

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En estos autos RIT O- 6753-2019, RUC 1940022167-9, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, por sentencia de dieciséis de marzo de dos mil veintiuno, se acogió, parcialmente, la demanda declarativa de relación laboral y despido injustificado deducida por don Pedro Peña Sánchez, en representación de doña María Cristina Garcés Ávalos, en contra del Fisco de Chile-Ministerio de Relaciones Exteriores.

La parte demandante interpuso recurso de nulidad, que fue rechazado por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

En contra de este fallo, la misma parte dedujo 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 el arbitrio propone tres materias de derecho para unificar: la primera consiste en establecer *“la procedencia en cuanto a la condena del pago de cotizaciones de seguridad social devengadas durante la relación laboral cuando ésta se haya declarado en la sentencia definitiva;”* la segunda en determinar *“la procedencia del pago de cotizaciones previsionales durante la relación laboral cuando el trabajador tenga la calidad de pensionado y éste no haya emitido decisión de seguir cotizando;”* y la última consiste en precisar la *“procedencia de la nulidad del despido, cuando en la sentencia definitiva se haya declarado la relación laboral.”*

Reprocha que el hecho de que sea la sentencia la encargada de declarar la relación laboral de las partes sea solo una consecuencia de haberse resistido la demandada a cumplir con sus obligaciones laborales que la legislación laboral le exige. Indica que, en ese sentido, el derecho no puede amparar situaciones en las



cuales se exonere al empleador de sus obligaciones por el simple argumento de que para él la relación siempre fue civil a honorarios, criterio admitido por esta Corte y sostenido en los últimos años, que es uniforme en considerar que las sentencias que declaran la relación laboral, son de naturaleza declarativa y no constitutiva, precisa que entenderlo de otra forma atenta contra la igualdad ante la ley.

Enfatiza que la actora se encontraba impedida de realizar la declaración que le exige la judicatura de instancia para optar al pago de las cotizaciones previsionales, por cuanto, los veintiocho años que prestó servicios para el demandado lo hizo vinculada por múltiples contratos a honorarios que impedían la manifestación de voluntad que requiere.

Para fundar su pretensión, en la primera materia propuesta, acompaña sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, dictada en los antecedentes N°467-2018, de 10 de octubre de 2018, sin certificado de encontrarse firme y ejecutoriada; y la dictada por esta Corte, en el N°11.419-2019 de 5 de noviembre de 2019, que, en lo pertinente al recurso, resuelve que tratándose de una relación laboral reconocida por sentencia definitiva entre un particular (que no se encuentra pensionado) y un órgano de la administración del Estado corresponde desestimar la demanda de nulidad de despido y acceder al capítulo relativo al pago de las cotizaciones previsionales, teniendo presente, para ello, el efecto declarativo de la sentencia; en cuanto al segundo tópico adjunta sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago en el N°193-2009, de 21 de abril de 2010, sin certificado de que se encuentre firme y ejecutoriada; para el último extremo del arbitrio adjunta sentencias de esta Corte dictadas en los antecedentes N°45.842-2016, de 7 de diciembre de 2016, y N°100.836-2016, de 11 de mayo de 2017, en los cuales se reconoce la relación laboral entre un particular (no pensionado) y un órgano de la administración del Estado y se concluye que atendido el efecto declarativo, no constitutivo de derechos de la sentencia definitiva, procede la sanción del artículo 162, incisos quinto y séptimo, del Código del Trabajo.

Solicita, en definitiva, acoger el presente arbitrio, invalidar la recurrida y acto seguido dictar la sentencia de reemplazo que describe.

**Tercero:** Que la sentencia impugnada rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la demandante, fundado en la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a los artículos 58 del Código del Trabajo, 17, 19 y 69 del Decreto Ley N 3500, 3, inciso segundo, de la Ley N 17.322, 2 de la



Ley N 19.728 y los incisos quinto a séptimo de su artículo 162, teniendo presente para ello que “...la sentencia estableció, entre otros, los siguientes hechos:

a) La existencia de la relación contractual entre las partes desde el 9 de septiembre de 1991.

b) Que la relación contractual aludida, tuvo el carácter de continua desde la fecha indicada en el literal precedente.

c) Que la demandada no renovó el contrato celebrado entre las partes luego de 28 años de renovaciones sucesivas, por lo que la vigencia de su contratación concluyó el 31 de agosto de 2019.

d) Que no se acreditó el pago de cotizaciones previsionales por parte de la demandada.

e) Que la demandante tiene el carácter de pensionada (x vejez) desde el año 1990, esto es, anterior a la fecha en que inició la prestación de servicios.

f) No se acreditó el sistema previsional al que se encontraba acogida, para efectos de la pensión de invalidez total y/o vejez.

g) La actora desarrollo una prestación de servicios personales continúa, permanente y subordinada a las instrucciones del director de personal.

h) El despido de la demandante se produjo en forma verbal sin causa legal

i) La demandante hizo uso durante el año 2019 de 28 días hábiles por concepto de feriado.

j) No se acreditó que la actora haya hecho una declaración expresa para seguir cotizando en el sistema previsional.

k) Antes de prestar servicios para la demandada, la actora se desempeñó como funcionaria de la Contraloría General de la República.” Decidiendo que “...tratándose del caso como el de la actora- pensionada- no era procedente realizar las cotizaciones de seguridad social, a menos que exista una declaración contraria de parte de esta, en su nuevo lugar en que prestar servicios.” Agregando que para la procedencia de la sanción de nulidad del despido se requiere que el empleador “...haya descontado los dineros provenientes de las cotizaciones y no las haya enterado en el organismo previsional respectivo, esto es que distraiga o se apropie de los dineros del trabajador, provenientes de las cotizaciones que se hubieren descontado de la remuneración del trabajador; supuesto que no se configura en la especie, por los argumentos que se ha expuesto en los considerandos precedentes.”

**Cuarto:** Que, para confrontar la decisión impugnada, en lo atinente a la



primera y segunda propuesta de unificación, la recurrente ofreció dos sentencias de cortes de apelaciones, sin certificado de encontrarse firmes o ejecutoriadas, omisión que constituye un incumplimiento al mandato normativo del artículo 483 A del Estatuto Laboral y un obstáculo insalvable para sostener su arbitrio, por cuanto no se puede afirmar que fue la de término, defecto que impide realizar la labor de cotejo propia y distintiva del intento uniformador, motivo por el cual no serán utilizadas,

**Quinto:** Que, respecto a la obligatoriedad del pago de cotizaciones previsionales devengadas durante la relación laboral, se debe señalar que para realizar la labor unificadora se debe constatar que frente a hechos, fundamentos o pretensiones sustancialmente iguales u homologables, se sostengan concepciones o planteamientos jurídicos disímiles, que denoten una divergencia conceptual que deba ser uniformada.

En tal sentido, es necesario analizar si los hechos establecidos en el pronunciamiento reprochado, subsumibles en las normas, reglas o principios cuestionados como objeto del arbitrio, son claramente homologables con aquellos contenidos en las sentencias que se incorporan para su contraste.

Así, la labor que corresponde a esta Corte se vincula con el esclarecimiento del sentido y alcance de la norma que decide la controversia, al enfrentarse con una situación equivalente a la resuelta en un fallo anterior en sentido diverso, decisión que dependerá del marco fáctico establecido en cada caso.

**Sexto:** Que, de la lectura de la sentencia ofrecida para la labor de cotejo, se advierte que no cumple con tal exigencia, por cuanto, el caso que describe difiere en las circunstancias fácticas del que se pide unificar, toda vez que, en la impugnada, se establece un hecho diverso y relevante, cual es que la demandante se encontraba pensionada, no se acreditó por cuál sistema previsional recibía la pensión y no manifestó su voluntad de que se le impusiera, tal como lo exige el artículo 69 del DL 3500, situación que no acontece en la dictada por esta Corte en los antecedentes N°11.419-2019, de forma tal que no concurre una dispersión jurisprudencial que se deba dirimir, razón por la que el arbitrio intentado será desestimado.

**Séptimo:** Que, en lo pertinente a la nulidad del despido, atendido el hecho que se determinó que no se adeudan cotizaciones previsionales, presupuesto *sine quanón para que proceda la sanción del artículo 162, incisos quinto y séptimo del Código del Trabajo*, se rechazará el arbitrio en este extremo.



Por estas consideraciones y disposiciones citadas, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido en contra de la sentencia de veintiséis de julio de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la ministra **señora Chevesich**, sin perjuicio de estimar que siempre que se adeuden cotizaciones previsionales, sea por un órgano público o privado, procede la sanción de nulidad del despido, concurre a la decisión adoptada teniendo especialmente presente que no se accedió a la demanda por pago de cotizaciones previsionales.

Regístrese y devuélvase.

N°60.731-2021.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Leopoldo Llanos S., y señor Diego Simpertigue L. Santiago, veinticinco de octubre de dos mil veintidós.



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

