

EL DESPIDO INDIRECTO Y LA SANCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO SON INSTITUCIONES ABSOLUTAMENTE COMPATIBLES QUE TIENE COMO FINALIDAD PROTEGER AL TRABAJADOR DE LAS FALTAS E INCUMPLIMIENTOS DEL EMPLEADOR

La Excelentísima Corte Suprema tiene un criterio unificado respecto de la materia y ha señalado que es procedente aplicar la sanción de nulidad en el evento que sea el propio trabajador quien ponga término de la relación laboral.

En fallo unánime la Corte Suprema rechaza recurso de unificación de jurisprudencia presentado por la parte demandada respecto de la cual, en primera instancia, se declaró la existencia de la relación laboral con el demandante, nulidad del despido y condenado al pago de prestaciones. Señala en su recurso que la Corte de Apelaciones no yerra en rechazar su recurso de nulidad toda vez que existen fallos en donde se ha establecido la procedencia de la sanción de nulidad del despido junto con el despido indirecto.

Es en este contexto que la Excelentísima Corte Suprema se pronuncia señalando, en primer lugar, que el criterio está asentado respecto de esta materia y se ha establecido que son procedente ambas instituciones, toda vez que la finalidad de ambas, es proteger a los trabajadores afectados por el incumplimiento de su empleador en el pago de sus cotizaciones, protección que no se cumpliría si sólo se considera aplicable en el caso que el despido sea por decisión unilateral del empleador.

CUARTA SALA DE LA CORTE SUPREMA. INGRESO N°24582-2020

Santiago, dos de julio de dos mil veintiuno.

Visto:

En autos RIT O-4912-2018, RUC 1840121775-0, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de dos de mayo del año dos mil diecinueve, se acogió la demanda de declaración de existencia de una relación laboral, despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones, deducida por doña Valentina Andrea Morgado Escanilla en contra de la empresa Urbano Limitada, representada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo por don Francisco Javier Fuenzalida Baldeig, declarando que entre las partes existió una relación laboral entre el 15 de marzo de 2016 y el 4 de junio de 2018, y condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones derivadas de la declaración de injustificación del despido, recargo legal, cotizaciones de salud y previsionales durante el tiempo en que se extendió la relación laboral, junto al pago de las remuneraciones y prestaciones devengadas entre la fecha del despido y su convalidación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, con los reajustes e intereses que indican los artículos 63 y 173 del estatuto laboral.

En contra de la referida sentencia la demandada dedujo recurso de nulidad que fue desestimado por la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de nueve de enero de dos mil veinte.

Respecto de dicha decisión, la demandada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja, deje sin efecto la sentencia recurrida y dicte la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando, respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate, sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia en contra de la cual se recurre y, por último, acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que las materias de derecho objeto del juicio que la recurrente somete a la decisión de esta Corte, dicen relación con determinar: *“1.- La procedencia de la sanción de nulidad del despido, contemplada en el artículo 162 inciso V del Código*

del Trabajo, en aquellos casos en que la sentencia declara la existencia de una relación laboral entre las partes; y 2.- La procedencia de la sanción de nulidad del despido en el evento de autodespido de la trabajadora”.

Respecto de la primera temática, refiere, en síntesis, que yerra la Corte de Apelaciones de Santiago al condenarla a la sanción contemplada en los incisos quinto y séptimo del estatuto laboral, pues resulta improcedente cuando ha sido la sentencia la que ha declarado la existencia de la relación laboral entre las partes, unido a que dicho castigo ha sido previsto para el empleador que ha efectuado la retención de las remuneraciones correspondientes y no entera los fondos en el organismo respectivo, no cumpliendo su rol de agente intermediario, lo que no ocurrió en la especie, desde que la demandada siempre sostuvo que la relación que ligó a las partes fue de naturaleza civil, en virtud de un vínculo a honorarios, no habiendo, en dicho caso, retención alguna.

Respecto de la segunda materia de derecho, reprocha que se haya acogido la sanción de nulidad de despido, pues, conforme plantea, existen pronunciamientos de tribunales superiores de justicia que consideran la incompatibilidad de dicha punición en casos de que un trabajador opte por el despido indirecto.

Tercero: Que el fallo impugnado rechazó el recurso de nulidad deducido por la parte demandada fundado en el artículo 477, en relación con los artículos 162 y 171 del Código del Trabajo, señalando, en lo que interesa a la compatibilidad entre la acción por despido indirecto y la sanción del artículo 162 del estatuto laboral, 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, quienes ven burlados sus derechos previsionales; 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”.*

Asimismo, refirió que *“...como esas indeseadas consecuencias también se presentan cuando es el trabajador el que pone término a la relación laboral por haber incurrido el empleador en alguna de las causales contempladas en los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, cuando el trabajador ejerce la acción destinada a sancionar al empleador que con su conducta afecta gravemente sus derechos laborales, por lo tanto, podría estimarse que equivale al despido disciplinario regulado en el artículo 160 del mismo código, unido al hecho que el denominado "autodespido" o "despido indirecto", de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador. En este contexto, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción que contempla el artículo 162, inciso 5°, del Código del Trabajo,*

independiente de quien haya deducido la acción pertinente para ponerle término, pues, sea que la haya planteado el empleador o el trabajador, el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera es el mismo, y que consiste en que el primero no enteró las cotizaciones previsionales en los órganos respectivos en tiempo y forma”.

Finalmente, concluyó que “...En consecuencia, si es el trabajador el que decide finiquitar el vínculo laboral mediante la figura que la doctrina laboral denomina "autodespido", puede reclamar que el empleador no ha efectuado el íntegro de las cotizaciones previsionales a ese momento, y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido indirecto y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, sin que exista motivo para excluir dicha situación del artículo 171 del Código del Trabajo, unido al hecho que, como se señaló, la finalidad de la citada norma es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social, la que no se cumpliría si sólo se considera aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador”.

Por otro lado, en lo que dice relación con la aplicación de la sanción de nulidad de despido cuando es la sentencia la que declara la existencia de una relación laboral entre las partes, el fallo impugnado resolvió la controversia de la siguiente manera: *“...Por otra parte, no cabe duda que el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, en consecuencia corresponde aplicarle la sanción que la misma contempla, y no obsta lo anterior, la circunstancia que haya sido el fallo del grado el que constató la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, atendido que a través de ella solo se viene a reconocer una situación que en los hechos ya existía, haciendo por consiguiente aplicación directa de los principios que informan el Derecho Laboral, en especial, el de supremacía de la realidad y de protección al trabajador.*

En este sentido, no puede perderse de vista que la normativa que rige la materia no hace distinción entre una relación laboral declarada o no para que proceda la sanción del inciso séptimo y, por tanto, tampoco si el empleador retuvo o no el monto de las cotizaciones correspondientes, de suerte que basta que en la relación laboral el empleador no entere las cotizaciones de seguridad social para que haya lugar a la aplicación de la llamada Ley Bustos, lo que evidentemente resultaba procedente en la especie, en tanto es un hecho de la causa que dichas cotizaciones no fueron enteradas por quien debía hacerlo.

En consecuencia, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción contemplada en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, independiente de que haya retenido o no de las remuneraciones de los trabajadores las cotizaciones previsionales y de salud, pues el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera se configura, según

se aprecia de su tenor, por el no entero de las referidas cotizaciones en los órganos respectivos en tiempo y forma; razón por la que, verificado, el trabajador puede reclamar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones de orden laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de envío de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas”.

Cuarto: Que, para los efectos de fundar el recurso de unificación, la recurrente cita la sentencia pronunciada en el rol N° 25.066-2018, de esta Corte, que llamada a pronunciarse sobre la primera materia de derecho propuesta concluyó, en síntesis, que resulta improcedente aplicar la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo, cuando ha sido la sentencia la que ha declarado la existencia de la relación laboral entre las partes, pues 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, no cumpliendo con su rol de agente intermediario y ha distraído dineros que no le pertenecen en finalidades distintas para las cuales fueron retenidas, por lo que, al dirimirse la controversia de la existencia de la relación laboral en la sentencia, no pudo haber retención de cotizaciones, por lo que la nulidad del despido resulta improcedente.

Por su parte, los fallos de contraste acompañados correspondientes a los roles N° 6.372-2015 y N° 5.146-2015, dictados por esta Corte, sostienen que para la procedencia de la sanción de la nulidad del despido es menester que se haya materializado un despido por parte del empleador, pues sólo en tal caso se estableció la obligación adicional de que, para su perfeccionamiento, se encuentren enteradas las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido, e informar de aquello, de manera que dicha figura no puede ser aplicada en el caso del despido indirecto, desde que el artículo 171 del estatuto laboral, no produce dicho efecto sancionatorio.

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

Sexto: Que, para los fines de asentar la recta exégesis con respecto a la primera temática, debe tenerse presente lo resuelto por esta Corte en los autos roles N° 6.604-2014; N° 8.318-2015, N° 26.067-14 y N° 6.534-2015, en el sentido que es procedente la sanción de nulidad del despido cuando la sentencia del grado establece la existencia de una relación laboral pues no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, ya que constata una situación preexistente, lo que devela, a su vez que el empleador no pagó las cotizaciones previsionales que correspondían al trabajador durante el periodo de informalidad laboral, por lo que debe colegirse que la correcta exégesis del artículo 162 del Código del Trabajo implica *“tener presente que el objetivo perseguido por el legislador con el establecimiento de la norma en análisis, fue incentivar el pago de las cotizaciones previsionales por parte de los empleadores que habían efectuado la retención de los dineros respectivos- o se presume que así ha procedido por el hecho de haber pagado las pertinentes*

remuneraciones- para fines previsionales...” y “...que la razón por la cual la Ley N° 19.631 modificó el artículo 162 del Código del Trabajo, fue proteger los derechos previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por ser ineficiente la persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible las experimentan éstos al quedar expuestos, a percibir pensiones menores por la falta de pago de sus cotizaciones”. Finalmente, “el artículo 11, que junto con contemplar una serie de medidas para responder al retraso en la cotización, y hacer aplicable para su cobro y penalización la normativa pertinente de la ley N°17.322, prescribe en su inciso undécimo que dichas sanciones son sin perjuicio de las contenidas en la ley N°19.631, es decir, aquélla que introdujo la institución en estudio al Código Laboral mediante la modificación del precepto arriba transcrito”.

Séptimo: Que, en estas condiciones, habiéndose establecido, como hecho de la causa, que la parte demandada, a la fecha del autodespido, no tenía enterada las cotizaciones correspondientes de la trabajadora, no yerra la judicatura al dar lugar a la sanción de la nulidad del despido, pues, como ya se dijo, acreditado el presupuesto fáctico de la sanción contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, corresponde su aplicación, desde que fluye de los hechos establecidos en el fallo de instancia, que la parte empleadora no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto de dicha norma.

Octavo: Que conforme a lo razonado, y habiéndose determinado la interpretación acertada respecto de la primera temática de derecho, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá ser desestimado en dicho capítulo.

Noveno: Que en lo que dice relación con la materia relativa a la compatibilidad entre la acción de despido indirecto y la de nulidad del despido, cabe hacer presente que este tribunal desde un tiempo a esta parte (a partir de las sentencias dictadas en los autos roles N° 15323-2013, N° 4299-2014, N° 11202- 2015, N° 5286-201, N° 40.097-17, N° 8229-2018, y últimamente en los roles N° 4426-2019 y N° 23.128-2019), viene sosteniendo de manera estable la procedencia de la sanción de nulidad en el evento que el trabajador sea quien pone termino a la relación laboral, en el sentido de que si es quien decide finiquitar dicho vínculo mediante la figura del "autodespido", puede también reclamar el no íntegro de las cotizaciones previsionales a ese momento, y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido indirecto y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, sin que exista motivo para excluir dicha situación del artículo 171 del Código del Trabajo.

En efecto, la finalidad de la citada norma es precisamente proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social, la que no se cumpliría si sólo se considera aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador.

Décimo: Que, por consiguiente, no obstante la verificación de la disimilitud doctrinal entre la sentencia impugnada y las aparejadas al recurso, corresponde rechazar el recurso de unificación planteado, por cuanto el fallo recurrido contiene la posición jurisprudencial adecuada, no siendo, por lo tanto, necesario uniformar criterio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia de nueve de enero de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago. Regístrese, devuélvase y archívese.