

Santiago, veintiséis de julio del año dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos autos RIT O-6753-2019, RUC 1940221678-9, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, por sentencia de dieciséis de marzo de dos mil veintiuno, la jueza de dicho tribunal doña Paola Díaz Urtubia, acogió la demanda interpuesta por doña María Cristina Luisa Garcés Ávalos en contra del Fisco de Chile – Ministerio de Relaciones Exteriores, sólo en cuanto declaró la existencia de una relación laboral continua entre la actora y el Ministerio referido, entre el 9 de septiembre de 1991 y el 31 de agosto de 2019, que concluyó por despido sin causa legal y, condenó a la demandada al pago de las prestaciones que indica, sin costas.

Contra ese fallo, la demandante dedujo recurso de nulidad, haciendo valer la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por dictación de la sentencia con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando la vulneración del artículo 58 del Código del Trabajo, artículos 17, 19 y 69 del Decreto Ley N° 3500, artículo 3 inciso segundo de la Ley N° 17.322, y artículo 2 de la Ley N° 19.728, por falsa aplicación; y de los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, por lo que pide anular parcialmente el fallo, y acto seguido, dictar la correspondiente sentencia de reemplazo que mantenga lo decidido respecto de la declaración de relación laboral, el despido injustificado, los recargos legales, los intereses y reajustes legales; pero que ahora condene al pago de cotizaciones de seguridad social por el periodo de declaración de relación laboral y también la condene a la nulidad del despido, dando lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de ambas partes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la demandante deduce como causal de su recurso de nulidad la contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, por dictación de la sentencia con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo con relación a las normas antes mencionadas, explicando que la sentencia acogió parcialmente la demanda,



en cuanto declarar la relación laboral y el despido como injustificado, sin embargo no ordenó a la demandada el pago de cotizaciones de todo el periodo trabajado y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen hasta la convalidación del pago de las cotizaciones de previsión social, conforme al artículo 162 incisos quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo.

Agrega que es un hecho de la sentencia que el tribunal a quo ha reconocido la existencia de una relación laboral, entre la actora y el demandado, como también se ha podido establecer que no se han pagado las cotizaciones de seguridad social; sin embargo, estimó no encontrarse frente a la hipótesis acreditada de obligatoriedad de pago de cotizaciones, pues de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 69 del DL 3.500, el Fisco se encontraba exento de la obligación de cotizar para el fondo de pensiones y las cotizaciones de salud fueron cubiertas por el organismo pagador de la pensión, atendida la calidad de pensionada de la demandante.

Sostiene que las trabajadoras mujeres pensionadas, en tanto posean menos de sesenta años y se encuentren afiliadas al sistema previsional regido por el DL 3.500, deben cotizar en el fondo de capitalización individual y para ello el empleador debe retener y pagar el importe correspondiente, es decir, no forman parte del régimen de excepción al que alude el artículo 69 del estatuto recién citado, ya que no es posible ubicarla en ninguna de las hipótesis previstas por aquella norma. En consecuencia, no habiéndose acreditado que la actora haya manifestado en forma expresa su voluntad de no cotizar en la AFP y, además, no constando, tampoco, que ésta haya tenido sesenta años de edad o más durante toda la relación laboral que vinculó a las partes, habida consideración, además, de la irrenunciabilidad de los derechos establecidos en leyes laborales, estima que no cabe más que acoger la demanda interpuesta en lo vinculado con el pago de cotizaciones previsionales.

En lo que dice relación con las cotizaciones de salud, refiere que la obligación de cotizar en la cuenta de la actora no se cumplió durante todo el periodo en que se acreditó la existencia de una relación de carácter



laboral, por lo que de mediar una correcta aplicación del artículo 17 DL 3500, en relación con el artículo 69 de la misma norma, no cabría sino entender que la obligación recaía sobre el empleador durante todo el periodo que duró la relación laboral.

Expresa en lo relativo con el inciso primero y segundo del artículo 2 de la Ley N° 19.728, que la magistrada señaló que la *“cotización de AFC es obligatoria sólo para los trabajadores ingresados a partir del año 2002, por lo que, en tal sentido, se rechazará lo solicitado a este respecto”*(...), entendiendo que existe una errónea aplicación de la norma, debido a que la actora a pesar de que se desempeñó desde el año 1991 en favor del ministerio, su ex empleador nunca reconoció su calidad de trabajadora, por lo que nunca pudo realizar una afiliación voluntaria al seguro, por no permitírsele la demandada, al no reconocerle la verdadera naturaleza de sus labores, a lo que agrega que es claro que se encuentra en una situación desmejorada respecto de los demás trabajadores regidos por el Código del Trabajo, debido a que al reconocérsele la verdadera entidad de sus funciones, éste debió acceder a otorgar las cotizaciones desde el momento en que pudo afiliarse voluntariamente la actora a la AFC, esto es, desde el día 02 de octubre del año 2002.

Sobre la vulneración del artículo 162 del Código Laboral, reitera que el tribunal declaró la relación laboral, pero rechazó declarar nulo el despido, estimando que la demandada no estaba obligada a enterar las cotizaciones, lo que en su concepto, resulta paradójal pues, por un lado, reconoce todos efectos jurídicos de la declaración de la relación laboral, tales como, estimar que el despido fue injustificado, pago de los años de servicios, mes de aviso previo, la condena a los recargos legales, pero, por otro lado, no acoge la demanda de nulidad del despido.

Manifiesta que la norma del artículo 162 del Código del Trabajo y los incisos en comento, establecen que la sanción de la nulidad del despido es procedente cuando el empleador no paga las cotizaciones previsionales del actor al momento del despido, cuando esté obligada por ley a efectuar dichos pagos, citando jurisprudencia en la apoya su postura, indicando finalmente que deduce su recurso de nulidad para invalidar parcialmente el



fallo, en el entendido que, si bien el juez de instancia determinó que existen dos hechos determinados, fijos y sentados, esto es, que el vínculo que unió a las partes se trata de una relación laboral y que, a su vez, durante la prestación de servicios no se pagaron las cotizaciones, no obstante ello, no accedió a la acción de nulidad del despido, lo que representa una infracción de ley por errónea interpretación, en circunstancias que, verificada la hipótesis de la norma, es decir, el no pago de todas las cotizaciones previsionales del periodo de la relación laboral, no condena al pago de las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen hasta la convalidación del pago de las cotizaciones, infringiendo así el artículo 162 inciso quinto, sexto y séptimo del Código del Trabajo.

SEGUNDO: Que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras palabras, su propósito esencial está en fijar el sentido, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se han tenido por probados.

TERCERO: Que, desde este punto de vista lo que se hace a través de la infracción de ley como causal de nulidad, es la confrontación de la sentencia con la ley llamada a regular el caso, lo que supone la fidelidad a los hechos probados en la sentencia, pues lo que se ha de examinar es si las conclusiones fácticas encuadran en el supuesto legal respectivo. En definitiva, para poder examinar el juzgamiento jurídico del caso resulta menester que los hechos a partir de los que se estructura la impugnación se encuentren fijados en la sentencia – los que son inamovibles – pues sólo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia.

CUARTO: 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 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.

QUINTO: Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente, la sentenciadora concluyó que entre las partes, existió la relación laboral, que el término de los servicios se produjo por despido sin causa legal; siendo el despido injustificado, pero rechazó la demanda en cuanto solicitaba la nulidad del despido y el pago de las cotizaciones de previsionales, de salud y de AFC.

SEXTO: Que, el recurso de nulidad laboral tiene por objeto, según sea la causal invocada, asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien, conseguir sentencias ajustadas a la ley, como se desprende de los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo. Su carácter extraordinario se manifiesta en la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de sus referidas causales en atención al fin perseguido por ellas, situación que igualmente determina un ámbito restringido de



revisión por parte de los tribunales superiores y que, como contrapartida, impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos de las que invoca, de las peticiones que efectúa, guardando, por lo demás, coherencia en sus alegaciones.

SEPTIMO: Que, en la especie, y tal como se lee del motivo primero de esta resolución, el recurso en análisis, apunta a diversos aspectos en que se fundó el fallo. En primer lugar porque se rechazó la demanda en cuanto no dispuso el pago de las cotizaciones previsionales y de salud, como consecuencia de la declaración de la existencia de la relación laboral; y en segundo lugar, porque, el fallo no hizo lugar a declarar la nulidad del despido, no obstante reconocer que no se pagaron las cotizaciones de seguridad social, todas bajo el amparo de la infracción de ley, causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo.

OCTAVO: Que, el recurso de nulidad, por su naturaleza, es de derecho estricto, y no resulta lógico o coherente la forma en que se ha planteado por la parte demandante; pues apuntan, como ya se expresó, a diversos aspectos abordados en el fallo, los que, son independientes, por lo que, estima esta Corte que debió indicarse si estas infracciones de ley se interponen en forma conjunta o subsidiaria; existe en consecuencia, una deficiencia en su formalización; sin perjuicio que esto sería suficiente para rechazar el arbitrio, igualmente se hará cargo del fondo del arbitrio.

NOVENO: Que respecto de la primera causal, corresponde traer a colación las normas atinentes a la controversia jurídica que se ha suscitado; en primer lugar, **el inciso primero del artículo 17 del Decreto Ley 3.500**, que dispone que: “*Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles.*”

En segundo lugar, los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 19º, disponen que: “ Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente a que se refiere el inciso tercero del artículo 90, el afiliado voluntario a que se refiere el Título IX o la entidad



pagadora de subsidios, según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas, o aquel en que se autorizó la licencia médica por la entidad correspondiente, en su caso, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo. El trabajador independiente a que se refiere el inciso primero del artículo 90 pagará las cotizaciones a que se refiere este Título, en la forma y oportunidad que establece el artículo 92 F.

Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo. Ambas cotizaciones se encontrarán afectas a lo dispuesto en el presente artículo.

Cuando un empleador realice la declaración y pago de cotizaciones a través de un medio electrónico, el plazo mencionado en el inciso primero se extenderá hasta el día 13 de cada mes, aun cuando éste fuere día sábado, domingo o festivo.

Los afiliados voluntarios podrán enterar sus cotizaciones en forma mensual o mediante un solo pago por más de una renta o ingreso mensual, con un máximo de doce meses, aplicándose para efectos de la determinación del monto de las cotizaciones, del ingreso base y de los beneficios a que habrá lugar, las normas de los párrafos 1º y 2º del Título IX, en lo que corresponda. La Superintendencia regulará las materias relacionadas con el pago de estas cotizaciones mediante una norma de carácter general.

El empleador o la entidad pagadora de subsidios que no pague oportunamente, y cuando le correspondiere, según el caso, las cotizaciones de los trabajadores o subsidiados, deberá declararlas en la Administradora correspondiente, dentro del plazo señalado en el inciso primero de este artículo.

*Por su parte, **el artículo 69**, establece:” En caso de declararse la invalidez parcial mediante el primer dictamen y siempre que el afiliado se encuentre en alguna de las situaciones que señalan las letras a) o b) del artículo 54, la Administradora iniciará el pago de las pensiones invalidez*



conforme lo establece el artículo 65 bis. Esta pensión se devengará desde la fecha de declaración de invalidez y se hará exigible a contar del momento en que el primer dictamen quede ejecutoriado y hasta el mes en que quede ejecutoriado el segundo dictamen o en que se cumpla el plazo de tres meses señalado en el inciso cuarto del artículo 4°.

En el caso de declararse la invalidez mediante el segundo o único dictamen o de producirse la muerte del afiliado, y siempre que le fuere aplicable el artículo 54, la Administradora enterará, en la cuenta de Capitalización individual del afiliado, el aporte adicional que corresponda. Esta obligación se hará exigible a contar de la fecha en que el segundo único dictamen que declara la invalidez quede ejecutoriado o desde el momento en que se solicite el beneficio en caso de muerte.

Una vez enterado el aporte adicional a que se refiere el inciso anterior, no se podrán acreditar nuevos beneficiarios para los efectos del cálculo del aporte adicional, sin perjuicio que éstos mantendrán su calidad de beneficiarios de pensión.

La Administradora deberá enterar en la cuenta de capitalización individual del afiliado la contribución a que se refiere el artículo 53 a contar de la fecha en que el segundo dictamen que rechaza la invalidez quede ejecutoriado, a partir de la fecha en que expira el período de seis meses señalado en el inciso cuarto del artículo 4°.

DECIMO: Que de la interpretación armónica de las normas antes transcritas, esta Corte coincide con la conclusión realizada por el tribunal de base, ya que, efectivamente, 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.

UNDECIMO: Que aun de no compartir lo antes razonado, existen varios hechos que no fueron fijados en la instancia y que llevan a que este recurso no puede prosperar, en primer lugar, no consta la existencia de esta declaración de voluntad del trabajador; que, efectivamente, se encuentre afiliado al nuevo Sistema de Previsional regido por el Decreto Ley 3.500, como asimismo cual era el sistema previsional al



que se encontraba afiliada antes de ingresar a prestar servicios para la demandada; y por último, debe recordarse que, la vinculación contractual entre las partes solo con motivo de la dictación de la sentencia que, por esta vía se impugna, ha reconocido las calidades de las partes; esto es, a la actora es trabajadora dependiente; a la demandada, de empleadora; de modo que, antes de esta fecha, no puede imputársele que ha incumplido su obligación, ya que nunca estuvo en situación de retener a la actora, las cotizaciones de seguridad social – no habían remuneraciones sino pago de honorarios- y tampoco enterarlas en un organismo de seguridad social, ya que no tenía la calidad de agente retenedor.

DUODECIMO: Que así entonces, además que las demás normas denunciadas tampoco han sido quebrantadas; para que pudiera configurarse la infracción denunciada, habría sido necesaria modificar los hechos fijados en el fallo, del modo que se viene analizando, lo que no es posible de acuerdo con la causal invocada, porque estos son inamovibles.

DECIMO TERCERO: Que en cuanto a la infracción de ley con motivo de haberse rechazado la acción de nulidad del despido; este Tribunal de Alzada, también coincide con la interpretación realizada en este, ya que se ha apegado a lo que dispone la norma denunciada. En efecto, como se ha sostenido anteriormente por estos sentenciadores, estamos frente a una sanción y por tanto es de derecho estricto, aplicable, solo a aquellos casos en que el empleador no ha cumplido con el pago de las cotizaciones previsionales a que se encuentra obligado.

DECIMO CUARTO: Que, en ese mismo orden de ideas se requiere, entonces, para la procedencia de la referida sanción, 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.

DECIMO QUINTO: Que, por las mismas razones que se han vertido en forma precedente, y la fecha que comenzó a regir la



obligación contemplada en la Ley 19.728, y que tampoco había un empleador y un trabajador con anterioridad a la dictación de la sentencia en análisis; no corresponde el pago que se pretende por parte de la recurrente.

DECIMO SEXTO: Que, por todo lo antes expuesto, solo corresponde desestimar el arbitrio en análisis.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **se rechaza sin costas**, el recurso de nulidad deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de dieciséis de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que en consecuencia no es nula.

Redacción de la ministra señora Marisol Rojas Moya.

Regístrese y comuníquese.

Nº 1101-2021.



Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Jenny Book R. y Fiscal Judicial Daniel Calvo F. Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintiséis de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

