvo los dineros correspondientes a las cotizaciones previsionales relativa a la remuneración establecida en el contrato de trabajo, cuya cuantía definitiva fue establecida en la sentencia. De este modo no se verifica el supuesto de procedencia de la sanción remuneratoria contemplada en la disposición citada, por cuanto, como se ha dicho, ella ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, esto es, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros que no le pertenecen y por ello es que se hace acreedor a la sanción pertinente, cuyo no es el caso en que la mencionada retención, no se produjo.”*

Conforme lo anterior, la Corte Suprema declaró que la sanción de nulidad de despido no se puede extender a aquellas situaciones en que se establezca la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

#### **IV.1.2. Legislación citada**

Por la recurrente. Artículo 162 del Código del Trabajo.

Por la recurrida. No se señala.

Por la Corte. Artículo 162 del Código del Trabajo.

#### **IV.1.3. Doctrina citada e informes en derecho**

No procede este análisis respecto de la sentencia en comentario.

#### **IV.1.4. Principios citados**

Por la recurrente. No se señala.

Por la recurrida. No se señala.

Por la Corte. No se señala.

#### **IV.1.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia**

El considerando más relevante del fallo es el sexto de la sentencia de reemplazo, por cuanto en este, la Corte resuelve la controversia, señalando que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del ramo no procede para el caso que el carácter imponible de la remuneración sea declarado por la sentencia: *“de acuerdo con lo razonado, aparece como evidente que la empresa demandada sólo retuvo los dineros correspondientes a las cotizaciones previsionales relativa a la remuneración establecida en el contrato de trabajo, cuya cuantía definitiva fue establecida en la sentencia. De este modo no se verifica el supuesto de procedencia de la sanción remuneratoria contemplada en la disposición citada, por cuanto, como se ha dicho, ella ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, esto es, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros que no le pertenecen y por ello es que se hace acreedor a la sanción pertinente, cuyo no es el caso en que la mencionada retención, no se produjo.”*

Hay dos votos disidentes en el fallo que acoge el recurso de unificación, por lo que también es relevante destacar lo señalado el considerando tercero del voto disidente del mismo, el que indica que *“en consecuencia, en la especie, no se está en presencia de un empleador que ha actuado de buena fe sino que éste mediante un ardid, que reviste las características de un acto ilícito, no enteró las imposiciones sobre un bono que estuvo pagando al trabajador durante nueve meses, encubriéndolo bajo la forma de honorarios, cuando indudablemente tenía*

*la naturaleza de remuneración, razón por la cual, no corresponde que este empleador quede eximido de la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo.”*

#### **IV.1.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte**

- Tenor literal. Este argumento aparece implícitamente en el considerando 6° de la sentencia de reemplazo, por cuanto señala que *“de este modo no se verifica el supuesto de procedencia de la sanción remuneratoria contemplada en la disposición citada, por cuanto, como se ha dicho, ella ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, esto es, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros que no le pertenecen y por ello es que se hace acreedor a la sanción pertinente, cuyo no es el caso en que la mencionada retención, no se produjo.”*

- A contrario. Este argumento también aparece en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo. Así, dado que la *“de acuerdo con lo razonado, aparece como evidente que la empresa demandada sólo retuvo los dineros correspondientes a las cotizaciones previsionales relativa a la remuneración establecida en el contrato de trabajo, cuya cuantía definitiva fue establecida en la sentencia. De este modo no se verifica el supuesto de procedencia de la sanción remuneratoria contemplada en la disposición citada, por cuanto, como*

*se ha dicho, ella ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, esto es, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros que no le pertenecen y por ello es que se hace acreedor a la sanción pertinente, cuyo no es el caso en que la mencionada retención, no se produjo.”*

#### **IV.1.7. Comentarios y análisis crítico**

- Sobre la posible legislación aplicable.

De forma explícita, la Corte Suprema hizo referencia al artículo 162 del Código del Trabajo, analizando la norma para determinar los presupuestos de aplicación. Por lo mismo, me parece que el fallo pudo haber analizado el artículo 41 y 42 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 8° del Código Civil, que señala que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”, puesto que son normas que se han invocado a la hora de resolver en contrario.

Por lo tanto, a mi juicio, la anémica fundamentación normativa del fallo, trae como consecuencia que el precedente no sea tan fácil de sostener en el tiempo, ya que el problema jurídico en cuestión podría ser resuelto con las normas mencionadas en el párrafo anterior y en sentido diverso.



- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

El fallo de la Corte Suprema no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que daría más fuerza a la idea de precedente enraizada en el recurso de unificación de jurisprudencia.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

En el presente caso, no se hace referencia alguna a principios. Más bien, es en el voto disidente donde se hace referencia al principio de buena fe para justificar que la declaración en la sentencia del carácter imponible de la remuneración, haría aplicable la sanción de nulidad de despido, ya que se trataría que una remuneración que el empleador debería haber contemplado para efectos de retener y pagar cotizaciones previsionales y, al no hacerlo, atentaría contra el principio de referencia.

- Sobre la argumentación del fallo.

Lo primero que cabe señalar, es que la argumentación efectuada por la Corte para arribar al resultado, no es satisfactoria, por las siguientes razones:

En primer lugar y como ya se señaló, el fallo pudo haber analizado otras normas, ya sea para fortalecer las conclusiones arribadas en la sentencia o, incluso, para explicar por qué una interpretación diversa no procedía en el caso a pesar de estos otros enunciados normativos. Al no efectuar este juego, la Corte

se expone a que su argumento pueda ser derribado con otras interpretaciones, valiéndose de mayor abundancia normativa.

Por otro lado, la Corte debería haberse valido de doctrina existente, ya sea que resolviese de forma específica el caso concreto o, en su lugar, que permitiese extender reflexiones generales al punto objeto de controversia. Nuevamente, esta crítica apunta a la deficitaria argumentación del Corte Suprema para sostener su línea de unificación.

La Corte tampoco hace referencia explícita a principios que sustentan la solución seguida por ésta, lo que refuerza la pobreza argumental del máximo tribunal. Más bien, el voto disidente logra configurar un argumento más completo, al vincular el artículo 162 del Código del Trabajo con el principio de buena fe.

En suma, todo lo anterior, trae como consecuencia que la resolución del problema por parte de la Corte Suprema, sólo se sujeta a argumentos de tenor literal y *a contrario*, dejando un flanco abierto para posiciones diversas con argumentos normativos y de principios que ya han sido debidamente señalados en páginas anteriores.

## **IV.2. Ficha caso “Acosta con Sociedad Depetris Deflorian Hermanos Ltda.”, Rol N° 116-2011. Corte Suprema.**

### **IV.2.1. Problema jurídico**

**Materia:** Procedencia de la sanción de nulidad de despido para el caso en que la calidad de haberes imponibles de ciertas asignaciones percibidas por el trabajador, sean declaradas en la sentencia definitiva.

**Categoría de problema jurídico:** Identificación y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en la especie. En base a lo sustentado, el recurrente sustenta su recurso en que la interpretación efectuada por los sentenciadores recurridos respecto del artículo 162 del Código del Trabajo, no es correcta, ya que sólo resulta procedente en aquellos casos en que el empleador retiene y no entera las cotizaciones previsionales. Luego, por la forma en que se plantea por la Corte Suprema, estamos en presencia de un problema de interpretación.

La Corte Suprema, en marco de un recurso de unificación de jurisprudencia, se pronunció respecto del alcance de la sanción de nulidad de despido al alero del artículo 162 del Código del Trabajo.

Previamente, la acción de nulidad de despido deducida por el actor en contra de la empresa, fue acogida por el tribunal de la instancia, declarándose nulo el despido de que fue objeto el actor, debiendo la demandada pagar las remuneraciones desde la fecha del despido, hasta que se convalide éste, sobre la base de cálculo que se indica, lo que fue ratificado por la Corte de Apelaciones de Talca.

No obstante, el máximo tribunal acogió el recurso interpuesto por la empresa, estableciendo en el considerando 3º de la sentencia de reemplazo que, “esta

*Corte reiteradamente ha sostenido que dicha sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en que la mencionada retención y distracción no se produjo pues, como se ha sostenido precedentemente, ha sido el fallo el que ha determinado que la remuneración de los actores era superior a la percibida por éstos y es sobre aquella que se le sanciona con la nulidad del despido.”*

Conforme lo anterior, la Corte Suprema declaró que la sanción de nulidad de despido no se puede extender a aquellas situaciones en que se establezca la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

#### **IV.2.2. Legislación citada**

Por la recurrente. Artículo 162 del Código del Trabajo.

Por la recurrida. No se señala.

Por la Corte. Artículo 162 del Código del Trabajo.

#### **IV.2.3. Doctrina citada e informes en derecho**

No procede este análisis respecto de la sentencia en comentario.

#### **IV.2.4. Principios citados**

Por la recurrente. No se señala.

Por la recurrida. No se señala.

Por la Corte. No se señala.

#### **IV.2.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia**

El considerando más relevante del fallo es el tercero de la sentencia de reemplazo, por cuanto en este, la Corte resuelve la controversia, señalando que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del ramo no procede para el caso que el carácter imponible de la remuneración sea declarado por la sentencia: *“esta Corte reiteradamente ha sostenido que dicha sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en que la mencionada retención y distracción no se produjo pues, como se ha sostenido precedentemente, ha sido el fallo el que ha determinado que la*

*remuneración de los actores era superior a la percibida por éstos y es sobre aquella que se le sanciona con la nulidad del despido.”*

#### **IV.2.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte**

- De precedente. Es el argumento más fuerte usado por la Corte. De hecho, la controversia se resuelve, en orden a rechazar la procedencia de la nulidad de despido, por cuanto *“esta Corte reiteradamente ha sostenido que dicha sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en que la mencionada retención y distracción no se produjo pues, como se ha sostenido precedentemente, ha sido el fallo el que ha determinado que la remuneración de los actores era superior a la percibida por éstos y es sobre aquella que se le sanciona con la nulidad del despido.”*

- Tenor literal. Este argumento aparece implícitamente en el considerando 4° de la sentencia de reemplazo, por cuanto señala que *“se ha incurrido en infracción de ley sustantiva por equivocada interpretación del artículo 162 del Código del Trabajo, al hacerlo regir una situación para la cual no fue previsto.”*

- A contrario. Este argumento también aparece en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo. Así, dado que la “sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en que la mencionada retención y distracción no se produjo pues, como se ha sostenido precedentemente, ha sido el fallo el que ha determinado que la remuneración de los actores era superior a la percibida por éstos y es sobre aquella que se le sanciona con la nulidad del despido.”

#### **IV.2.7. Comentarios y análisis crítico**

- Sobre la posible legislación aplicable.

De forma explícita, la Corte Suprema no citó norma alguna para fundar el fallo, en línea con el argumento usado para resolver el recurso.

Más bien, el argumento usado apunta a los precedentes, por lo que habría sido conveniente reforzar este criterio, citando las normas que lo fundan y una explicación detallada de las mismas, cuestión que no ocurrió. Simplemente, se hizo una referencia implícita al artículo 162 del Código del Trabajo.

Por lo mismo, me parece que el fallo pudo haber analizado el artículo 41 y 42 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 8° del Código Civil, que señala que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”, puesto que son normas que se han invocado a la hora de resolver en contrario.

Por lo tanto, a mi juicio, la anémica fundamentación normativa del fallo, trae como consecuencia que el precedente no sea tan fácil de sostener en el tiempo, ya que el problema jurídico en cuestión podría ser resuelto con las normas mencionadas en el párrafo anterior y en sentido diverso.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

El fallo de la Corte Suprema no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que daría más fuerza a la idea de precedente enraizada en el recurso de unificación de jurisprudencia.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

En el presente caso, no se hace referencia alguna a principios.

- Sobre la argumentación del fallo.

Lo primero que cabe señalar, es que la argumentación efectuada por la Corte para arribar al resultado es, a lo menos, arriesgada, puesto que se la juega por



resolver en base a precedentes. Sin embargo, esta opción reviste de algunos peligros:

En primer lugar y como ya se señaló, si la Corte considera que el recurso de unificación tiene como objetivo establecer precedentes, debió hacer referencia a las normas que desarrollan este recurso. Al no efectuar este ejercicio, existe el peligro que el precedente pueda ser derribado fácilmente por otro criterio.

En este mismo sentido, la Corte debería haberse valido de doctrina existente, a fin de legitimar los objetivos del recurso de unificación por los que optó y, en definitiva, la solución dada al conflicto de autos.

Finalmente, me parece que el fallo pudo haberse extendido en explicar por qué el precedente existente es el adecuado a la hora de resolver el problema jurídico en cuestión, cuestión que no se verificó, ya que sólo se limitó a citar la sentencia precedente y el considerando que resolvía la cuestión.

### **IV.3. Ficha caso “Moreno con CCTI S.A.”, Rol N° 7185-2012. Corte Suprema.**

#### **IV.3.1. Problema jurídico**

**Materia:** Procedencia de la sanción de nulidad de despido para el caso en que la calidad de haberes imponibles de ciertas asignaciones percibidas por el trabajador, sean declaradas en la sentencia definitiva.

**Categoría de problema jurídico:** Identificación y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en la especie. En base a lo sustentado, por parte del recurrente, señala que procede aplicar al demandado la sanción establecida en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, a pesar de que el actor se autodespidió y que el empleador enteró en las instituciones de seguridad social todas las cotizaciones descontadas a éste, ha cometido un error de interpretación, apartándose de lo que ha sostenido esta Corte Suprema, al efecto, en los ingresos números 704-2011 y 116-2011 y la propia Corte de Apelaciones de Santiago en los antecedentes roles 1366-2010, 125-2010 y 322-2010.

Luego, por la forma en que se plantea por la Corte Suprema, estamos en presencia de un problema de interpretación.

La Corte Suprema, en marco de un recurso de unificación de jurisprudencia, se pronunció respecto del alcance de la sanción de nulidad de despido al alero del artículo 162 del Código del Trabajo.

Previamente, la acción de nulidad de despido deducida por el actor en contra de la empresa, fue acogida por el tribunal de la instancia, declarándose nulo el autodespido de que fue objeto el actor, debiendo la demandada pagar las remuneraciones desde la fecha del despido, hasta que se convalide éste, sobre la base de cálculo que se indica, lo que fue ratificado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

No obstante, el máximo tribunal acogió el recurso interpuesto por la empresa, estableciendo en el considerando 4º de la sentencia que, *“los jueces recurridos*

*aplican la sanción referida en el párrafo que antecede por no pago de cotizaciones correspondientes a remuneraciones cuya existencia se declara en la sentencia de la instancia, lo que se opone a lo resuelto por este tribunal en los antecedentes Rol N°116-2011”.*

Conforme lo anterior, la Corte Suprema declaró la sanción de nulidad de despido no se puede extender a aquellas situaciones en que se establezca la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

#### **IV.3.2. Legislación citada**

- Por la recurrente. No se señala.
- Por la recurrida. No se señala.
- Por la Corte. No se señala.

#### **IV.3.3. Doctrina citada e informes en derecho**

No procede este análisis respecto de la sentencia en comento.

#### **IV.3.4. Principios citados**

- Por la recurrente. No se señala.
- Por la recurrida. No se señala.
- Por la Corte. No se señala.

#### **IV.3.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia**

El considerando más relevante del fallo es el cuarto, por cuanto en este, la Corte resuelve la controversia, señalando que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del ramo no procede para el caso que el carácter imponible de la remuneración sea declarado por la sentencia: *“los jueces recurridos aplican la sanción referida en el párrafo que antecede por no pago de cotizaciones correspondientes a remuneraciones cuya existencia se declara en la sentencia de la instancia, lo que se opone a lo resuelto por este tribunal en los antecedentes Rol N°116-2011.”*

#### **IV.3.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte**

- De precedente. Es el único argumento que aparece en el fallo. De hecho, la controversia se resuelve, en orden a rechazar la procedencia de la nulidad de despido, sólo porque lo resuelto en autos *“se opone a lo resuelto por este tribunal en los antecedentes Rol N°116-2011.”*

#### **IV.3.7. Comentarios y análisis crítico**

- Sobre la posible legislación aplicable.

El Corte Suprema no citó norma alguna para fundar el fallo, en línea con el argumento usado para resolver el recurso.

Sin embargo, si la Corte estima que el recurso de unificación de jurisprudencia apunta a establecer “precedentes”, debió, a lo menos, citar las normas que fundan este criterio, cuestión que no ocurrió.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

El fallo de la Corte Suprema no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que daría más fuerza a la idea de precedente enraizada en el recurso de unificación de jurisprudencia.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

En el presente caso, no se hace referencia alguna a principios.

- Sobre la argumentación del fallo.

Lo primero que cabe señalar, es que la argumentación efectuada por la Corte para arribar al resultado es, a lo menos, arriesgada, puesto que se la juega por resolver en base a precedentes. Sin embargo, esta opción reviste de algunos peligros:

En primer lugar y como ya se señaló, si la Corte considera que el recurso de unificación tiene como objetivo establecer precedentes, debió hacer referencia a las normas que desarrollan este recurso. Al no efectuar este ejercicio, el fallo se asemeja a una resolución basada en potestades imperiales.

En este mismo sentido, la Corte debería haberse valido de doctrina existente, a fin de legitimar los objetivos del recurso de unificación por los que optó y, en definitiva, la solución dada al conflicto de autos.

Finalmente, me parece que el fallo pudo haberse extendido en explicar por qué el precedente existente es el adecuado a la hora de resolver el problema jurídico en cuestión, cuestión que no se verificó, ya que sólo se limitó a citar la sentencia precedente y el considerando que resolvía la cuestión.

#### **IV.4. Ficha caso “Falcón con Prestaciones de Servicios Mermarck Ltda.”, Rol N° 640-2013. Corte Suprema.**

##### **IV.4.1. Problema jurídico**

**Materia:** Procedencia de la sanción de nulidad de despido para el caso en que la calidad de haberes imponibles de ciertas asignaciones percibidas por el trabajador, sean declaradas en la sentencia definitiva.

**Categoría de problema jurídico:** Identificación y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en la especie. En base a lo sustentado, el recurrente sustenta su recurso en que la interpretación efectuada por los sentenciadores recurridos respecto del artículo 162 del Código del Trabajo, se aparta de la exégesis que ha sostenido la Corte Suprema en los fallos dictados en los autos roles N°116-2011 y N°4556-2010; dos sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones Santiago en los antecedentes roles N°793-11 y N°604-11; y un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el proceso N°372-2011; en los que, de acuerdo a su concepto, en casos similares se desestimó aplicar la sanción de que se trata

al empleador, porque fue la sentencia de la instancia la que determinó la existencia de la relación laboral o que el monto de la remuneración del trabajador era superior a la reconocida por el empleador. Luego, por la forma en que se plantea por la Corte Suprema, estamos en presencia de un problema de interpretación.

La Corte Suprema, en marco de un recurso de unificación de jurisprudencia, se pronunció respecto del alcance de la sanción de nulidad de despido al alero del artículo 162 del Código del Trabajo.

Previamente, la acción de nulidad de despido deducida por el actor en contra de la empresa, fue acogida por el tribunal de la instancia, declarándose nulo el despido de que fue objeto el actor, debiendo la demandada pagar las remuneraciones desde la fecha del despido, hasta que se convalide éste, sobre la base de cálculo que se indica, lo que fue ratificado por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

No obstante, el máximo tribunal acogió el recurso interpuesto por la empresa, estableciendo en el considerando 4º de la sentencia que, *“de la lectura del fallo acompañado al recurso, específicamente el dictado por esta Corte Suprema en los antecedentes N°116-2011, se evidencia que en éste se declara que no procede la sanción contemplada en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, cuando es en la sentencia definitiva donde se establece que las remuneraciones del trabajador son superiores a las reconocidas por el*

*empleador, y por cuya diferencia no se han pagado cotizaciones de seguridad social.”*

Conforme lo anterior, la Corte Suprema declaró que la sanción de nulidad de despido no se puede extender a aquellas situaciones en que se establezca la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

#### **IV.4.2. Legislación citada**

- Por la recurrente. No se señala.
- Por la recurrida. No se señala.
- Por la Corte. No se señala.

#### **IV.4.3. Doctrina citada e informes en derecho**

No procede este análisis respecto de la sentencia en comentario.

#### **IV.4.4. Principios citados**

- Por la recurrente. No se señala.
- Por la recurrida. No se señala.
- Por la Corte. No se señala.

#### **IV.4.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia**



El considerando más relevante del fallo es el cuarto, por cuanto en este, la Corte, implícitamente, resuelve la controversia, señalando que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del ramo no procede para el caso que el carácter imponible de la remuneración sea declarado por la sentencia: *“de la lectura del fallo acompañado al recurso, específicamente el dictado por esta Corte Suprema en los antecedentes N°116-2011, se evidencia que en éste se declara que no procede la sanción contemplada en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, cuando es en la sentencia definitiva donde se establece que las remuneraciones del trabajador son superiores a las reconocidas por el empleador, y por cuya diferencia no se han pagado cotizaciones de seguridad social.”*

#### **IV.4.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte**

- De precedente. Es el único argumento que aparece en el fallo. De hecho, la controversia se resuelve, en orden a rechazar la procedencia de la nulidad de despido, sólo porque lo resuelto en autos *“se opone a lo resuelto por este tribunal en los antecedentes Rol N°116-2011.”*

#### **IV.4.7. Comentarios y análisis crítico**

- Sobre la posible legislación aplicable.

El Corte Suprema no citó norma alguna para fundar el fallo, en línea con el argumento usado para resolver el recurso.

Sin embargo, si la Corte estima que el recurso de unificación de jurisprudencia apunta a establecer “precedentes”, debió, a lo menos, citar las normas que fundan este criterio, cuestión que no ocurrió.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

El fallo de la Corte Suprema no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que daría más fuerza a la idea de precedente enraizada en el recurso de unificación de jurisprudencia.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

En el presente caso, no se hace referencia alguna a principios.

- Sobre la argumentación del fallo.

Lo primero que cabe señalar, es que la argumentación efectuada por la Corte para arribar al resultado es, a lo menos, arriesgada, puesto que se la juega por resolver en base a precedentes. Sin embargo, esta opción reviste de algunos peligros:

En primer lugar y como ya se señaló, si la Corte considera que el recurso de unificación tiene como objetivo establecer precedentes, debió hacer referencia a las normas que desarrollan este recurso. Al no efectuar este ejercicio, el fallo se asemeja a una resolución basada en potestades imperiales.

En este mismo sentido, la Corte debería haberse valido de doctrina existente, a fin de legitimar los objetivos del recurso de unificación por los que optó y, en definitiva, la solución dada al conflicto de autos.

Finalmente, me parece que el fallo pudo haberse extendido en explicar por qué el precedente existente es el adecuado a la hora de resolver el problema jurídico en cuestión, cuestión que no se verificó, ya que sólo se limitó a citar la sentencia precedente y el considerando que resolvía la cuestión.

#### **IV.5. Ficha caso “Pizarro con Colegio San Bartolomé de Nos”, Rol N° 7104-2013. Corte Suprema.**

##### **IV.5.1. Problema jurídico**

**Materia:** Procedencia de la sanción de nulidad de despido para el caso en que la existencia de deuda por horas extraordinarias y la calidad de haberes imponible de ciertas asignaciones percibidas por el trabajador, sean declaradas en la sentencia definitiva.

**Categoría de problema jurídico:** Identificación y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en la especie. En base a lo sustentado, por parte del recurrente, señala que ésta disposición sólo se aplica al empleador que ha retenido de las remuneraciones del trabajador los dineros de éste y no entera los fondos en los organismos previsionales respectivos, lo que no ha ocurrido en el

caso de que se trata, ya que las partes entendían que dichos haberes eran haberes no imponibles y por ello le fueron pagados íntegramente al trabajador, sin deducción alguna, al igual que las horas extraordinarias, y que recién fueron declaradas como imponibles en la sentencia, la que condena al pago de las cotizaciones previsionales.

Luego, por la forma en que se plantea por la Corte Suprema, estamos en presencia de un problema de interpretación.

La Corte Suprema, en marco de un recurso de unificación de jurisprudencia, se pronunció respecto del alcance de la sanción de nulidad de despido al alero del artículo 162 del Código del Trabajo carácter habitual para la entidad municipal y de forma continua e ininterrumpida.

Previamente, la acción de nulidad de despido deducida por el actor en contra del Colegio, fue acogida por el tribunal de la instancia, declarándose nulo el despido de que fue objeto el actor, debiendo la demandada pagar las remuneraciones desde la fecha del despido, hasta que se convalide éste, sobre la base de cálculo que se indica, lo que fue ratificado por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

No obstante lo anterior, el máximo tribunal acogió en voto dividido el recurso interpuesto por el Colegio, estableciendo en el considerando 3º de la sentencia de reemplazo que, “en relación con la sanción establecida en el artículo 162 del Código del ramo, es dable asentar que dicha punición ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones

del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en que la mencionada retención y distracción no se produjeron, por cuanto a las asignaciones denominadas de jefatura y taller se les dio la naturaleza de imponibles sólo en la sentencia definitiva dictada por el Juzgado del Trabajo de San Bernardo”.

Conforme lo anterior, la Corte Suprema declaró la sanción de nulidad de despido no se puede extender a aquellas situaciones en que se establezca la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

#### **IV.5.2. Legislación citada**

- Por la recurrente. Se sustenta en el artículo 162 del Código del Trabajo, en la redacción introducida por la ley N° 19.631.
- Por la recurrida. No se señala.
- Por la Corte. Al acogerse la tesis del recurrente, se sustenta en el artículo 162 del Código del Trabajo.

#### **IV.5.3. Doctrina citada e informes en derecho**

No procede este análisis respecto de la sentencia en comentario.

#### **IV.5.4. Principios citados**

- Por la recurrente. Aunque no lo señala expresamente, recurre al principio *in claris non fit interpretatio*, por cuanto, a su modo de ver, se aprecia claramente que el artículo 162 del Código del Trabajo no extiende la sanción de nulidad a aquellas situaciones en que la remuneración se considere como imponible por el sentenciador.
- Por la recurrida. No se señala.
- Por la Corte. Implícitamente y al acoger la tesis del recurrente, también se recurre al principio *in claris non fit interpretatio*, por las razones ya señaladas.

#### **IV.5.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia**

El considerando más relevante del fallo es el tercero de la sentencia de reemplazo, por cuanto en este, la Corte resuelve la controversia, señalando que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del ramo, ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en que la mencionada retención y distracción no se produjeron, por cuanto a las asignaciones denominadas de jefatura y taller se les dio la naturaleza

de imponibles sólo en la sentencia definitiva dictada por el Juzgado del Trabajo de San Bernardo.

Hay dos votos disidentes en el fallo que acoge el recurso de unificación, por lo que también es relevante destacar el considerando octavo del mismo, el que indica que *“la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y ésta se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las asignaciones de jefatura y taller siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debía 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 quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo, a lo que cabe agregar que la sentencia definitiva dictada en estos autos no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las asignaciones cuestionadas e incumplida, por parte del empleador, desde la misma época.”*

#### **IV.5.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte**

- Tenor literal. Es el primer argumento que aparece en el fallo, en su considerando tercero de la sentencia de reemplazo, por cuanto señala el significado, definido por el legislador en el artículo 162 del Código del Trabajo, a efectos de determinar la extensión de la sanción de nulidad de despido.

- A contrario. Este argumento también aparece en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo. Así, dado que la sanción de nulidad de despido ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, esta situación no se verifica para el caso en que no se pagaron cotizaciones previsionales de haberes que las partes consideraron como no imponibles, por cuanto a las asignaciones denominadas de jefatura y taller se les dio la naturaleza de imponibles sólo en la sentencia definitiva dictada por el Juzgado del Trabajo de San Bernardo.

- Argumento de principios en sentido implícito, ya que recurre al principio *in claris non fit interpretatio*, por cuanto, a su modo de ver, se aprecia claramente que el artículo 162 del Código del Trabajo no extiende la sanción de nulidad a aquellas situaciones en que la remuneración se considere como imponible por el sentenciador.

#### **IV.5.7. Comentarios y análisis crítico**

- Sobre la posible legislación aplicable.

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su fallo, el artículo 162 del Código del Trabajo se trata de una norma válida, vigente y



aplicable al caso concreto, ya que dice relación con el alcance de la sanción de nulidad de despido.

Sin embargo, me parece que el fallo pudo haber analizado el artículo 41 y 42 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 8° del Código Civil, que señala que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”.

De este modo, considerando las normas señaladas, la Corte pudo haber revisado si las asignaciones de “jefatura” y “taller” debían ser incluidas en la idea de remuneración. De ser así, la Corte podría haber extendido el alcance de la sanción de nulidad de despido al caso de que la sentencia declare que dichas asignaciones eran imponibles, puesto que, si además invocaba principios de derecho del trabajo como el “protector” y el de “primacía de la realidad”, permitiría concluir que el empleador debió saber que dichos estipendios eran imponibles y, por ende, que debía efectuar el integro de las cotizaciones previsionales respectivas.

Por lo tanto, a mi juicio, la anémica fundamentación normativa del fallo, trae como consecuencia que el problema jurídico en cuestión podría haber resuelto con otra legislación y en sentido diverso.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

El fallo de la Corte Suprema no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la

controversia requería el análisis de otras normas y principios fuera del artículo 162 del Código del Trabajo.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

En el presente caso, se encuentra implícito el principio *in claris non fit interpretatio*, por cuanto, a modo de ver de la Corte, se aprecia claramente que el artículo 162 del Código del Trabajo no extiende la sanción de nulidad a aquellas situaciones en que la remuneración se considere como imponible por el sentenciador.

- Sobre la argumentación del fallo.

Lo primero que cabe señalar, es que la argumentación efectuada por la Corte para arribar al resultado, no es satisfactoria, por las siguientes razones:

En primer lugar y como ya se señaló, el fallo pudo haber analizado otras normas, ya sea para fortalecer las conclusiones arribadas en la sentencia o, incluso, para explicar por qué una interpretación diversa no procedía en el caso a pesar de estos otros enunciados normativos. Al no efectuar este juego, la Corte se expone a que su argumento pueda ser derribado con otras interpretaciones, valiéndose de mayor abundancia normativa.

Por otro lado, la Corte debería haberse valido de doctrina existente, ya sea que resolviese de forma específica el caso concreto o, en su lugar, que permitiese extender reflexiones generales al punto objeto de controversia. Nuevamente,

esta crítica apunta a la deficitaria argumentación del Corte Suprema para sostener su línea de unificación.

La Corte tampoco hace referencia explícita a principios que sustentan la solución seguida por ésta, lo que refuerza la pobreza argumental del máximo tribunal.

En suma, todo lo anterior, trae como consecuencia que la resolución del problema por parte de la Corte Suprema, sólo se sujeta a argumentos de tenor literal y *a contrario*, dejando un flanco abierto para posiciones diversas con argumentos normativos y de principios que ya han sido debidamente señalados en páginas anteriores.

#### **IV.6. Ficha caso “Hernández con Centro de Estudios Tecnológicos de Inglés”, Rol N° 26067-2014. Corte Suprema.**

##### **IV.6.1. Problema jurídico**

**Materia:** Procedencia de la sanción de nulidad de despido para el caso en que el empleador no haya pagado una diferencia de remuneraciones, no enterando las respectivas cotizaciones previsionales respecto de ésta, siendo declarada esta situación en la sentencia definitiva.

**Categoría de problema jurídico:** Identificación y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en la especie. En base a lo sustentado, por parte del recurrente, señala que ésta disposición sólo se aplica al empleador que ha

retenido de las remuneraciones del trabajador los dineros de éste y no entera los fondos en los organismos previsionales respectivos, lo que no ha ocurrido en el caso de que se trata, puesto que la naturaleza imponible de la diferencia de remuneración, recién fue constatado en la sentencia definitiva.

Luego, por la forma en que se plantea por la Corte Suprema, estamos en presencia de un problema de interpretación.

La Corte Suprema, en marco de un recurso de unificación de jurisprudencia, se pronunció respecto del alcance de la sanción de nulidad de despido al alero del artículo 162 del Código del Trabajo.

Previamente, la acción de nulidad de despido deducida por el actor en contra del Centro de Estudios, fue acogida por el tribunal de la instancia, declarándose nulo el despido de que fue objeto el actor, debiendo la demandada pagar las remuneraciones desde la fecha del despido, hasta que se convalide éste, sobre la base de cálculo que se indica, lo que fue ratificado por la Corte de Apelaciones de Santiago, tras el recurso de nulidad intentado por la demandada de autos.

En esa misma línea, el máximo tribunal rechazó el recurso interpuesto por el Centro de Estudios, estableciendo en el considerando 15º de la sentencia que, “si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional y no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5º del artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde imponerle la sanción que el mismo contempla, y al decidirse así en la sentencia impugnada se ha hecho una acertada interpretación y aplicación de la normativa en estudio, de manera que no obstante

la disconformidad denunciada respecto de otra interpretación dada en relación con la disposición del artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo, ello no constituye 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, razón por la que el recurso interpuesto deberá ser desestimado.”

Conforme lo anterior, la Corte Suprema mantiene la línea del tribunal de instancia, declarando que la sanción de nulidad de despido se puede extender a aquellas situaciones en que se establezca la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

#### **IV.6.2. Legislación citada**

- Por la recurrente. Se sustenta en el artículo 162 del Código del Trabajo.
- Por la recurrida. No se señala.
- Por la Corte. Se sustenta en el artículo 162 del Código del Trabajo, haciendo referencia al desarrollo efectuado por la ley N° 19.631. Además, hace referencia al artículo 8°, 41 y 58 del Código del Trabajo, y a los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500.

#### **IV.6.3. Doctrina citada e informes en derecho**

No procede este análisis respecto de la sentencia en comento.

#### **IV.6.4. Principios citados**

- Por la recurrente. Aunque no lo señala expresamente, recurre al principio *in claris non fit interpretatio*, por cuanto, a su modo de ver, se aprecia claramente que el artículo 162 del Código del Trabajo no extiende la sanción de nulidad a aquellas situaciones en que la remuneración se considere como imponible por el sentenciador.

- Por la recurrida. No se señala.

- Por la Corte. Implícitamente y a fin de dar más fuerza a su razonamiento, la Corte recurre al principio *protector*, lo que se aprecia en el considerando 8° del fallo, a propósito de la motivación que tiene el artículo 162 del Código del Trabajo: *“resulta de interés tener presente que la razón que motivó al legislador 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, en muchas ocasiones, 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 otras ayudas estatales; 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.”*

#### **IV.6.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia**

El considerando más relevante del fallo es el 12°, por cuanto aquí se contiene el argumento más fuerte para conceder la sanción de nulidad de despido al hacer referencia al artículo 8° del Código Civil. Así, la Corte señala lo siguiente: *“la naturaleza imponible de los haberes la determina la ley y ésta se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones señaladas en los contratos de trabajo 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.”*

#### **IV.6.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte**

- Tenor literal. Es el primer argumento que aparece en el fallo, puesto que la Corte, en su afán de determinar la idea de remuneración y, por ende, los estipendios respecto de los cuales el empleador debía enterar las cotizaciones previsionales, recurre al significado entregado por los artículos 41 y 58 del Código del Trabajo, además de los artículos 17 y 19 del Decreto Ley 3.500. Habiendo efectuado este análisis, nuevamente recurre al tenor literal del artículo 162 del

Código del Trabajo para hacer extensiva la sanción de nulidad de despido en el presente caso.

- Psicológico o originalista. Este argumento aparece en el considerando 8° de la sentencia. Así, la Corte señala que *“la razón que motivó al legislador 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, en muchas ocasiones, 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 otras ayudas estatales; 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.”*

- Argumento de principios en sentido implícito, ya que recurre al principio *protector*, lo que se aprecia en el considerando 8° del fallo, a propósito de la motivación que tiene el artículo 162 del Código del Trabajo: *“resulta de interés tener presente que la razón que motivó al legislador 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, en muchas ocasiones, 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 otras ayudas estatales; 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.”* De esta forma, la Corte claramente considera al artículo 162 del Código del Trabajo, como una norma que protege a la parte más débil de la relación laboral.

#### **IV.6.7. Comentarios y análisis crítico**

- Sobre la posible legislación aplicable.

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su fallo, se trata de normas válidas, vigentes y aplicables al caso concreto, ya que, en su conjunto, permiten arribar, con precisión, al alcance de la sanción de nulidad de despido.

Sumado a lo anterior, me parece relevante que el fallo se refiera al artículo 8° del Código Civil, que señala que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”, puesto que dota de fuerza la argumentación de la Corte, ya que evita que el empleador pueda zafar de su responsabilidad, por desconocer que los estipendios entregados al trabajador constituían remuneración y, por ende, eran objeto de cotización previsional.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

El fallo de la Corte Suprema no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia requería el análisis de otras normas y principios fuera del artículo 162 del Código del Trabajo, a fin de reforzar con argumentos de autoridad el análisis de las normas citadas en el fallo.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

En el presente caso, se encuentra implícito el principio *protector*, lo que se aprecia en el considerando 8° del fallo, a propósito de la motivación que tiene el artículo 162 del Código del Trabajo: *“resulta de interés tener presente que la razón que motivó al legislador 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, en muchas ocasiones, 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 otras ayudas estatales; 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.”*

- Sobre la argumentación del fallo.

En primer lugar, podemos decir que la argumentación efectuada por la Corte para arribar al resultado, es satisfactoria, por las siguientes razones:

Primero y como ya se señaló, el fallo analizó otras normas, además del artículo 162 del Código del Trabajo, lo que permitió fortalecer las conclusiones arribadas en la sentencia. Al efectuar este juego, la Corte limita las posibilidades de que su argumento pueda ser derribado con otras interpretaciones, valiéndose de mayor abundancia normativa.

Sin embargo, la Corte debería haberse valido de doctrina existente, ya sea que resolviese de forma específica el caso concreto o, en su lugar, que permitiese extender reflexiones generales al punto objeto de controversia. De haberlo hecho, podría dotar su argumentación de un efecto más allá del caso concreto.

La Corte hace referencia implícita a principio *protector*, uno de los pilares del Derecho del Trabajo, lo que nuevamente contribuye a la fortaleza del argumento del máximo tribunal.

En suma, todo lo anterior, trae como consecuencia que la resolución del problema por parte de la Corte Suprema, sea a través de variados argumentos, lo que permite que sus conclusiones sean coherentes y sólidas. Sin embargo, se echa de menos alguna referencia a la doctrina, a fin de ampliar los efectos de su razonamiento a otros casos. Además, hubiese sido interesante que la Corte se hiciese cargo de los fallos que resuelven el caso en contrario, a fin de aspirar a constituir su sentencia en un precedente.

#### **IV.7. Ficha caso “Carrasco con BBVA Comercializadora Ltda.”, Rol N° 1713-2015. C.A. Santiago.**

##### **IV.7.1. Problema jurídico**

**Materia:** Procedencia de la sanción de nulidad de despido para el caso en que el empleador no haya pagado una diferencia de remuneraciones, no enterando las respectivas cotizaciones previsionales respecto de ésta, siendo declarada esta situación en la sentencia definitiva.

**Categoría de problema jurídico:** Identificación y alcance del artículo 162 del Código del Trabajo, en la especie. En base a lo sustentado, por parte del recurrente y demandante, señala que la empleadora remuneraba a los

trabajadores con un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo legal en varios períodos, lo que constituía una infracción, razón por la que acogida que fueron las diferencias, procede acceder al entero y pago de las cotizaciones previsionales sobre esos montos y, por ende, la nulidad de despido, norma aplicable todavía cuando no haya existido retención de remuneraciones.

La recurrida y demandada, también interpuso recurso de nulidad, pero sólo respecto de aquella parte en que la sentencia acoge la demanda de pago de diferencia de remuneraciones.

Por la forma en que se plantea por la Corte Suprema, estamos en presencia de un problema de interpretación.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en marco de un recurso de nulidad, se pronunció respecto del alcance de la sanción de nulidad de despido al alero del artículo 162 del Código del Trabajo.

Previamente, la acción de nulidad de despido deducida por los actores en contra de BBVA, fue rechazada por el tribunal de la instancia.

Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso interpuesto por los demandantes, estableciendo en el considerando 5º de la sentencia que, “conforme lo que ha sido resuelto recientemente por la Excma. Corte Suprema en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia ROL 4.299-2014, de 18 de diciembre de 2014, lo que motivó al legislador modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, incorporándole el inciso quinto a través del artículo N° 1 letra c) de la ley 19631 ‘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' con consecuencias negativas posteriores para los trabajadores en su vejez.

En consecuencia, si el empleador no cumplió durante la relación laboral con la obligación de pagar a las actoras las remuneraciones ajustándose a la ley, procede el entero y pago de las cotizaciones previsionales sobre las diferencias en los períodos demandados, acogiendo de esta forma la sanción contemplada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo por concurrir el presupuesto fáctico para su aplicación, razón por la que se acogerá este recurso de nulidad contra la sentencia recurrida sólo en cuanto rechazó la demanda de nulidad del despido de las demandantes.”

Conforme lo anterior, la Corte de Apelaciones se desprende de la línea del tribunal de instancia, declarando que la sanción de nulidad de despido se puede extender a aquellas situaciones en que se establezca la naturaleza imponible de la remuneración en el fallo.

#### **IV.7.2. Legislación citada**

- Por la recurrente. Se sustenta en el artículo 477 en relación con lo dispuesto en los artículos 58 y 162 del Código del Trabajo y artículos 17 y 19 del Decreto Ley 3.500 162 del Código del Trabajo.

- Por la recurrida. No se señala.

- Por la Corte. Se sustenta en el artículo 162 del Código del Trabajo, haciendo referencia al desarrollo efectuado por la ley N° 19.631.

#### **IV.7.3. Doctrina citada e informes en derecho**

No procede este análisis respecto de la sentencia en comento.

#### **IV.7.4. Principios citados**

- Por la recurrente. Aunque no lo señala expresamente, recurre al principio *in dubio pro operario*, por cuanto, a su modo de ver, la norma contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, persigue sancionar a empleadores negligentes o que incumplen la normativa legal en perjuicio del trabajador como ocurrió en la especie, al adeudar diferencia de remuneraciones, tal como lo reconoce el fallo de instancia.

- Por la recurrida. No se señala.

- Por la Corte. Implícitamente, también recurre al principio *in dubio pro operario*, lo que se aprecia en el considerando 5° del fallo, a propósito de la motivación que tiene el artículo 162 del Código del Trabajo: *“lo que motivó al legislador modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, incorporándole el inciso quinto a través del artículo N° 1 letra c) de la ley 19631 ‘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’ con*

*consecuencias negativas posteriores para los trabajadores en su vejez. En consecuencia, si el empleador no cumplió durante la relación laboral con la obligación de pagar a las actoras las remuneraciones ajustándose a la ley, procede el entero y pago de las cotizaciones previsionales sobre las diferencias en los períodos demandados, acogiendo de esta forma la sanción contemplada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo”.*

#### **IV.7.5. Considerando relevante del fallo y/o disidencia**

El considerando más relevante del fallo es el 5°, por cuanto aquí se contiene el argumento del cual se vale la Corte de Apelaciones de Santiago para acoger el recurso de nulidad de los actores y, en consecuencia, aplicar la sanción de nulidad de despido.

#### **IV.7.6. Tipo de argumentos utilizados por la Corte**

- De Precedente. Es el primer argumento que aparece en el fallo, puesto que la Corte de Apelaciones, en su afán de dotar de autoridad su fallo, recurre a una sentencia de un recurso de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema, a saber, Rol N° 4299-2014 del 18 de diciembre de 2014, a propósito de lo que motivó al legislador para establecer la sanción de nulidad de despido.

- Psicológico u originalista. Este argumento aparece en el considerando 5° de la sentencia. Así, la Corte señala que *“lo que motivó al legislador modificar el*



*artículo 162 del Código del Trabajo, incorporándole el inciso quinto a través del artículo N° 1 letra c) de la ley 19631 ‘fue proteger los derechos 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’ con consecuencias negativas posteriores para los trabajadores en su vejez.”*

- Argumento de principios en sentido implícito, ya que recurre al principio *in dubio pro operario*, lo que se aprecia en el considerando 5° del fallo, a propósito de la motivación que tiene el artículo 162 del Código del Trabajo: *“lo que motivó al legislador modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, incorporándole el inciso quinto a través del artículo N° 1 letra c) de la ley 19631 ‘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’ con consecuencias negativas posteriores para los trabajadores en su vejez. En consecuencia, si el empleador no cumplió durante la relación laboral con la obligación de pagar a las actoras las remuneraciones ajustándose a la ley, procede el entero y pago de las cotizaciones previsionales sobre las diferencias en los períodos demandados, acogiendo de esta forma la sanción contemplada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo”*. De esta forma, la Corte claramente considera al artículo 162 del Código del Trabajo, como una

norma que protege a la parte más débil de la relación laboral y en ese sentido la interpreta.

#### **IV.7.7. Comentarios y análisis crítico**

- Sobre la posible legislación aplicable.

Respecto de la legislación aplicada por la Corte Suprema para fundar su fallo, el artículo 162 del Código del Trabajo se trata de una norma válida, vigente y aplicable al caso concreto, ya que dice relación con el alcance de la sanción de nulidad de despido.

Sin embargo, me parece que el fallo pudo haber analizado el artículo 41 y 42 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 8° del Código Civil, que señala que “nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”.

De este modo, considerando las normas señaladas, la Corte pudo haber revisado si las prestaciones reclamadas debían ser incluidas en la idea de remuneración. De ser así, la Corte podría haber extendido el alcance de la sanción de nulidad de despido al caso de que la sentencia declare que dichas asignaciones eran imponibles, puesto que, si además invocaba principios de derecho del trabajo como el “protector” y el de “primacía de la realidad”, permitiría concluir que el empleador debió saber que dichos estipendios eran imponibles y, por ende, que debía efectuar el integro de las cotizaciones previsionales respectivas.

Por lo tanto, a mi juicio, la anémica fundamentación normativa del fallo, trae como consecuencia que el problema jurídico en cuestión podría haber resuelto con otra legislación y en sentido diverso.

- Sobre las referencias bibliográficas nacionales.

El fallo de la Corte Suprema no cita doctrina nacional alguna y, a mi juicio, resulta necesario hacer referencias bibliográficas, puesto que la solución a la controversia requería el análisis de otras normas y principios fuera del artículo 162 del Código del Trabajo, a fin de reforzar con argumentos de autoridad el análisis de las normas citadas en el fallo.

- Problemas en la identificación, construcción o justificación de principios.

En el presente caso, se encuentra implícito el principio *in dubio pro operario*, lo que se aprecia en el considerando 5° del fallo, a propósito de la motivación que tiene el artículo 162 del Código del Trabajo: *“lo que motivó al legislador modificar el artículo 162 del Código del Trabajo, incorporándole el inciso quinto a través del artículo N° 1 letra c) de la ley 19631 ‘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’ con consecuencias negativas posteriores para los trabajadores en su vejez. En consecuencia, si el empleador no cumplió durante la relación laboral con la*

*obligación de pagar a las actoras las remuneraciones ajustándose a la ley, procede el entero y pago de las cotizaciones previsionales sobre las diferencias en los períodos demandados, acogiendo de esta forma la sanción contemplada en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo”.*

- Sobre la argumentación del fallo.

Lo primero que cabe señalar, es que la argumentación efectuada por la Corte para arribar al resultado, es correcta, por las siguientes razones:

En primer lugar y como ya se señaló, el fallo pudo haber analizado otras normas, ya sea para fortalecer las conclusiones arribadas en la sentencia o, incluso, para explicar por qué una interpretación diversa no procedía en el caso a pesar de estos otros enunciados normativos. Al no efectuar este juego, la Corte se expone a que su argumento pueda ser derribado con otras interpretaciones, valiéndose de mayor abundancia normativa.

Por otro lado, la Corte debería haberse valido de doctrina existente, ya sea que resolviese de forma específica el caso concreto o, en su lugar, que permitiese extender reflexiones generales al punto objeto de controversia. Nuevamente, esta crítica apunta a la deficitaria argumentación de la Corte de Apelaciones para sostener su línea de unificación.

Sin embargo, la Corte hace referencia implícita a principio *in dubio pro operario*, uno de los pilares del Derecho del Trabajo, lo que contribuye a la fortaleza del argumento de la Corte.

También resulta positivo que la Corte de Apelaciones se remita a un fallo de unificación de la Corte Suprema, puesto que dota de mayor autoridad a su razonamiento.

En suma, todo lo anterior, permite concluir que, si bien la resolución del problema es coherente y correcta, deja algunos flancos abiertos al no fortalecer su posición con mayores argumentos normativos y doctrinales. Ayuda que cite un fallo de unificación de jurisprudencia, lo que contribuye a la fuerza del razonamiento de la Corte de Apelaciones.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

Tras el estudio efectuado de varios fallos de tribunales superiores, especialmente de aquellos que versan sobre recurso de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema, hay varias reflexiones que podemos generar al respecto.

En primer lugar, en cuanto a las funciones de la Corte Suprema en el recurso laboral en cuestión, la postura asumida en esta investigación, fue que nuestro máximo tribunal seguía la línea del precedente. En otras palabras y parafraseando a Díaz García, la Corte observaba un evento del pasado, es decir una postura jurisprudencial sobre un cierto tema, y lo usaba como una guía para la acción presente, a saber, su fallo del recurso.

Tras la revisión de las sentencias comentadas en el capítulo IV, observamos que la Corte se inclina por la figura del precedente, pero bajo la vinculación de 3° grado en los términos expuestos por MacCormick y Summers, ya que no tiene una vinculación formal ni tiene fuerza, pero prevé un apoyo adicional en su resolución. En cuanto al primer aspecto, todas las resoluciones del máximo tribunal, ya sea decidiendo la cuestión de fondo en uno u otro sentido, citó el precedente existente para sustentar su posición, salvo la sentencia de la causa Rol N° 26.067-2014, en donde la Corte cambia de postura respecto a la extensión de la nulidad de despido.

Sin embargo, respecto a la vinculación del precedente, resulta imposible ubicarlo en el 1° o 2° grado, ya que nuestro ordenamiento jurídico contempla la unificación de jurisprudencia como un último recurso, no existiendo instancia alguna para revocar o impugnar en caso que el máximo tribunal se aleje del precedente.

Por esta razón, una primera conclusión importante tiene que ver con que el recurso de unificación de jurisprudencia no cumple con los objetivos que se desprenden de la historia fidedigna de la ley que estableció este recurso, a saber, que el pronunciamiento de la Corte Suprema debía servir de 'interpretación uniforme', de 'precedente' y para 'uniformar los fallos'. En vez de eso, nos quedamos con resoluciones de poca fuerza argumental y que pueden ser objeto de giros una y otra vez. En suma, pareciera ser que nuestra Corte no logra asumir con propiedad su labor unificadora, quedándose más bien con el tradicional principio de efecto relativo de las sentencias.

En cuanto a la cuestión de fondo, creemos que si se considera como una sanción especial o sui generis, en nada afecta al campo de aplicabilidad de esta figura laboral.

A nuestro juicio, el criterio seguido por la Corte hasta el 2014, fundado en un seguimiento draconiano de la letra contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, dicta mucho de ajustarse a los objetivos que tuvo en vista el legislador e, incluso, a otras normas de nuestro ordenamiento jurídico. Siguiendo una idea planteada por Enrique Munita, quien con mesura y buscando el apego al derecho,

señala que “no cabe atribuir a una norma, que de por sí es tuitiva del trabajador, un sentido o alcance más amplio que aquel que tuvo en vista el legislador al dictarla”<sup>77</sup>, podemos sustentar nuestra postura en el argumento seguido por la Corte Suprema en el considerando 8° y 12° de su fallo de causa Rol N° 26.067-2014:

- “La naturaleza imponible de los haberes la determina la ley y ésta se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones señaladas en los contratos de trabajo 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.” (considerando octavo).

- “Resulta de interés tener presente que la razón que motivó al legislador 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, en muchas ocasiones,

---

<sup>77</sup> MUNITA, E. 2014. El principio protector y la regla del *in dubio pro operario* como criterio de interpretación de la norma laboral. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 10 (5): p.88.



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 otras ayudas estatales; 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.” (considerando duodécimo).

En suma, cuando se establezca el carácter imponible de la remuneración en el fallo, el empleador deberá ser condenado a la nulidad de despido sólo cuando se verifiquen los siguientes requisitos:

- Cuando el empleador no haya descontado y pagado cotizaciones previsionales de una remuneración que no se encuentra expresamente excluida, según lo dispuesto en el artículo 41 inciso segundo; y
- Cuando la jurisprudencia administrativa o judicial ha considerado un determinado estipendio como remuneración imponible y el empleador no lo consideró así.

Si existe un vacío y se hace necesario que un tribunal resuelva el carácter imponible de una remuneración por primera vez, consideramos que no debiese ser extendida la nulidad de despido en dicha circunstancia, ya que se alejaría del correcto razonamiento efectuado por la Corte en los considerandos ya expuestos, lo que se traduciría en imponer una carga al empleador que va más allá de lo presupuestado por el legislador.

## BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI B., Arturo. *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2011.

BRAVO-HURTADO, Pablo. “Recursos ante las Cortes supremas en el civil law y en el common law: dos vías a la uniformidad”. En: *International Journal of Procedural Law*. 2 (2). 2012. 323-339.

BRAVO-HURTADO, Pablo. “Hacia los precedentes en Chile: Reforma procesal civil y fuentes del derecho”. En: *Revista Chilena de Derecho* 40(2). 2013. 549-576.

CHACANA, Mario. *Revisión jurisprudencial y doctrinaria del efecto de la nulidad del despido contemplada en la ley 19.631 aplicada a las relaciones laborales declaradas por sentencia judicial*. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2010.

DIAZ GARCÍA, Luis Iván. “Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral”. En: *Revista Ius et Praxis*. (1). 2015. 423-448.

HUMERES N., Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2016.

LANATA, Gabriela. *Manual de Legislación Previsional*. Thomson Reuters. Santiago. 2015.

MOISSET, Luis. *La lesión y el derecho laboral*. [en línea] <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlesionderecholaboral> [s.a.].

MUNITA, Enrique. El principio protector y la regla del *in dubio pro operario* como criterio de interpretación de la norma laboral. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 10 (5). Santiago. 2014. 85-94.

PALAVECINO, Claudio. *El despido nulo por deuda previsional: un esperpento jurídico*. [en línea] <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200017>. 2002.

PÉREZ RAGONE, Álvaro y PESSOA, Paula. “Función de las cortes supremas de Brasil y Chile en la generación y gestión del precedente judicial entre lo público y lo privado. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 44. 2015. 173-214.

RODRÍGUEZ G., Pablo. *Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno: Teoría bimembre de la nulidad*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2015.

ROJAS, Irene. *Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo*. Thomson Reuters. Santiago. 2015.

ROJAS, María Hortensia. *Alcance de la nulidad del despido establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo*. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Derecho. 2013.

SCHMIDT, Claudia. Ampliación del ámbito de aplicación de la Lesión. *Revista de Derecho y Humanidades* (7). Santiago. 1999. 225-231.

TARUFFO, Michele. “La jurisprudencia entre casuística y uniformidad”. En: *Revista de Derecho Valdivia*. 27(2). 2014. 9-19.

VIAL, Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2004.