

Santiago, seis de junio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En estos autos RIT O-113-2019, RUC 1940188245-9, del Juzgado de Letras del Trabajo de Castro, por sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve, se acogió la demanda declarativa de relación laboral, despido indirecto y nulo, y cobro de prestaciones, que don Álvaro Ignacio Tonelli Esparza presentó en contra de don Juvenal Rodrigo Gómez Gómez.

El demandado dedujo recurso de nulidad que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, mediante sentencia de veintisiete de agosto de dos mil veinte.

En contra de este fallo, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

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 procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de justicia. La presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos que se invocan como criterios de referencia.

**Segundo:** Que la materia de derecho propuesta consiste en determinar *“la correcta aplicación e interpretación del artículo 162, en relación a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo”*.

El recurrente sostiene que la nulidad del despido sólo procede si el empleador desvincula al trabajador y adeuda las cotizaciones previsionales devengadas durante el tiempo que duró la relación, siempre que esta calificación no sea objeto de controversia entre las partes; de esta forma, no tiene aplicación si el dependiente la finaliza, ejerciendo la facultad contenida en el artículo 171 del Código del Trabajo, idéntica conclusión a la que se arriba, si el carácter del contrato ha sido objeto de discusión durante el juicio y sólo en la sentencia se reconoce su sujeción a las normas del referido código, puesto que, en forma previa, no existía la posibilidad para quien es declarado empleador de efectuar los respectivos descuentos, concurriendo, en consecuencia, dos razones que permiten concluir la improcedencia de esta pretensión.



**Tercero:** Que la sentencia impugnada rechazó el recurso de nulidad fundado en la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a lo dispuesto en sus artículos 162 y 171, por cuanto *“la hipótesis fáctica para la aplicación de la sanción consiste en que el empleador, al momento del despido, no hubiere efectuado el pago de las cotizaciones previsionales. Dicha disposición lo que exige es la existencia de despido, de modo que al no distinguir entre despido directo o indirecto mal podría el intérprete restringir su alcance, máxime el fin protector del trabajador que persigue la norma. De modo que habiendo despido y no estando pagadas las cotizaciones por el empleador correspondía, tal como lo hizo la juez a quo, aplicar la referida sanción”*, agregando, a continuación, que *“la interpretación sostenida en el apartado anterior se condice con los fines perseguidos por la institución del despido indirecto, en que por una parte, se protegen los derechos previsionales del trabajador y, por otra parte, se busca que los empleadores cumplan con las obligaciones que, conforme a la legalidad, los ligan con sus dependientes. Criterio que ha sido sostenido por la Excma. Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia, de fecha trece de febrero de dos mil diecinueve, en autos rol N° 941-2018. Negar la compatibilidad entre la nulidad del despido y el despido indirecto llevaría a un absurdo, a saber, que a un trabajador al cual no se le pagan sus derechos previsionales se vería impedido de recurrir al auto despido y debería seguir soportando los abusos de su empleador en espera de su despido para no perder la sanción de la nulidad de este, cuestión que además de absurda resulta contraria a la protección del trabajador y a la necesidad que los empleadores cumplan con la legalidad vigente”*; precisando, por último, que *“debe dejarse constancia que no se invocó algún vicio con relación a acoger la nulidad del despido pese a haberse negado la relación laboral. Sin perjuicio de ello, solo hay que señalar que el carácter declarativo de la sentencia en alzada permite proceder de la forma en que la juez a quo lo ha hecho”*.

**Cuarto:** Que el recurrente presentó a modo de contraste las sentencias pronunciadas por esta Corte en los autos Rol N°42-2013, 1.133-2013, 2.392-2013, 4.079-2013, 36.601-2017 y 25.066-2018, de 19 de junio, 6 y 14 de agosto, y 26 de septiembre de 2013, 26 de marzo 2018 y 22 de agosto de 2019, respectivamente.

En el primer fallo acompañado, se determinó que *“la controversia de derecho planteada en la causa hace necesario dilucidar si la sanción prevista en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, de privar de todos*



*sus efectos al despido, lo que se conoce en doctrina como ‘nulidad del despido’ rige sólo para el evento de que sea el empleador quien tome la decisión de despedir al trabajador, o si también cobra aplicación dicha norma cuando el trabajador termina la relación laboral por este medio, a través del denominado autodespido que regula el artículo 171 del referido Código”, decidiendo, luego de transcribir el citado artículo 162, que tal disposición “plantea a la parte empleadora la exigencia de encontrarse al día en el pago de las cotizaciones previsionales al adoptar y comunicar la decisión de despedir al trabajador, y ello como condición indispensable para que dicho despido produzca todos los efectos que le son propios, explicitando que, de no cumplirse tal presupuesto, el despido ‘no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo’, generándose en consecuencia las obligaciones a que se alude en el inciso séptimo del mismo artículo. Se trata, por consiguiente, de medidas y resguardos que deberá adoptar el empleador cuando toma la decisión de despedir al trabajador, precisamente para asegurar la operatividad y eficacia integral del despido”, de modo que, “resultando claro el sentido de la norma en análisis, no corresponde desentender su tenor literal, en cuanto preceptúa nítidamente que las condiciones, exigencias y efectos allí regulados para el evento de contravención, están descritas específicamente para la situación en que el empleador proceda a despedir al trabajador”. Por lo anterior, “la situación de hecho descrita en lo que precede, prevista por la norma citada, no concurre en la especie, toda vez que en este caso ha sido la demandante dependiente quien puso término al contrato de trabajo a través del autodespido, invocando una causal legal de término de los servicios, y, en consecuencia, la demanda debió haber sido desestimada por este capítulo, tal como lo determinó la sentencia que se revisa”, concluyendo, por tanto y en “concordancia con lo hasta aquí analizado, cabe desprender que no correspondía dar aplicación a la disposición del inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo en este caso, pues se trata de una situación no prevista por ese texto, como acertadamente se decidió en el fallo impugnado, considerando, especialmente, que se trata de una sanción y como tal ha de aplicarse de manera restrictiva a los casos expresamente contemplados por la ley y no por analogía”.*

En la segunda sentencia de contraste, se explicó que “la controversia de derecho se circunscribe a determinar la procedencia de aplicar la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, en la redacción que le introdujo la Ley N° 19.631, a la institución denominada doctrinariamente como



*‘despido indirecto’, es decir, al término de la relación laboral decidida por el trabajador ante determinadas inconductas del empleador”, resolviendo que tal sanción procede cuando es el empleador quien decide “la desvinculación del dependiente encontrándose en mora en el pago de las cotizaciones previsionales, cuyos montos ha descontado y retenido de las remuneraciones respectivas sin enterarlas en los organismos pertinentes. En otros términos, se sanciona al empleador que insta por la exoneración, que adopta un rol activo en la desvinculación o término de la relación laboral. En caso alguno se hace referencia a la conclusión del nexo laboral decidida por el dependiente, evento que se produce en este proceso”, estimando que, “en las condiciones antes señaladas, debe estarse al sentido que fluye del tenor literal de la disposición cuestionada, desde que la primera regla de hermenéutica es aquella que impone atender al sentido de ese tenor literal, sin que éste pueda desoírse bajo pretexto de consultar el espíritu de la norma, como se pretende en la sentencia recurrida, de modo que sólo cabe concluir que se ha incurrido en infracción de los artículos 162 y 171 del Código del Trabajo, vulneración que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que condujo a condenar a la demandada a pagar prestaciones improcedentes”; “en consecuencia, debe acogerse el recurso de nulidad interpuesto por la demandada y entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido anotado en el motivo anterior en relación con la aplicación del citado artículo 162, es decir, que la sanción prevista en los incisos quinto, sexto y séptimo de dicho artículo no se aplica al caso del despido indirecto establecido en el artículo 171, todas disposiciones del Código del Trabajo”.*

En el tercer fallo, luego de transcribir el artículo 162 del Código del Trabajo, se decidió que *“la sanción que en él se contempla procura la observancia de la normativa previsional, por cuanto determina que el despido que se verifica fuera de las condiciones legales para ello, en lo que al pago de las cotizaciones previsionales se refiere, obliga a que el empleador mantenga el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato, en tanto no se regularice la situación previsional del dependiente y ello le sea comunicado”,* concluyendo que se trata de un castigo que *“ha sido previsto para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del dependiente y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no cumple su rol de agente intermediario y ha distraído dineros que no le pertenecen en finalidades distintas a aquéllas para las cuales fueron retenidos”,* advirtiendo



que, *“en el caso en análisis, la demandada desconoció el hecho que haya existido entre Sociedad de Cobranzas Legales Lexicom Ltda. y el demandante un contrato de trabajo, controversia que aparece dirimida a favor de éste sólo en la sentencia atacada, de modo que con anterioridad no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social, y por ende no procede invocar la nulidad del despido prevista por la norma antes citada”,* razón por la cual, concluyó que *“se unifica la jurisprudencia en el sentido que la sanción prevista en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, no puede recibir aplicación cuando ha sido la sentencia la que ha determinado el vínculo contractual laboral entre las partes, evento en que el empleador no ha tenido el rol de agente de intermedio ya que no ha retenido suma alguna de las remuneraciones que haya debido enterar en los organismos de seguridad social”*.

El cuarto fallo, Rol N°4.079-2013, se pronuncia en términos similares a los ya expuestos, puesto que aborda la misma materia de derecho resuelta en los anteriores dictámenes.

En la sentencia dictada en los autos Rol N°36.601-2017, se declaró que los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, *“regulan la situación que se configura porque el empleador al momento de la desvinculación del dependiente se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones previsionales, cuyos montos descontó y retuvo de las remuneraciones respectivas sin enterarlos en los organismos pertinentes, no aquella que se presenta cuando una sentencia establece que las partes estaban vinculadas laboralmente, por lo tanto, la procedencia de aplicación de la sanción de invalidez del despido debe determinarse a la luz de la finalidad que tuvo el legislador al instaurarla, que es precisamente estimular al empleador a enterar en los órganos respectivos las cotizaciones que retuvo, sin que sea necesaria la intervención de la autoridad administrativa o judicial, ergo, supone que esa obligación de retención es manifiesta para las partes”; “sin embargo, como dicha obligación no resulta patente para un litigante que desconoce la existencia de la relación laboral, controversia que solo fue dirimida en la sentencia que se impugna, aplicar la sanción de la nulidad del despido en esos caso importa extender la finalidad de la norma más allá de lo querido por el legislador, con ello, obligar al empleador a asumir una actitud que de buena fe estima que no le es exigible, por ley ni por contrato, lo que también entendió el trabajador, según denota su actitud conforme durante toda la vigencia de la relación laboral”;* concluyendo, por tanto, que *“el*



*reproche a que se hace referencia solo fue previsto para el empleador que efectuó la retención correspondiente de las remuneraciones del dependiente y no enteró los fondos en el órgano respectivo, es decir, no cumple su rol de agente intermediario y distrae dineros que no le pertenecen en fines distintos a aquellos para los que fueron retenidos, cuyo no es el caso, porque la demandada desconoció que el vínculo que lo unía al demandante era laboral, polémica que se dilucidó en la sentencia refutada, de modo que no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social y, por ende, no procede decretar la nulidad del despido prevista en la norma transcrita”.*

En la última sentencia ofrecida a modo de contraste, se consideró que el artículo 162 del Código del Trabajo “*regula la situación específica del caso del empleador que al momento de la desvinculación del dependiente se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones previsionales, cuyos montos descontó y retuvo de las remuneraciones respectivas sin enterarlos en los organismos pertinentes, no aquella que se presenta cuando una sentencia establece que las partes estaban vinculadas laboralmente, por lo tanto, la procedencia de aplicación de la sanción de invalidez del despido debe determinarse a la luz de la finalidad que tuvo el legislador al instaurarla, que es precisamente estimular al empleador a enterar en los órganos respectivos las cotizaciones que retuvo, sin que sea necesaria la intervención de la autoridad administrativa o judicial, ergo, supone que esa obligación de retención es manifiesta para las partes*”, “*sin embargo, como dicha obligación no resulta patente para un litigante que desconoce la existencia de la relación laboral, controversia que solo fue dirimida en la sentencia que se impugna, aplicar la sanción de la nulidad del despido en ese caso importa extender la finalidad de la norma más allá de lo querido por el legislador, con ello, obligar al empleador a asumir una actitud que de buena fe estima que no le es exigible, por ley ni por contrato, lo que también entendió el trabajador, según denota su actitud conforme durante toda la vigencia de la relación laboral*”; “*por lo tanto, se debe concluir que el reproche a que se hace referencia solo fue previsto para el empleador que efectuó la retención correspondiente de las remuneraciones del dependiente y no enteró los fondos en el órgano respectivo, es decir, no cumple su rol de agente intermediario y distrae dineros que no le pertenecen en fines distintos a aquellos para los que fueron retenidos, cuyo no es el caso, porque la demandada desconoció que el vínculo que lo unía al demandante era laboral, polémica que se dilucidó en la sentencia refutada, de*



*modo que no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social y, por ende, al no proceder decretar la nulidad del despido prevista en la norma transcrita, el recurso de nulidad intentado por la parte demandada, por el cual se denunció la infracción del artículo 162 del estatuto laboral, debió ser acogido”.*

**Quinto:** Que, en consecuencia, se advierte que existen disímiles interpretaciones sobre la procedencia de la nulidad del despido indirecto, cuando se comprueba una deuda previsional y se acredita judicialmente que la relación que vinculó a las partes fue de carácter laboral; verificándose, por tanto, la hipótesis establecida por el legislador en el artículo 483 del Código del Trabajo.

**Sexto:** Que, en relación a la procedencia de la nulidad del despido, cuando es el trabajador quien decide finalizar la relación laboral, autodespidiéndose, esta Corte coincide con la decisión recurrida, tornando inviable la unificación pretendida.

En efecto, tal como ha sido expresado en sentencias previas, pronunciadas en los autos Rol N°9.690-2015, 40.560-2016, 76.274-2016, 100.842-2016, 100.839-2016, 3.618-2019 y 25.940-2019, entre otras, si es el trabajador el que decide finiquitar el vínculo laboral mediante la figura del autodespido, está habilitado para requerir que al empleador que adeuda cotizaciones previsionales y de seguridad social, se le imponga la sanción conocida como nulidad del despido, quedando obligado a pagar las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde la fecha de la separación y la de convalidación, sin que exista motivo para excluir este efecto punitivo en el caso descrito, unido al hecho que la finalidad de la citada norma es, precisamente, proteger los derechos de los dependientes afectados, cuando dejan de percibir la totalidad de las retribuciones comprometidas por el empleador como contraprestación por sus servicios, incluida, por cierto, la solución oportuna e íntegra de sus cotizaciones de seguridad social, finalidad que no se cumpliría si se restringiera al caso del despido patronal.

**Séptimo:** Que la Ley N°19.631 modificó el artículo 162 del Código del ramo, con la finalidad de proteger los derechos previsionales de los trabajadores por la insuficiencia de la normativa legal en materia de fiscalización, y por una ineficiente persecución de las responsabilidades pecuniarias de los empleadores infractores a través del procedimiento ejecutivo; cuyas consecuencias negativas en forma indefectible serán experimentadas por los dependientes que percibirán



menores pensiones, consecuencia que también se presentará cuando es el trabajador quien opta por terminar la relación laboral, si el empleador incurre en alguna de las causales contempladas en los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del citado código; por lo tanto, si el empleador infringió la normativa previsional, corresponde imponer la sanción que contempla esa disposición, sin que importe quien finaliza el vínculo, porque, como se dijo, el presupuesto fáctico que autoriza obrar de esta manera es el mismo, consistente en el incumplimiento del empleador, que es el único obligado a pagar las cotizaciones previsionales en tiempo y forma; por consiguiente, la figura que contempla el mencionado artículo 162, debe aplicarse en el caso de autos, tal como se decidió en el fallo que se revisa, desde que el demandante finiquitó la relación por causas imputables al recurrente, comprobadas en la instancia.

**Octavo:** Que, en estas condiciones, no incurre en yerro la Corte de Apelaciones de Puerto Montt al concluir que es aplicable la sanción de nulidad del despido, cuando la relación laboral termina por decisión del dependiente, ejerciendo la facultad que le otorga el artículo 171 del Código del Trabajo, pues, como se dijo, acreditado el presupuesto fáctico de la sanción contemplada en su artículo 162, corresponde su imposición, lo que conduce a desestimar el recurso en examen, en el aspecto analizado.

**Noveno:** Que, en relación a la procedencia de la nulidad del despido, cuando es la decisión de la instancia la que reconoce la naturaleza laboral de una determinada relación contractual y su sujeción a las normas del Código del Trabajo, se trata de una materia que esta Corte ya ha resuelto con anterioridad, tal como se advierte en los fallos pronunciados en los autos Rol N°6.604-2014, 26.067-2014, 6.534-2015, 8.318-2015, 9.690-15, 40.560-2016, 76.274-2016, 14.097-2020, 24.582-2020 y 92.014-2020; advirtiéndose que la sentencia que se revisa no incurrió en el error atribuido por el demandado, porque la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley, de modo que las remuneraciones pagadas por el recurrente siempre revistieron tal carácter, lo que lleva a sostener que estaba obligado a efectuar las deducciones pertinentes y enterarlas dentro del plazo legal, en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia, se hizo acreedor de la sanción descrita en el artículo 162 incisos quinto a séptimo del Código del Trabajo, por cuanto la sentencia que reconoció la naturaleza laboral de la relación, no es de carácter constitutiva, sino declarativa, por lo que sólo constata una situación preexistente, coligiéndose, de lo anterior,



que la obligación del demandado se encontraba vigente desde que comenzó a pagar emolumentos al actor, puesto que las partes acordaron obligarse en forma recíproca, prestando éste un servicio retribuido a aquél, bajo el amparo de la legislación laboral, no obstante el desconocimiento alegado por el recurrente.

**Décimo:** Que debe recordarse, conforme enseña la doctrina procesal, que las acciones declarativas son aquellas cuyo objeto es resolver situaciones de incertidumbre, donde la judicatura debe dilucidar la naturaleza de la propuesta controversial planteada por las partes; es decir, “la constatación judicial de la existencia o inexistencia de una relación o situación jurídica” (como señala el profesor Alejandro Romero Seguel, en su obra “Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos”, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 49), mientras que la acción constitutiva, tiene por objeto la “creación de un estado jurídico que antes no existía; proporcionar a una obligación ya existente el complemento integrador que necesita, haciéndola exigible; producir un cambio de estado jurídico existente; cancelar o dejar sin efecto un estado jurídico preexistente” (Romero S., op. cit. p. 58). De este modo, en las sentencias declarativas sus efectos se remontan al pasado, y en las constitutivas, se extenderán hacia el futuro (Hugo Alsina, en “Fundamentos del Derecho Procesal”, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 133).

**Undécimo:** Que, según lo razonado, se concluye que la Corte de Apelaciones de Puerto Montt resolvió en forma correcta el segundo aspecto que el recurrente controvierte, por cuanto la sanción que surge del incumplimiento de su obligación de pagar al trabajador las cotizaciones previsionales, resultaba procedente, tras acreditarse todos los supuestos exigidos en el artículo 162 del Código del Trabajo, carga de la que no puede eximirse alegando que no efectuó las retenciones, a pesar de cumplir, en la realidad práctica, el rol de empleador del demandante.

**Duodécimo:** Que, en estas condiciones, habiéndose establecido como un hecho de la causa que el demandado a la fecha del despido indirecto no enteró las cotizaciones previsionales y de seguridad social del trabajador, y el carácter laboral de la relación contractual que vinculó a las partes, la sentencia impugnada no incurrió en los yerros denunciados al aplicar para la decisión el criterio de la sentencia declarativa ya asentado por esta Corte, según ya se dijo, con la consiguiente obligación del demandado de efectuar los pagos de cotizaciones previsionales que se adeudaren, con las consecuencias que contempla el artículo



162 en sus incisos quinto a séptimo, razones por las que el arbitrio intentado, será desestimado.

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 deducido por el demandado en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de veintisiete de agosto de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvase.

N°119.755-2020.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., y señor Diego Simpertigue L. Santiago, seis de junio de dos mil veintidós.



XZXGZTLFTK

En Santiago, a seis de junio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

