

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-1546-2021
CARATULADO	: ALFAN/INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

Santiago, treinta de Marzo de dos mil veintidós

**VISTOS:**

Con fecha 12 de Febrero de 2021 y a folio 1, comparece Don Alexander David Alfán Soto, abogado, actuando en representación de los ex trabajadores de la **EMPRESA DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO**, que se singulariza en el primer otrosí, todos domiciliados en calle Huérfanos 1373 Of. 810 de la Comuna de Santiago, deduce acción de declaración de mera certeza en contra del **INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL I.P.S.** persona jurídica de Derecho Público representado legalmente por don Patricio Coronado Rojo ambos domiciliados en Avenida Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N° 1353 Comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Fundamenta su demanda en que la Superintendencia de Pensiones, en ejercicio de sus atribuciones contempladas en el artículo 47 N° 7, de la Ley N° 20.255, referida a interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las Leyes, Reglamentos y demás normas que rigen a las personas o actividades fiscalizadas, ha sostenido en numerosos pronunciamientos, como consecuencia de requerimientos de trabajadores ferroviarios, "que los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, pensionados por accidentes en actos de servicio, regidos por el D.S. N° 2259 de 1931, se encuentran afectados al artículo 86 del D.L. 3.500 de 1980, esto es, que deben jubilar por vejez una vez cumplida la edad legal, dejando de percibir la pensión por invalidez contemplada en el señalado D.S. 2.259".

En virtud de esta declaración, que estima una errada interpretación, un grupo de ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, se encuentran en una situación de incertidumbre y desigualdad que los afecta, e incluso los agravia, lo que los autoriza a exigir del órgano jurisdiccional



competente, se les clarifique su esfera subjetiva de derechos, precisando su campo de acción y los límites que la afectan, pronunciando que únicamente podrán obtener mediante la Acción declarativa de derechos, materia de estos autos.

Añade que esta acción se ejerce sobre el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL I.P.S, debido a que en causa Rol 1873-2011 del 22° Juzgado Civil de Santiago y elevada a la corte de apelaciones pertinente se falló estableciendo en su considerando segundo, que el sujeto pasivo de la acción declarativa de mera certeza era el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL I.P.S. Además de lo ya expresado, hace presente que el señor Juez del 22° Juzgado Civil de Santiago, solicitó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de la materia objeto de esta causa, y de las normas aplicables, resolviendo dicho Tribunal con fecha 9 de abril de 2013, en causa Rol N° 2196-12, que no existía conflicto de Constitucionalidad, sino que era resorte del Tribunal Civil aplicar la normativa pertinente, con lo que se despeja cualquier duda con respecto de la competencia de esta materia en sede civil y no laboral.

Ahora bien, la Excma. Corte Suprema quien pronunciándose sobre el recurso de casación en la Forma y en el Fondo Rol N° 20.887- 2020, en fallo pronunciado por la 4ª sala de la Excma. Corte, de fecha 20 de Agosto de 2020, respecto de la sentencia recaída en los autos Rol N° 25258-2014 del 9º juzgado Civil de Santiago en juicio ordinario de declaración de mera certeza, estableció la correcta interpretación de fondo y jurisprudencia acerca del fundamento de la acción deducida, invalidando el fallo recurrido y dictando la consecuente sentencia de reemplazo que acogió la demanda en todas sus partes declarando lo siguiente:

4 “Que atendido lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 y 24 de la CPE; Ley 19880, Decreto Supremo N° 2259; Ley 16.744, D.L. 3.500; Ley de efecto retroactivo de las leyes; y artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

“a) Que las pensiones que se concedieron a los ex trabajadores de EFE, en virtud de las disposiciones del D.S. 2259 declarados incapacitados absolutamente para trabajar como consecuencia de un accidente del servicio y que a la fecha de ocurrir esta incapacidad, afiliados a una AFP con anterioridad al 29 de Agosto de 1987, se rigen de modo exclusivo y excluyente por el artículo 14 y demás disposiciones del D.S. 2259 de 1931, no afectándoles las disposiciones que sobre pensiones de vejez establece el D.L. 3.500.



b). Que las citadas pensiones son de cargo fiscal y como consecuencia de ello del Instituto de Previsión Social.

c). Que dicho beneficio no tiene límite en el tiempo y que no se extingue con el fallecimiento del trabajador, dando origen a una pensión de montepío a favor de los beneficiarios legales.

d). Que el beneficio en referencia no está afecto a los descuentos contemplados en el D.L. 3.500.”

En consecuencia, dice, en mérito de los antecedentes legales expuestos y del presupuesto jurisprudencial de la Excma. Corte Suprema que se pronuncia sobre el fondo de la acción deducida, ya mencionado, interpone esta demanda de declaración de mera certeza, en favor de los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado que represento, y que se individualizan en el primer otrosí, expresando a mayor abundamiento y a continuación los fundamentos de esta demanda.

#### ANTECEDENTES LEGALES.

1.- EL D.S. N° 2.259. El Decreto Supremo N° 2.259 de 1931, estableció en beneficio de los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, “en adelante EFE” que se encuentren en la imposibilidad de continuar con sus labores como consecuencia de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, de una pensión de invalidez por accidente del trabajo.

Así lo señala expresamente el artículo 14 de la norma legal indicada, al señalar que, “Los empleados que se imposibilitaren absolutamente para el desempeño de sus empleos a causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, jubilarán con sueldo íntegro”. En consecuencia, la norma especial del D.S. N° 2.259, estableció en beneficio de los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, la posibilidad de obtener una pensión equivalente al 100% de su última renta, en caso de jubilación por invalidez por causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber. El pago de esta pensión no tiene límites en el tiempo beneficiando a los trabajadores pensionados hasta el día de su fallecimiento, incluso más, dicha pensión no se extinguía con el fallecimiento del trabajador, sino que daba origen a una pensión de montepío a favor de aquellos beneficiarios que la propia norma establece.

La Ley N° 16.744. Más de 35 años después de la dictación de la norma especialísima del citado D.S. N° 2.259, se dictó la Ley N° 16.744, que estableció



un sistema general de Seguro Social contra Riesgos del trabajo derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Hace presente que los orígenes de la Ley N° 16.744 datan de principios de siglo, teniendo sus primeros antecedentes en la Ley N° 3.170, del año 1.916 y en la Ley N° 4.055, del año 1.925, tiempo en el cual se dictaron normas semejantes a ella, como es el caso del D.S. 2.259. Respecto de las pensiones que se otorgan a sus beneficiarios, la nueva ley estableció en su artículo 53 lo siguiente: "El pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional que cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrara en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión de que disfrutaba. En ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior, amplificado en la forma que señalan los artículos 26 y 41, y su pago se hará con cargo a los recursos que la respectiva institución previsional debe destinar al pago de pensiones de vejez".

De acuerdo a la lectura de estas dos normas, los pensionados por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (Ley N° 16.744) que se deben jubilar por vejez, obtienen una pensión que no puede ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior.

Pero, para aquellos trabajadores regidos por el D.S. N° 2.259 (ex trabajadores de EFE), se mantenía la pensión obtenida producto de la accidentabilidad en servicio, la que se otorgaba de por vida y era equivalente al 100% de la última renta del trabajador. Las dos normas anteriores se refieren a pensiones por accidentes del trabajo, una de carácter general (Ley N° 16.744) y otra de carácter específica, para los trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (D.S. N° 2.259).

Hasta aquí ambos textos, el D.S. 2.259 y la Ley N° 16.744, le parecen coherentes, justos y obviamente no establecen diferencias arbitrarias y de carácter discriminatorio.

Más de 35 años después de la dictación de la norma especialísima del ya citado D.S. N° 2.259, se dictó la Ley N° 16.744 3.- El D.L. N° 3.500. El año 1980, esto es, 12 años después de la dictación de la Ley N° 16.744 y habiendo transcurrido 49 años desde la dictación del D.S. N° 2.259, se dictó el D.L. N° 3.500, el que fija y regula un nuevo sistema de pensiones derivado de la



capitalización individual de los trabajadores. Este Decreto Ley modifico el sistema de pensiones de los trabajadores regidos por el D.S. N° 2.259, al establecer en su artículo 86 que: "Los trabajadores afiliados al sistema que obtengan una pensión de invalidez total o parcial proveniente de la Ley N° 16.744, del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales deberán efectuar las cotizaciones establecidas en el artículo 17 y 85 de esta Ley.

Al cumplir con la edad establecida en el artículo 3°, cesará la pensión de invalidez a que se refiere el inciso anterior y el trabajador tendrá derecho a pensionarse por vejez de acuerdo a las disposiciones de esta ley. En caso de que los afiliados beneficiarios de pensión de invalidez referidos en el inciso primero continuaren trabajando, deberán efectuar las cotizaciones establecidas en los artículos 17 y 84 de esta Ley". Sabiendo lo anterior es importante hacer ciertas precisiones.

FORMA COMO EL D.L. N° 3.500 AFECTO O PUEDE AFECTAR LAS PENSIONES OTORGADAS EN VIRTUD DEL D.S. N° 2.259.

Sobre el particular señala que por una vía indirecta, regulando las pensiones de vejez y a través de una ley general, se ha pretendido dejar sin efecto los derechos de los trabajadores regidos por el D.S. N° 2.259, por cuanto la normativa del año 1931 no contemplaba la sustitución de la pensión de invalidez profesional por la de vejez, al cumplirse la edad legal para obtener esta última, por lo que el pago de dicha pensión, en cuanto a su monto, se mantenía en el tiempo.

Por el contrario, con la nueva normativa del año 1980, los trabajadores afectados pierden este beneficio al cumplir la edad legal para jubilar, esto es 60 o 65 años, obteniendo en sustitución, una "Pensión por Jubilación por Vejez". Esta nueva pensión por vejez establecida en el D.L. N° 3.500, es ostensiblemente inferior a la de invalidez establecida en el D.S. N° 2.259, en aproximadamente dos terceras partes, lo que importa un perjuicio más que considerable para estas personas.

Así, aquellos trabajadores que obtuvieron la pensión por invalidez después de la entrada en vigencia de esta ley, se ven profundamente perjudicados. Al incluir la frase "cualquier otro cuerpo legal", está haciendo aplicable este artículo a los beneficiarios del D.S. N° 2.259, pero no de una manera explícita y clara.

Esta disposición reviste o implica una discriminación arbitraria y excluyente en contra de aquellos trabajadores que obtuvieron su pensión luego de la dictación



del D.L. N° 3.500; más aun tomando en consideración el artículo 14 del D.S. N° 2.259, que establece que los empleados que se imposibiliten absolutamente para el desempeño de sus empleos a causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, jubilaran con sueldo íntegro, constituyendo sin lugar a dudas un derecho adquirido.

Esta discriminación arbitraria la genera la aplicación del artículo 86 del D.L. N° 3.500, a los ex dependientes de EFE, pensionados por accidentes del trabajo conforme al D.S. N° 2.259, y se funda en la frase "Los trabajadores afiliados al sistema que obtengan una pensión de invalidez total o parcial proveniente de la Ley N°16.744, del Decreto con Fuerza de Ley N°338, de 1960, o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales (...)".

Como si la situación descrita ya no fuera altamente injusta y arbitraria, agrava la situación anterior el hecho de que el texto original del D.L. N° 3.500, solo se refería a la sustitución de las pensiones de invalidez profesional por una de vejez, que fuesen otorgadas en virtud de lo establecido en la Ley N° 16.744 o del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960. Solo 7 años después, esto es, el 29 de agosto de 1987, se incorporó al articulado indicado la frase "o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales", en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 18.646, quedando el texto en los términos que actualmente se conoce.

A su entender, la referida modificación no es suficiente para derogar o dejar sin efecto o efectuar el cambio de un régimen especial de pensiones, cual es el D.L. N° 2.259. La iniquidad de lo dispuesto en el citado artículo 86 es tan sustancial y se aparta de tal manera del sentido en que se orienta el Derecho de la Seguridad Social, que da motivo para presumir que tal disposición es producto de un error, eventualmente provocado por falta de atención del legislador, vulnerando la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 2, de la Constitución Política, el que señala que "La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la Ley. "NI LA LEY NI AUTORIDAD ALGUNA PODRÁN ESTABLECER DIFERENCIAS ARBITRARIAS".

EX TRABAJADORES DE FERROCARRILES VULNERADOS EN SUS DERECHOS.



En este punto de su demanda refiere que no todos los ex trabajadores de ferrocarriles se encuentran con sus derechos vulnerados en virtud de la aplicación del artículo 86, del D.L. N° 3.500. En tal sentido, distingue tres tipos de trabajadores:

a) Aquellos pensionados en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259 con anterioridad a la dictación del D.L. N° 3.500. A estos trabajadores la dictación del D.L. N° 3.500 no afectó en forma alguna las pensiones que estaban percibiendo en virtud del D.S. N° 2.259, por cuanto no se afiliaron al nuevo régimen de pensiones por vejez.

b) Trabajadores contratados a contar del 3 de octubre de 1992. Con esta fecha se dictó la Ley N° 19.170, que establece un nuevo régimen de administración de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, suprimiendo los efectos para los nuevos contratados del D.S. N° 2.259, y haciendo aplicables a los nuevos trabajadores las normas generales de pensiones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales establecidas en la Ley N° 16.744. Estos trabajadores se encuentran incorporados por una parte al régimen de pensiones por accidentes del trabajo establecidos en la Ley N° 16.744, y por otra, al régimen de pensiones por vejez, establecido en el D.L. N° 3.500, no siendo en consecuencia aplicables a ellos las normas del D.S. N° 2.259.

c) Finalmente están los trabajadores que se encuentran afectados por la nueva normativa de pensiones dictada en el año 1980. Estos trabajadores y que son aquellos a quienes representa, son los contratados con anterioridad al 03 de octubre de 1992 y se incorporaron al nuevo régimen de pensión por vejez establecido por el D.L. N° 3.500, y que con posterioridad a su incorporación a este nuevo régimen, se pensionaron por accidente del trabajo en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259.

#### VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.

Al efecto sostiene que la Constitución Política del Estado consagra en su artículo 19 N° 2, el principio de igualdad ante la ley y consecuentemente la garantía constitucional que el conlleva, al señalar que "La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la Ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias." El inciso segundo de la norma antes citada, es una de las innovaciones más relevantes de la Constitución de 1980.



Su importancia estriba en que introduce el concepto de "igualdad Justa"; esto es, en una interpretación a contrario sensu, que la ley y las autoridades están facultadas para establecer diferencias que no son arbitrarias, es decir que son justas. Aquí surge el dilema de que es lo justo y que es lo injusto y arbitrario. Y es en estos conceptos donde se debe encontrar el verdadero significado de la disposición, pues la igualdad no consiste en que todos y en todo sean idénticos, sino que la Ley trate como iguales a aquellos que son parecidos o iguales, y los trate desigualmente en aquello que los sujetos o circunstancias sean diferentes.

La Excelentísima Corte Suprema ha precisado este Derecho, estableciendo sus alcances, fines y objetivos. La igualdad ante la Ley se refiere a todas las personas que se encuentren dentro de ciertas condiciones, y es relativa a bienes jurídicos y valores humanos de carácter político social, no haciendo diferencias por atributos de orden particular, y que la norma legal debe tener caracteres de generalidad para los que queden comprendidos en sus términos.

En el fondo la igualdad ante la Ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones, a unos que los benefician o que graven a otros que se hallen en condiciones similares.

La igualdad ante la Ley es un principio antiguo de la tradición constitucional, pues da cuenta de una de las condiciones esenciales de la persona, en cuya dignidad debe descansar la existencia de todo ordenamiento jurídico. La redacción del artículo que consagra el principio de la igualdad ante la Ley en la Constitución chilena transcrita, siguió, en gran parte, la tradición de los textos constitucionales chilenos, incluyendo algunas referencias textuales del número 1°, del 14 artículo 10, de la Carta de 1925. Sin embargo, el texto constitucional hoy vigente contiene dos acápites destinados a precisar el entendimiento de la igualdad ante la Ley y que revisten una importancia decisiva:

- a) La consagración de la igualdad ante la Ley de hombres y mujeres, y
- b) La prohibición a la Ley y a la autoridad de establecer diferencias arbitrarias.

La jurisprudencia chilena ha trazado una línea interpretativa uniforme sobre la igualdad, aun cuando no original por lo extendido de los razonamientos habituales sobre la materia en la jurisprudencia y la legislación comparadas, la formula mencionada encuentra su expresión en dos sentencias, dictadas casi





simultáneamente por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema en abril y julio de 1985, respectivamente.

En efecto, en la sentencia Rol N° 28, considerando cuarto, el Tribunal Constitucional señaló:

"La igualdad ante la Ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes".

A su vez, la Corte Suprema en fallo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXII, 2° parte, sección 5°, p. 183, declaró:

"El principio de isonomía exige que sean tratadas de igual modo las situaciones iguales y de manera distinta las desiguales", (véase esta referencia y la anterior en el Tratado de Derecho Constitucional de Alejandro Silva Bascuñán, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 108). 15 Recientemente, el Tribunal Constitucional ha reproducido esta línea argumental en el fallo recaído en la causa Rol N° 787, de 18 de diciembre de 2007, en su considerando decimoctavo, refiriéndose a un estudio de Miguel Ángel Fernández González, quien, tomando algunos fallos atinentes a la igualdad, señaló:

"Volviendo a confirmar, finalmente, que no hay infracción del principio de igualdad cuando todos los sujetos que se encuentran en la misma situación son tratados de manera idéntica por el ordenamiento jurídico, esto es, hacienda simétricos los principios de igualdad y generalidad, aunque esta última supone respeto por la primera cuando el tratamiento general no goza de razonabilidad".

Que, asimismo, el fallo Rol N° 787 de esta Magistratura, recién citado, hace mención a la sentencia Rol N° 53, de 5 de abril de 1998, recaída, en control preventivo de constitucionalidad, respecto del proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. En su considerando septuagésimo segundo, referido al N° 2, del artículo 19, se lee:

"De esta manera la igualdad ante la Ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes", agregándosele una conocida cita del tratadista Segundo Linares Quintana sobre la razonabilidad: "La razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o de la desigualdad", (Alejandro Silva Bascuñán, ob.cit., p. 125). Lo que



la Constitución Política asegura a todas las personas no es sino la prohibición de que en contra de estas se hagan o generen discriminaciones arbitrarias, originadas fuera o más allá de la razón; por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual. En otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. La igualdad ante la Ley, es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas. Por lo que es natural que en una serie de ámbitos, la ley puede hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional. En el fondo la igualdad ante la ley no consiste en una igualdad aritmética o matemática, sino que en la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones análogas.

En el caso de autos dice, se está vulnerando y se vulnerara el principio de igualdad ante la Ley respecto de un grupo de personas, los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, que gozan en la actualidad de una Pensión de Invalidez de Origen Profesional en conformidad con lo dispuesto en el D.S. N° 2.259, de 1931, pensión que ha sido "adquirida" u otorgada antes de la entrada en vigencia del D.L. N° 3.500, comparados con otro grupo de personas, también ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, que gozan de una Pensión de Invalidez de Origen Profesional en conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.259, de 1931, la que ha sido "adquirida" u otorgada con posterioridad a la entrada en vigencia del D.L. N° 3.500, pero que se encuentran afiliados al nuevo sistema de pensiones del D.L. N° 3.500.

Ambos grupos de trabajadores son tratados de manera distinta y desigual, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Este tratamiento desigual, totalmente injustificado, se refleja en que los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado que gozan de una Pensión de Invalidez de Origen Profesional en conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.259, de 1931, antes de la entrada en vigencia del D.L. N° 3.500, se rigen por el artículo 14, del D.S. N° 2.259, de 1931, que señala expresamente que "Los empleados que se imposibilitaren absolutamente para el desempeño de sus empleos a causa de accidentes del Servicio y en cumplimiento de su deber, jubilarán con sueldo íntegro".



Es decir, percibirán por concepto de pensión el equivalente al 100% en relación a su última Renta. Además, la normativa que regía los accidentes en actos de servicio y enfermedades profesionales de los funcionarios públicos y de ferrocarriles, no contemplaba la sustitución de la pensión por Invalidez Profesional, por la de Vejez al momento de cumplirse la edad legal para obtener esta última, por lo que el pago de dicha pensión no tenía limite en el tiempo y no se extingue con el fallecimiento del trabajador, dando origen a una pensión de montepío en favor de los beneficiarios legales. Por el contrario, los ex trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado que gozan de una Pensión de Invalidez de origen profesional en conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.259, de 1931 y que son afiliados al nuevo sistema de pensiones del D.L. N° 3.500, percibirán el 100% de pensión en relación a su última renta hasta que cumplan con la edad legal para sustituir la pensión por invalidez profesional por la de vejez.

En ese momento cambia su pensión, regulándose la nueva por un sistema diametralmente opuesto al contemplado en el D.S. N° 2.259, percibiendo a partir de ese instante, en promedio, solo 1/3 del monto de la pensión que recibían anteriormente, perdiendo además el montepío a favor de los beneficiarios legales del trabajador al momento de su fallecimiento. Es ahí donde se produce la enorme desigualdad, que la ley en forma arbitraria e injustificada ha establecido entre estos dos grupos de trabajadores, no existiendo en su esencia diferencia alguna.

Ambos grupos de trabajadores se encontraban regidos por las disposiciones del D.S. N° 2.259. Ambos grupos de trabajadores se pensionaron en virtud de las disposiciones de ese cuerpo legal. Ambos grupos de trabajadores recibieron similares beneficios contemplados en el indicado decreto supremo. ¿Qué diferencia sustancial existe entre estos dos grupos de trabajadores que lleve a unos a recibir una pensión dos terceras partes inferior a la de los otros? Ninguna, no existe ninguna diferencia que justifique esta discriminación. Y no puede entenderse como justa causa para esta discriminación y este tratamiento desigual ante la ley, la incorporación de una parte de ellos al nuevo régimen de pensiones por vejez establecido en el D.L. N° 3.500, cuyo concepto de pensión, tipo de ahorro y finalidad no tienen relación con las pensiones establecidas en el D.S. N° 2.259. Es más, expresa, si comparamos la realidad de estos ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado que tienen Pensión de Invalidez de Origen profesional en conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.259, y que son afiliados al nuevo Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, con el resto de los trabajadores que tienen Pensión de Invalidez de Origen Profesional, pero que se rigen íntegramente por la Ley N° 16.744, estos últimos



tienen un mejor tratamiento que los primeros, ya que ellos reciben una pensión equivalente al 80% de su última renta.

Otra manifestación de que se está vulnerando la igualdad ante la Ley ocurre en los casos de ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado que gozan de una Pensión de Invalidez de Origen Profesional en conformidad a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.259, de 1931. Después de la entrada en vigencia del D.L. N° 3.500 a ellos se les está aplicando el artículo 86 del D.L. N° 3.500, debiendo efectuar las cotizaciones del artículo 17 y 84 del D.L. N° 3.500. Es decir, a estos trabajadores no solo se les descuenta de su pensión mensual el 7% de cotización de salud, sino que también se le descuenta el 10% de su pensión mensual para su respectiva AFP, existiendo para ellos dos descuentos de su pensión mensual.

Esta situación no ocurre con el resto de los trabajadores que se rigen por la norma general y que tienen una pensión de Invalidez de Origen Profesional, pero que su origen se fundamenta en lo dispuesto por la Ley N° 16.744, en que solamente se les descuenta de su pensión mensual el 7% de cotización de salud.

Concluye que para los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, que obtuvieron pensiones en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259, y se incorporaron al régimen de pensiones por vejez establecido en el D.L. N° 3.500, resulta perjudicial, discriminatoria, desigual y discriminatoria la aplicación de las normas del D.L. N° 3.500. Es decir, para los trabajadores regidos en esta materia por una ley especial (D.S. N° 2.259), el D.L. N° 3.500 (norma general) vino en conculcar los derechos adquiridos en virtud de la norma especial, pero no afecto por otra parte la regla general de las pensiones por accidentes establecidas en la ley N° 16.744, para otro grupo de trabajadores.

#### VULNERACION DEL PRINCIPIO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Sobre la materia expone que sin perjuicio de lo ya sostenido, en el sentido de estamos frente a una norma de carácter discriminatorio para los ex trabajadores ingresados a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, antes de la modificación del D.L. N° 3.500, existiría un Derecho Adquirido para poder pensionarse de acuerdo con las normas del D.S. N° 2.259. Esta normativa no solo se había dictado en forma especial para ellos y por sus particulares labores y jornadas de trabajo, sino que además, se debe entender incluida en sus respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo, pasando a ser una ley para los contratantes.



Se entiende por "Derecho adquirido" aquel que ha sido incorporado en conformidad a la ley al patrimonio de una persona natural o jurídica y que se hace parte de él. En consecuencia, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creo o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, aun cuando sus consecuencias se produzcan bajo el imperio de una nueva ley. Los derechos adquiridos entran al patrimonio por un hecho o acto del hombre, o por disposición de la ley.

La jurisprudencia, al igual que la doctrina, distinguen entre los conceptos de los "derechos adquiridos" de las "meras expectativas", y coinciden ambas en afirmar que en los primeros, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "meras expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho.

Según esta doctrina, la ley tiene efecto retroactivo cuando vulnera un "derecho adquirido" bajo el imperio de la ley anterior. Sino vulnera un derecho adquirido bajo la ley anterior, afecta una mera expectativa, siendo plenamente aplicable la ley.

En este caso, dice, se están vulnerando los Derechos Adquiridos de los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, cuya invalidez se produjo después de la dictación D.L. N° 3.500, en virtud de que en materia de pensión de origen profesional estos trabajadores se rigen por las disposiciones del D.S. N° 2.259, de 1931 y específicamente por el artículo 14 de dicho texto legal.

Es decir, se encontraba incorporado en su patrimonio la posibilidad cierta de poder pensionarse por causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber y se pensionaron en virtud de las normas del D.S. N° 2.259, adquiriendo todos los derechos establecidos en dicho decreto respecto de sus pensiones, entre las cuales se encontraba la de jubilarse con su remuneración íntegra, equivalente a la última obtenida, que tal pensión fuera vitalicia y que además, beneficiaba en caso de muerte del trabajador, a los beneficiarios que el mismo decreto supremo establecía.

Más aun, cuando tomamos en consideración que el D.L. N° 3.500, que es posterior al D.S. N° 2.259 como lo ha señalado, en su texto original solo se refería a la sustitución de las pensiones de invalidez profesional otorgadas en virtud de lo



establecido en la Ley N° 16.744 o del decreto con fuerza de ley N° 338, y solo fue la Ley N° 18.646, publicada en el Diario Oficial el 29 de agosto de 1987, la que efectuó la modificación al artículo 86, incorporando la cuestionada frase "o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales", afectando en forma indirecta los derechos adquiridos de los trabajadores reclamantes.

Además de la limitación o privación de derechos a que se refiere el punto anterior, se ha producido en el caso de los referidos pensionados de EFE por causa de accidentes del trabajo en servicio, una situación adicional aún más injusta. Al efecto sostiene que los ex trabajadores de EFE pensionados por accidente del trabajo, no solamente son privados de su derecho de mantener su pensión por accidente, sino que la que obtienen o puedan obtener en el nuevo sistema de pensiones, por causa de vejez, es de un monto o cuantía sustancialmente menor a la recibida en virtud del D.S. N° 2.259, conculcándose además, la garantía constitucional contemplada en el N° 24, del artículo 19, de la Constitución Política del Estado, la que establece el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales o derechos.

Adquirido un derecho, la persona no puede ser privada del mismo o de alguno de sus atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

En conclusión, el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege.

En el caso de los trabajadores que representa, señala que al haberse pensionado en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259, se incorporaron en su patrimonio todos los beneficios que tal decreto contempla, derechos que se encuentran adquiridos y que ninguna norma posterior puede conculcarlos, menos aun siendo una norma general coma lo es el D.L. N° 3.500.

En razón de ellos no se puede aplicar para estos trabajadores el actual artículo 86 del D.L. N° 3.500, por cuanto al dar aplicación a esta norma legal posterior, se están vulnerando sus derechos adquiridos.

CONSECUENCIA DE LA AFILIACION AL D.L. N° 3.500.



En este punto de su acción expresa que se podría argumentar a favor de la actual aplicación del artículo 86 del D.L. N° 3.500, en desmedro de la aplicación de las normas del D.S. N° 2.259, que los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado regidos por el Decreto Supremo, voluntariamente se afiliaron al nuevo sistema de pensiones, renunciando en consecuencia a los beneficios del D.S. N° 2.259.

Al respecto, la decisión de ellos de cambiarse al nuevo Régimen de Pensiones de vejez establecido en el N° D.L. N° 3.500, no puede afectarlos en forma alguna y no importa renuncia a los beneficios otorgados por el D.S. N° 2.259, ya que al afiliarse a este nuevo sistema, lo entienden en una condición de normalidad y de estabilidad y continuación en el empleo, en donde siguen cotizando hasta su jubilación para lograr tener un fondo de pensiones que les permita jubilar por vejez con una renta razonable.

Esta nueva afiliación no afectaba y no debe afectar en forma alguna su derecho (ya adquirido) de jubilarse por causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, regido por el D.S. N° 2.259. Es decir, de acuerdo a la normativa dictada en el año 1980 los trabajadores, adquirieron la opción de afiliarse a un nuevo sistema de pensiones por vejez, que en nada afectaba su derecho y posibilidad de pensionarse por causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, siendo absolutamente compatibles ambos sistemas de pensiones, ya que uno regulaba las pensiones por vejez y el otro, pensiones por causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber.

Lo anterior queda ratificado al leer el texto original del D.L. N° 3.500, el que solo se refería a la sustitución de las pensiones de invalidez profesional otorgadas en virtud de lo establecido en la Ley N° 16.744, o del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, no considerando en forma alguna otras disposiciones legales, ni menos el D.S. N° 2.259.

Es decir, los trabajadores a quienes representa, al momento de afiliarse al nuevo sistema de pensiones por vejez establecido en el D.L. N° 3.500, lo hacen en el entendido que se afilian a un sistema de pensiones por vejez consistente en una capitalización individual, producto de sus cotizaciones efectuadas durante su vida hábil laboral y que tal sistema no se opone ni afecta en forma alguna su derecho a pensionarse por causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, establecido en el D.S. N° 2.259, más aun cuando el texto original del D.L. N° 3.500, no hacía referencia al D.S. N° 2.259, y si lo hacía a otros dos textos legales relacionados con accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.



LA AFILIACION AL D.L. N° 3.500 EN RELACION CON LA LEY N°16.744 Y SU APLICACION EN FORMA SUPLETORIA.

Refiere al efecto que lo dispuesto en el citado e inexplicable texto modificado del artículo 86 del D.L. N° 3.500, se opone al texto expreso de la propia Ley N° 16.744, que estableció el sistema de Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Indica que el artículo 53 de la Ley N° 16.744, dispone que "El pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional que cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrara en el goce de esta ultima de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión de que disfrutaba. Y señala más adelante esta norma, que tiene el carácter de general en materia de pensiones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que, "En ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior, amplificado en la forma que señalan los artículos 26 y 41, y su pago se hará con cargo a los recursos que la respectiva institución previsional debe destinar al pago de pensiones de vejez. Los pensionados por invalidez parcial que registren, con posterioridad a la declaración de invalidez, sesenta o más cotizaciones mensuales, como activos en su correspondiente régimen previsional, tendrán derecho a que la nueva pensión a que se refieren los incisos anteriores, no sea inferior al 100% del sueldo base mencionado en el inciso precedente".

Es decir, del tenor de las disposiciones del D.L. N° 3.500, de la Ley N° 16.744 y del D.S. N 2.259, a su entender, podemos ver que existe una discriminación totalmente arbitraria que afecta a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, por cuanto mientras estos no tienen posibilidades de continuar percibiendo sus pensiones por accidentes sufridos en el ejercicio de sus funciones, aquellos trabajadores afectos al sistema general de pensiones por accidente del trabajo y enfermedades profesionales podrán percibir una nueva pensión por vejez que en ningún caso podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior.

Dada esta correlación de normas y la correcta interpretación jurídica, concluye que a los trabajadores ferroviarios se les debe aplicar, a lo menos, las disposiciones y el tratamiento legal que otorga la Ley N° 16.744.

En efecto, la norma especialísima del D.S. N° 2.259, establece en favor de sus beneficiarios una pensión por causa de accidentes del servicio y en





cumplimiento de su deber, equivalente al sueldo íntegro del trabajador, la que se otorga adicionalmente de por vida. Dado el carácter vitalicio de la pensión, obviamente la norma no establece ni contempla su reemplazo por una pensión de vejez. Así las cosas, y como se ha analizado latamente en esta presentación, el D.L. N° 3.500 hace extensivo las pensiones de vejez a todos sus afiliados, incluyendo a los regidos por la Ley N° 16.744, del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960. Pero, para el caso de los pensionados en virtud de la Ley N° 16.744, es esta norma, de carácter general y por consiguiente supletoria de una específica de similares características, la que establece una norma especial, contemplada en el artículo 53, inciso segundo, que señala que en ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior.

En consecuencia, y en el improbable caso de que se establezca que las normas del D.L. N° 3.500 son aplicables a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, solicita declarar igualmente que sin perjuicio de ello, también se debe aplicar en forma supletoria las normas de la Ley N° 16.744, en el sentido que las pensiones de vejez que reciban los ex trabajadores de EFE no podrán ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular dicha pensión.

Esta forma de pensamiento es consecuencia de la aplicación del principio de la norma más favorable, principio propio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Nuestro ordenamiento en materia del trabajo y seguridad social tiene por fin proteger derechos mínimos irrenunciables en favor de los trabajadores y establecer respecto de ellos condiciones básicas de Seguridad Social, que les permita desarrollar sus labores con la debida protección de sus derechos fundamentales. En ese entendido, el D.S. N° 2.259, del año 1931, fue pionero en esta materia, al establecer beneficios en favor de los ex trabajadores de EFE que representaban un gran avance para la época. Estos beneficios se otorgaron mirando fundamentalmente las especiales y a veces riesgosas condiciones de trabajo en las cuales laboraban estos trabajadores. Razón de ello fue el establecimiento de pensiones con sueldo íntegro, para los empleados que se imposibilitaren absolutamente para el desempeño de sus empleos a causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber.

Añade que tuvieron que pasar más de 35 años para que una ley, esta vez de carácter general, estableciera beneficios similares para todos los trabajadores



pensionados por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Es decir, la norma y beneficios especiales otorgados a los ex trabajadores de EFE, se hacían aplicables ahora a todos los trabajadores, no en términos iguales, pero si similares.

¿Y qué hace el D.L. N° 3.500?. Simplemente borra o pretende borrar con una frase el avance de casi 50 años en materia de Seguridad Social respecto de los ex trabajadores de EFE, al impedirles jubilar por vejez de acuerdo a las pensiones que se encontraban o encuentran percibiendo.

Entiende que este no es el fin querido por la Ley y en consecuencia, resulta pertinente, justo, ecuánime y jurídicamente correcto, de acuerdo a los principios que inspiran el Derecho de la Seguridad Social, que se aplique la norma más favorable en favor de los trabajadores afectados, esto es, que se aplique las normas de la disposición especialísima del Decreto supremo N° 2.259 y en su defecto se apliquen en favor de ellos las normas pertinentes y especialmente el artículo 53, de la Ley N° 16.744.

#### FUNDAMENTO ECONOMICO DE LA PRESENTACION.

Sostiene que la solicitud presentada en este libelo tiene su fundamento económico en la rebaja significativa que experimentan y experimentarán las pensiones de los ex trabajadores de EFE.

Al efecto dice que el nuevo sistema de pensiones establecido en el D.L. 3.500 del año 1980, es un sistema que se basa en el ahorro individual y obligatorio, en el que la cuantía o el monto de la pensión e inclusive el derecho o posibilidad de pensionarse depende del monto del ahorro acumulado en el respectivo fondo o A.F.P.

Encontrándose los ex trabajadores de EFE pensionados bajo las normas del D.S. N° 2259, sus fondos acumulados en la A.F.P. presentaron una considerable rebaja desde el momento en que pensionaron, imposibilitándosele la oportunidad de acrecentar dichos fondos. De esta forma, los fondos que han podido juntar o puedan juntar al momento de pensionarse por vejez, no alcanzan ni alcanzarán a otorgar una pensión equivalente a la que perciben, sino por el contrario, ellas serán en promedio, equivalentes solamente en hasta un 30% de las pensiones que actualmente perciben.

Este grave problema materializado en la merma de sus ingresos, producto de sus nuevas pensiones de vejez, ya lo están sufriendo varios de los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, quienes se acogieron



en su oportunidad a la pensión otorgada en virtud de lo dispuesto en el D.S. N° 2259 y han alcanzado en la actualidad la edad para jubilar por vejez, siendo sus nuevas pensiones de montos considerablemente menores a las recibidas con anterioridad, lo que acreditaremos en la oportunidad procesal correspondiente.

Similar situación se presenta con los pensionados en conformidad a las normas de la Ley N° 16.744, pero esta misma ley, la que con el objeto de no rebajar indiscriminadamente y como consecuencia de la aplicación de un sistema de pensiones 31 diametralmente diferente en cuanto a sus principios a las regidas por la ley, contempló un pago garantizado de la pensión “no inferior al monto” de la que disfrutaba el beneficiario. Y este monto “no inferior” debía costearse con cargo a los recursos que la respectiva institución de Previsión Social debe destinar al pago de pensiones de vejez, es decir, el financiamiento de las pensiones de vejez a las que dieron origen las pensiones de accidentes de la ley N° 16.744, no se hicieron con cargo a los fondos previsionales ahorrados por los pensionados en las A.F.P. sino con cargo a la respectiva Institución de Previsión Social. Y el motivo para ello es muy simple, los fondos ahorrados en las A.F.P. por los trabajadores no alcanzarían a pagar el mínimo que la misma ley establece y por consiguiente, es el Estado quien se hace cargo de las diferencias existentes.

Resulta en consecuencia, de Justicia, de Igualdad ante la ley, de aplicación consecuente de las normas jurídicas, en fin, de equidad, que los mismos principios sean aplicados a los ex trabajadores de EFE respecto de sus pensiones obtenidas en conformidad a las disposiciones del D.S. N° 2259.

#### CONCLUSIONES.

Reflexiona que el artículo 86 del D.L. N° 3.500 reviste o implica una discriminación arbitraria y excluyente en contra de aquellos trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado que obtuvieron su pensión luego de la dictación del D.L. N° 3.500, en virtud de que en materia de Derecho Laboral y de Seguridad Social, se ajustan al principio de que la relación jurídica no debe perjudicar al más débil, menos aún si tal condición escapa a la voluntad de afectado, como lo es el hecho de sufrir un accidente o enfermedad profesional.

Como ha explicado latamente, la aplicación del mencionado artículo 86 del D.L. 3.500 afecta en forma arbitraria e injustificada el principio de la Igualdad ante la ley consagrado por nuestra Constitución Política del Estado y afecta igualmente los derechos adquiridos por los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.



Es más, si prevalece en su interpretación y aplicación el tantas veces mencionado artículo 86 del D.L. 3.500, se estaría conculcando el principio protector, inspirador de la Seguridad Social, manifestado en la regla de que la norma más favorable debe operar cuando existen dos o más normas jurídicas aplicables a una misma situación. En tal caso, debe preferirse aquella norma que sea más favorable al trabajador.

En la especie, existen tres normas jurídicas aplicables a los ex trabajadores de EFE afiliados al sistema de A.F.P. con anterioridad al 29 de agosto de 1987, el D.S. N° 2259, el D.L. 3.500 y la Ley N° 16.744.

Al respecto con notoria diferencia la norma más favorable a los ex trabajadores ferroviarios es la establecida en el D.S. N° 2259.

Finalmente, se está vulnerando otra manifestación del principio protector, consistente en la regla de la condición más beneficiosa, la que se refiere a que ninguna nueva norma puede afectar o menoscabar la situación jurídica actual y vigente de un trabajador, más aún en este caso, en que la normativa que regía los accidentes en actos de servicio y enfermedades profesionales de los funcionarios públicos y de Ferrocarriles, el D.S. N° 2259 de 193, no contemplaba la sustitución de la pensión de invalidez profesional por 33 la de vejez al cumplir la edad legal para obtener esta última.

Por su parte, el artículo 86 del D.L. 3.500, originalmente solo se refería a la sustitución de la pensión de invalidez profesional otorgada en virtud de lo establecido en la Ley N° 16.744 siendo la ley N° 18.646, la que efectuó la modificación al citado artículo 86, en los términos que ahora se conocen. Por lo tanto, los trabajadores de Ferrocarriles del Estado que se afiliaron al D.L. 3.500 con anterioridad al 29 de agosto de 1987, fecha de publicación de la Ley N° 18.646 y se accidentaron por actos de servicios después de la dictación del D.L. 3.500, se deben regir enteramente por las disposiciones del D.S. N° 2.259 y específicamente por su artículo 14 excluyéndose a su respecto la aplicación de las normas contempladas en el D.L. 3.500.

Solicita, de acuerdo a las disposiciones legales que cita, tener por interpuesta demanda de declaración de mera certeza en contra de la INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL, I.P.S., representada legalmente por don PATRICIO CORONADO ROJO, y se declare: A) Que las pensiones que se concedieron a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259, que son declarados incapacitados absolutamente para trabajar como consecuencia de un accidente del servicio y que a la fecha de



ocurrir este se encontraba afiliado a una A.F.P., se rigen de modo exclusivo y excluyente por el artículo 14° y demás disposiciones del D.S. N° 2.259, de 1931, no afectándoles en forma alguna las disposiciones que sobre pensiones de vejez establece el D.L. N° 3.500. B) Que las citadas pensiones son de cargo fiscal y como consecuencia de ello del Instituto de Previsión Social. C) Que dicho beneficio no tiene límite en el tiempo y que no se extingue con el fallecimiento del trabajador, dando origen a una pensión de montepío en favor de los beneficiarios legales. D) Que el beneficio en referencia no está afecto a los descuentos contemplados en el D.L. N° 3.500.

**A folio 14 con fecha 12 de Junio de 2021;** don RUBÉN GUTIÉRREZ AYALA, abogado, en representación del Instituto de Previsión Social contesta la demanda de autos, solicitando su absoluto rechazo, con expresa condena en costas.

#### I.- ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.

1.- Refiere en primer lugar que 67 personas han demandado a su representado señalando en lo medular que: “la Superintendencia de Pensiones, en ejercicio de sus atribuciones contempladas en el artículo 47 N° 7, de la Ley N° 20.255, referida a interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las Leyes, Reglamentos y demás normas que rigen a las personas o actividades fiscalizadas, ha sostenido en numerosos pronunciamientos, como consecuencia de requerimientos de trabajadores ferroviarios, “que los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, pensionados por accidentes en actos de servicio, regidos por el D.S. N° 2259 de 1931, se encuentran afectos al artículo 86 del D.L. 3.500 de 1980, esto es, que deben jubilar por vejez una vez cumplida la edad legal, dejando de percibir la pensión por invalidez contemplada en el señalado D.S. 2.259”.

En virtud de esta declaración, que estiman una errada interpretación, un grupo de ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, recurren para que se les clarifique su esfera subjetiva de derechos, precisando su campo de acción y los límites que la afectan.

Dentro de sus argumentaciones, se remiten a un fallo de la Excma Corte Suprema, Rol 20.887-2020, relativo a la causa Rol C-25.258-2014, del 9° Juzgado Civil de Santiago, el que acogió la acción de mera certeza deducida, respecto al mismo conflicto jurídico que el de autos.



Solicitan en definitiva a SS declarar: “A). Que las pensiones que se concedieron a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259, que son declarados incapacitados absolutamente para trabajar como consecuencia de un accidente del servicio y que a la fecha de ocurrir este se encontraba afiliado a una A.F.P., se rigen de modo exclusivo y excluyente por el artículo 3414° y demás disposiciones del D.S. N° 2.259, de 1931, no afectándoles en forma alguna las disposiciones que sobre pensiones de vejez establece el D.L. N° 3.500. B). Que las citadas pensiones son de cargo fiscal y como consecuencia de ello del Instituto de Previsión Social. C). Que dicho beneficio no tiene límite en el tiempo y que no se extingue con el fallecimiento del trabajador, dando origen a una pensión de montepío en favor de los beneficiarios legales. D). Que el beneficio en referencia no está afecto a los descuentos contemplados en el D.L. N° 3.500”.

## II.- LA DEMANDA DEBE SER RECHAZADA.

A su juicio la demanda de autos debe ser rechazada en todas sus partes, fundamentado en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho que a continuación paso a exponer:

### 1.- DEFECTO EN LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA: EXISTENCIA DE UN LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO.

Como cuestión preliminar señala que, de acuerdo a los propios dichos de la demandante, el conflicto jurídico se origina por lo resuelto en distintos pronunciamientos por parte de la Superintendencia de Pensiones (en adelante SUPEN).

En tal sentido, hace presente lo expuesto al comienzo del libelo: “la Superintendencia de Pensiones, en ejercicio de sus atribuciones contempladas en el artículo 47 N° 7, de la Ley N° 20.255, referida a interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las Leyes, Reglamentos y demás normas que rigen a las personas o actividades fiscalizadas, ha sostenido en numerosos pronunciamientos, como consecuencia de requerimientos de trabajadores ferroviarios, “que los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, pensionados por accidentes en actos de servicio, regidos por el D.S. N° 2259 de 1931, se encuentran afectos al artículo 86 del D.L. 3.500 de 1980, esto es, que deben jubilar por vejez una vez cumplida la edad legal, dejando de percibir la pensión por invalidez contemplada en el señalado D.S. 2.259” .



En virtud de esta declaración, que estimamos una errada interpretación, un grupo de ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, a quienes represento, se encuentran en una situación de incertidumbre y desigualdad que los afecta, e incluso los agravia, lo que los autoriza a exigir del órgano jurisdiccional competente, se les clarifique su esfera subjetiva de derechos, precisando su campo de acción y los límites que la afectan, pronunciando que únicamente podrán obtener mediante la Acción declarativa de derechos, materia de estos autos”

Como se puede apreciar dice, los reproches y argumentaciones que desarrolla el actor son respecto a lo resuelto por la Superintendencia de Pensiones, organismo superior y fiscalizador de este servicio, por lo que, existiendo dichos pronunciamientos, este servicio no tiene otra alternativa más que ajustarse a lo ya resuelto, ya que de lo contrario se infringiría uno de los principios rectores de nuestro derecho positivo: el principio de juridicidad. Tal circunstancia ha sido reconocida ampliamente por nuestra jurisprudencia. En efecto, la ltma Corte de Apelaciones de Temuco, en causa Rol 5914-2016, previno: “SEPTIMO: ... de manera tal que el Instituto de Previsión Social, en su condición de organismo público, no tiene una alternativa distinta a ajustar sus actuaciones a lo dictaminado por dicho órgano contralor...”. De esta forma, conforme a lo precedentemente expuesto, es indudable que la acción de marras se encuentra mal formulada respecto de la parte demandada, ya que la pretensión no se ha entablado en contra de todas aquellas personas que estaban en posición de satisfacerla del modo planteado, resultando evidente la legitimidad pasiva de la referida Superintendencia. Aunque parezca de perogrullo, si se impugna, reprocha, se ataca lo resuelto por dichos pronunciamientos, la SUPEN debió tener la posibilidad de discutir u oponerse a la pretensión hecha valer en este juicio.

En ese orden de ideas, y sin ánimo de ser redundante, atendido lo resuelto por dicho organismo, a que los reproches dicen relación con sus pronunciamientos, los que como bien se sabe, resultan obligatorios para el servicio, existe una omisión insalvable respecto a la relación procesal, ya que necesariamente debió haberse demandado también a tal Superintendencia, por lo que existe una defectuosa constitución en la litis.

Señala que, si bien la decisión de demandar en conjunto o a un conjunto de personas, por aplicación del principio dispositivo propio del Código de Procedimiento Civil, corresponde por regla general, a la decisión soberana de los actores, hay casos en que la pluralidad de actores o demandados, aparece vinculado estrechamente con los presupuestos procesales de la relación procesal



respecto de ciertas acciones, que más que aconsejable, hacen imprescindible el litisconsorcio, situaciones que, aunque no reguladas expresamente por nuestro Código de Procedimiento Civil, son aceptadas en el derecho comparado y también en la jurisprudencia.

En el caso de autos, conforme a los hechos expuestos en el libelo y principalmente los reproches efectuados a lo dictaminado por la SUPEN, el litisconsorcio no puede ser entendido como una mera facultad del actor, sino que existe un verdadero litisconsorcio pasivo necesario del cual depende la eficacia y validez de este proceso, omisión insalvable y que hace imposible que la presente acción prospere.

## 2- ACCIÓN DEDUCIDA EXCEDE A UNA ACCIÓN DE MERA CERTEZA. DEMANDANTES NO EMPLEARON LA ACCIÓN IDÓNEA.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, lo pretendido por los demandantes excede los márgenes de una acción de mera certeza.

Lo anterior, ya que lo que se persigue realmente mediante la interposición de la presente acción, es la modificación de situaciones jurídicas establecidas y consolidadas en el tiempo. En tal sentido, hace presente que el artículo 5° de la Ley 19.260, posibilita discutir judicialmente el otorgamiento, reliquidación, reajuste, rectificación, permanencia o extinción de derechos previsionales, en juicios ordinarios civiles, de lato conocimiento, en el que incluso se establece la obligatoriedad del trámite de Consulta si la sentencia no es apelada por ciertos demandados, dentro de los cuales se encuentra su representado.

De tal forma, resulta evidente que la contraria no solamente excedió los márgenes de aplicación de una acción de mera certeza, sino que contaba con un medio idóneo para los fines perseguidos.

La acción de mera certeza es una acción declarativa de derechos, las que no van más allá de la declaración del respectivo derecho. Al respecto, el Excmo Tribunal Constitucional ha señalado: “en este tipo de acciones no se pide que el tribunal condene a realizar una determinada prestación, sino que se le pide interpretar el derecho en un sentido concreto y definido, para resolver un estado de incertidumbre, proyectándolo sobre una controversia actual, de modo que dicha interpretación pasa a ser la correcta” .

Este tipo de acciones, jamás podrá pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica como se pretende en autos. Para seguir





profundizando en esta alegación, resulta necesario tener claridad respecto a la situación actual en la que se encuentran los actores.

A) ANTECEDENTES GENERALES: 1).- Todos los demandantes se encuentran afiliados a una AFP. 2).- En las Resoluciones Administrativas, mediante las cual se otorgaron las respectivas Pensiones de Invalidez por Accidentes en Acto de Servicios, junto con indicar normativa aplicable, se indicó expresamente que aquellas se extinguirían al cumplir la edad para pensionarse por vejez, esto es, 65 años los hombres y 60 años las mujeres. Lo anterior en el sistema de previsión en el que se encuentran afiliados, es decir, en el sistema del D.F.L. 3.500. 3).- La mayoría de los demandantes se encuentran con dichas pensiones vigentes. 4).- A los actores se les realizan descuentos por concepto de cotizaciones previsionales, siendo enteradas en la respectiva AFP. 5).- La mayoría de los demandantes, no fueron nunca cotizantes de la ex – Caja de Ferrocarriles del Estado de Chile, debiendo haber comenzado a trabajar en fechas posteriores al año 1982, último año en que las personas podían incorporarse al antiguo sistema de pensiones.

#### B) ANTECEDENTES ESPECÍFICOS DE ACUERDO A SUS REGISTROS:

Indica que del análisis de dichos antecedentes, es dable señalar primeramente que, se pretende impugnar veladamente lo resuelto en las Resoluciones Administrativas de otorgamiento de pensión, en forma absoluta y totalmente extemporánea. Lo anterior, toda vez que, como indicó precedentemente, en dichas resoluciones estableció expresamente que el beneficio cesa al cumplir la edad de jubilación por vejez de conformidad al DL 3500.

A mayor abundamiento, el beneficio cesó respecto a 8 demandantes ya individualizados, por lo precedentemente expuesto, opone la excepción de caducidad del artículo 4° de la ley 19.260, el que previene: “En los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, el derecho a las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia, y a las de jubilación por cualquier causa, será imprescriptible. En todo caso, la mensualidades correspondientes a las pensiones de invalidez, vejez, sobrevivencia, de jubilación por cualquier causa, y a los demás beneficios de seguridad social que emanen o se relacionen con el respectivo régimen de pensiones, tales como bonificaciones, o rebajas de cotizaciones o aportes por permanencia en servicios, que no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se



pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva. Igual norma se aplicará en los casos de reajustes, acrecimiento, aumento o modificación de dichos beneficios. Los referidos beneficios son revisables de oficio o a petición de parte en los casos en que se comprobaren diferencias en la computación de períodos de afiliación o servicios, en las remuneraciones imponibles consideradas para la determinación del sueldo base de pensión, o, en general, cuando existiere cualquier error de cálculo o de hecho en la liquidación. Son, asimismo, revisables cuando se hubiere cometido algún error en la aplicación de las leyes o cualquiera otro error de derecho. Igual revisión y por las mismas causas, procederá respecto de los reajustes legales que experimente el beneficio. La revisión a que se refiere el inciso anterior solamente podrá efectuarse dentro del plazo de tres años contado desde el otorgamiento del beneficio o del respectivo reajuste. Las diferencias que resultaren de la rectificación de los errores referidos se pagarán o se descontarán del respectivo beneficio, según corresponda, desde el momento en que se hubiere formulado reclamo por el interesado, o desde la fecha de la resolución de la autoridad administrativa que disponga la rectificación si se procediere de oficio, o desde la fecha de notificación de la demanda judicial, en su caso. No obstante, si el reclamo, la resolución de la autoridad administrativa o la notificación de la demanda respectiva, se hubieren efectuado dentro del plazo de dos años de ocurrido el error de que se trate, las diferencias respectivas, se pagarán o se descontarán desde la fecha inicial de su ocurrencia. Si el beneficiario hubiere de efectuar reintegro a causa de la rectificación, la institución que corresponda podrá proceder en la forma que dispone el artículo 3° del decreto ley N°3.536, de 1980”.

Como se puede apreciar, la norma del artículo 4° de la Ley 19.260, es clara y precisa al establecer que el plazo para solicitar la revisión de beneficios de seguridad social, es “solamente dentro de 3 años”, y éste se cuenta desde la fecha de otorgamiento del beneficio, no siendo un plazo susceptible de ser interrumpido o suspendido, plazo que se ha cumplido en exceso en el caso de los actores. Lo anterior, ha sido reconocido expresamente por la Excma Corre Suprema, al prevenir: “Sexto: Que, este Tribunal de Casación también ha resuelto con anterioridad que el transcrito inciso cuarto del precepto contempla la denominada caducidad de la acción, tesis que se comprueba con mayor claridad si se examina el inciso quinto de la misma disposición y el artículo primero transitorio de la ley N° 19.260. Séptimo: Que si se trata de caducidad, su naturaleza corresponde a la de un efecto extintivo que la ley establece por no haberse ejecutado un acto o ejercido un derecho que el legislador ha estimado inconveniente que permanezca en suspenso e incierto jurídicamente por largo tiempo, es decir, no se sanciona la



negligencia o inactividad de quien debió ejercerlo, sino el riesgo de mantener una situación incierta en el tiempo. Los profesores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, en su obra “Curso de Derecho Civil”, Tomo III, Edit. Nacimiento, 1941, página 457, definen el concepto señalando que “La caducidad es la extinción ‘ipso jure’ de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter legal que la ley establece”. Se trata de compeler a quien la ley ha hecho acreedor de un derecho o conferido una facultad para que lo ejerza o haga uso de ella, dentro de un término definido, general mente breve, bajo sanción de extinción. Octavo: Que si el plazo fijado por el legislador para la revisión de los beneficios previsionales es de caducidad, ello significa que el derecho nació a la vida jurídica con un término fatal determinado y que, pasado éste se extingue. Por el contrario, la prescripción extintiva o liberatoria sanciona la inactividad o el abandono y si bien el derecho es de duración ilimitada en cuanto a su origen, la prolongada falta de ejercicio por el titular conduce a su extinción; luego resulta fundamental para distinguir ambas instituciones verificar la existencia de un lapso fatal que limite en el tiempo el derecho de que se trata. Noveno: Que a lo anterior cabe agregar que el plazo de caducidad no admite causas de suspensión ni interrupción; de suerte que dentro del término sólo es posible ejecutar o no el derecho. La prescripción, en cambio, requiere la actividad de la parte para su extinción, se sanciona el abandono del derecho y la ley reconoce expresamente las situaciones que tienen como efecto la suspensión o interrupción del tiempo para que opere. Décimo: Que, por lo antes reflexionado, carece de trascendencia en la especie determinar cuál es la notificación válida para efectos de interrumpir el plazo de tres años contados desde el otorgamiento del beneficio, pues, como ya se dijo, el derecho se extingue por no haberse ejercido en el plazo prefijado por el legislador. Por consiguiente, lo que corresponde determinar en autos es si la actora ejerció la acción oportunamente o no”.

#### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ART. 4 LEY 19.260.

Para el caso más que improbable que se considere que el plazo establecido en el artículo 4° de la Ley 19.260 ya referida, es un plazo de prescripción y no de caducidad, opone la excepción de prescripción conforme a los fundamentos latamente expuestos precedentemente.

#### EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA RESPECTO A 3 ACTORES:

Luego de señalar a 3 de los demandantes, dice que el juicio al que se alude en el libelo, causa Rol C-25.258-2014, tramitado ante el 9° Juzgado Civil de



Santiago, en el que concurre la triple identidad exigida para que se configure esta excepción. 3.- EXISTENCIA DE PETICIÓN SUBSIDIARIA ABSOLUTAMENTE INCOMPATIBLE CON ACCIÓN DE MERA CERTEZA: Los actores realizan una petición subsidiaria, incompatible con una acción de mera certeza, al señalar: “En consecuencia, y en el improbable caso de que se establezca que las normas del D.L. N° 3.500 son aplicables a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, solicitamos a U.S. declarar igualmente que sin perjuicio de ello, también se debe aplicar en forma supletoria las normas de la Ley N° 16.744, en el sentido que las pensiones de vejez que reciban los ex trabajadores de EFE no podrán ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular dicha pensión”.

Al respecto, la ltima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 3111-2018, señaló: “De esta manera, la acción se dirige fundamentalmente a obtener la declaración del derecho que los sustraerá de lo dispuesto en el artículo 86 del D.L. N 3500, modificado por la Ley N 18.646 y, por ende, del régimen general de pensiones o, en subsidio, la aplicación de lo dispuesto en la Ley N 16.744 para su cálculo, impetrando así, la modificación de su actual situación jurídica a efectos de constituir una nueva, lo que no se aviene completamente con la naturaleza de la acción deducida, desde que propende a la creación de un derecho principal y otro subsidiario”.

A su juicio tal petición trae como consecuencia inexorable el que la acción no pueda prosperar.

#### VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTO ENRIQUECIMIENTO.

Como se sabe bien, uno de los principios rectores de nuestro derecho positivo el de justo enriquecimiento, el que de acogerse la demanda sería infringido abiertamente. Lo anterior, toda vez que los actores a los que no se les ha extinguido el beneficio de invalidez por accidente del trabajo, cotizan permanentemente en la respectiva AFP a la que se encuentran afiliados. De acogerse la tesis de la demandante, su representado pagaría la pensión por accidente del trabajo con posterioridad a que los actores cumplan la edad para jubilar por vejez conforme al DL 3500 y estos, podrían también acceder a los beneficios previsionales de dicho sistema. Tal situación fue advertida por los votos disidentes de la sentencia de casación referida en el libelo, Rol 20887 – 2019, la que en lo pertinente previene:

“Que, por último, un aspecto relevante del cual no se hacen cargo los demandantes, dice relación con las cotizaciones que fueron descontadas de sus



remuneraciones, mientras fueron trabajadores activos, y luego deducidas de la pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 86 del D.L. 3.500. Resulta indiscutible que estos son fondos de exclusivo dominio del afiliado, de manera que al permitir que se continúe percibiendo la pensión de invalidez con cargo al Fisco, en forma vitalicia, se genera un beneficio que no tiene justificación alguna y que configura, más bien, hipótesis de enriquecimiento sin causa, inadmisibles a la luz de nuestro ordenamiento jurídico". Lo anterior, se refuerza en los 8 casos de demandantes, ya individualizados, en los que cesó el beneficio de invalidez por accidente del trabajo, los que se encuentran en goce de pensiones del sistema del DL 3500, percibiéndolas por parte de AFP o Compañías de Seguros.

EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO. Sin perjuicio de todo lo precedentemente expuesto, existen argumentos que permiten rechazar totalmente la tesis de los actores. Señala que, el artículo 86 del DL 3.500 dispone: 18 "Los trabajadores afiliados al Sistema que obtengan una pensión de invalidez total o parcial proveniente de la ley N° 16.744, del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, deberán efectuar las cotizaciones establecidas en los artículos 17 y 85 de esta ley.

Al cumplir la edad establecida en el artículo 3°, cesará la pensión de invalidez a que se refiere el inciso anterior y el trabajador tendrá derecho a pensionarse por vejez, de acuerdo a las disposiciones de esta ley. En caso de que los afiliados beneficiarios de pensión de invalidez referidos en el inciso primero continuaren trabajando, deberán efectuar las cotizaciones establecidas en los artículos 17 y 84 de esta ley.";

Sostienen los actores que de conformidad al artículo 14 del D.S. N° 2.259, de 1932, que fija el texto refundido de las leyes vigentes sobre jubilación, desahucio e indemnizaciones por accidentes del trabajo del personal ferroviario, "los empleados que se imposibilitaren absolutamente para el desempeño de sus empleos, a causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, jubilarán con sueldo íntegro". Agregan que, al haber ingresado al sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones, deben jubilar por edad, pero su pensión será ostensiblemente inferior a la que reciben los accidentados por la Ley N° 16.744, trabajadores a los que por mandato del artículo 53 de esa ley, también les cesa dicha pensión, pero no pueden recibir una pensión por jubilación "inferior al monto de la que disfrutaba(n), ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior". Esta diferencia, a juicio de los demandantes, vulnera la igualdad



ante la ley (artículo 19, N° 2°, de la Constitución). Junto a lo anterior, impugnan el artículo 86 ya referido, el que a su juicio afectaría sus derechos adquiridos. Por una parte, porque cuando los trabajadores se incorporaron al sistema de AFP, el artículo 86 no se refería a la Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado. Esto fue modificado por la Ley N° 18.646, en 1987, norma que agregó en el artículo impugnado que la obligación de jubilación se extendía a "cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.". Señala que previo a dicha Ley, la obligación de jubilación sólo se refería a los accidentados cubiertos por la Ley N° 16.744. La materia sub-lite consiste en una acción de certeza, en que se le pide al Tribunal declarar que no se aplica a la resolución del asunto el artículo 86 del D.L. N° 3:500. Como se indicó precedentemente, los actores del caso de autos, no obstante estar pensionados (casi todos) en base al D.S. N° 2259, se encuentran afiliados a una AFP. Dichos trabajadores tienen una pensión temporal por accidentes del trabajo, puesto que cuando cumplan la edad para jubilarse por vejez, deben realizarlo en su respectivo régimen. Tal situación se indicó expresamente en las Resoluciones Administrativas que concedieron los respectivos beneficios y esa es la razón por la que cotizan. En efecto, de conformidad al artículo 86, inciso segundo del D.L. N° 3.500, a los pensionados por invalidez, cuando cumplan la edad para jubilar, les cesa la pensión que tenían, y tienen derecho a pensionarse por vejez. Por su parte, el artículo 53 de la Ley N° 16.744 establece que el pensionado por accidente del trabajo que cumpla la edad para tener derecho a pensión, "entrará en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes; dejando de percibir la pensión de que disfrutaba.". Por otro lado, el financiamiento de la pensión por jubilación en el sistema de AFP se realiza en base a los ahorros que haya acumulado el propio cotizante. En el caso de autos, mientras los trabajadores estén obteniendo pensiones del sistema antiguo, éste se financia mediante sistema de reparto. En cambio, cuando el trabajador jubila por estar en una AFP, debe hacerlo de acuerdo con los fondos que haya acumulado en su cuenta.

Pues bien, el artículo 86 del D.L. N° 3.500, establece dos reglas: Por una parte, los trabajadores afiliados al sistema de AFP que obtengan una pensión de invalidez total, deben efectuar cotizaciones para jubilarse por edad. Por la otra, al cumplir la edad para jubilarse, cesa la pensión de invalidez, pero tienen derecho a pensionarse por vejez; Dicha norma sufrió una modificación por la Ley N° 18.646, de 1987, agregando dos elementos a dichas reglas. "En primer lugar, estableció que la cotización la debían realizar no sólo los que estuvieran sujetos a pensión de invalidez total, proveniente de la Ley N° 16.744, como establecía en su texto



original, sino también los del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960, o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos y accidentes del trabajo o enfermedades profesionales". Es decir, extendió la obligación de cotizar no sólo a los pensionados por ley de accidentes del trabajo, sino a cualquier pensionado por estos accidentes regido por otro sistema distinto al de la Ley N 16.744. Así, por esa vía se incluyó a los pensionados de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado. En segundo lugar, estableció que si el beneficiario de pensión continuaba trabajando debía efectuar las cotizaciones en la respectiva AFP. El propósito de estas modificaciones fue el de "homogeneizar el tratamiento de las pensiones derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales" (Historia de la Ley N° 18.646, Congreso Nacional, p. 95).

Es decir, lo que se buscó es que tanto los que tuvieran pensión por accidentes del trabajo en el sistema antiguo como en el sistema nuevo cotizaran.

La Ley N° 18.646 no modificó en nada el hecho de que la pensión por accidentes del trabajo fuera temporal, cesando al cumplir la edad para jubilarse por vejez, pero facultando al pensionado a pensionarse por vejez, pues ambos beneficios son incompatibles. Preciso lo anterior, indica que no existen vulneraciones a las garantías constitucionales de los actores.

En efecto, los actores están sometidos a un estatuto jurídico de seguridad social, diverso de aquellos respecto a los que se compara, y por consiguiente, no es posible pretender que se le concedan derechos de un estatuto jurídico diverso al cual se encuentran afiliados.

En consecuencia, se encuentran en el goce de una pensión de invalidez, por accidente del trabajo, de acuerdo a normas del antiguo sistema, no obstante encontrarse afiliados al nuevo sistema de pensiones. Esta situación se produce, respecto de aquellos trabajadores que ingresaron a la empresa de Ferrocarriles del Estado, con anterioridad al 3 de octubre de 1992, no obstante se accidentaron con posterioridad a dicha fecha, haciéndole aplicables en toda su extensión el artículo 86 del DL N° 3.500. Por lo anterior, los actores se encuentran obligados a cotizar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 17, y 84 del DL 3500, efectuando cotización del 10% para su pensión de vejez, en la misma AFP, en la cual se encuentra afiliado, y además el 7% para salud. De esta forma, tampoco hay vulneración a derechos adquiridos ni al derecho de propiedad de los actores, quienes gozan de una pensión eminentemente temporal por imperativo legal, por lo que la demanda debe ser rechazada.



III.- PARA EL IMPROBABLE CASO QUE SS ACOJA LA ACCIÓN: IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS.

Refiere que la plausibilidad que se tiene para litigar también lo es, resultando inaceptable la petición y posterior condena en costas a su representada, una Institución inserta dentro del área de la Seguridad Social. A mayor abundamiento, del sólo carácter de institución pública de este servicio, se colige que existe motivo plausible para litigar. Lo anterior, ha sido reconocido expresamente por la Iltma Corte de Apelaciones de Santiago, quien en causa Rol 10.113-2015, caratulada “BULACIO CON INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL”, señaló: “Que del mérito de los antecedentes y teniendo presente el carácter de institución pública que ostenta el demandado, aparece que éste tuvo motivos atendibles para litigar...”..

**A folio 17 con fecha 23 de Junio de 2021** corre la réplica y a **folio 19 con fecha 3 de Julio de 2021**, se evacuó la dúplica en los términos de la demanda y contestación respectivamente.

**El 18 de Agosto de 2021 y a folio 24** hay constancia de haberse efectuado el llamado a conciliación en rebeldía de la parte demandada.

**Por resolución 3 fecha de Septiembre de 2021** se recibió la causa a prueba rindiéndose la documental acompañada a los autos

**A folio 53 con fecha 10 de enero de 2022** se citó a las partes a oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO A LA EXCEPCIONES DE FALTA DE EXISTENCIA DE UN LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO; CADUCIDAD, PRESCRIPCION Y COSA JUZGADA.**

**PRIMERO:** Que la demandada solicita el rechazo, con costas, oponiendo en primer término la excepción de falta de Litis consorcio pasivo necesario, la que la fundamenta en que debió la demanda debió dirigirse en contra de la Superintendencia de Pensiones, pues ha sido ésta la que en ejercicio de sus atribuciones contempladas en el artículo 47 N° 7, de la Ley N° 20.255, referida a interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las Leyes, Reglamentos y demás normas que rigen a las personas o actividades fiscalizadas, ha sostenido en numerosos pronunciamientos, que no les asiste a los actores el derecho que reclama; asimismo formula las defensas de caducidad y/o





prescripción del artículo 4° de la ley 19.260; y finalmente la excepción de cosa juzgada respecto de tres de los demandantes de autos..

**SEGUNDO:** Que para resolver adecuadamente dichas defensas es necesario en primer término citar la petitoria de la demanda de autos que es del siguiente tenor: **“tener por interpuesta demanda de declaración de mera certeza** en contra de la INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL, I.P.S., representada legalmente por don PATRICIO CORONADO ROJO, y se declare: A) Que las pensiones que se concedieron a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259, que son declarados incapacitados absolutamente para trabajar como consecuencia de un accidente del servicio y que a la fecha de ocurrir este se encontraba afiliado a una A.F.P., se rigen de modo exclusivo y excluyente por el artículo 14° y demás disposiciones del D.S. N° 2.259, de 1931, no afectándoles en forma alguna las disposiciones que sobre pensiones de vejez establece el D.L. N° 3.500. B) Que las citadas pensiones son de cargo fiscal y como consecuencia de ello del Instituto de Previsión Social. C) Que dicho beneficio no tiene límite en el tiempo y que no se extingue con el fallecimiento del trabajador, dando origen a una pensión de montepío en favor de los beneficiarios legales. D) Que el beneficio en referencia no está afecto a los descuentos contemplados en el D.L. N° 3.500.

**TERCERO:** Que, respecto de la acción de mera certeza, es útil tener presente que, como lo explica el autor Mario Casarino Viterbo, "Las sentencias meramente declarativas o de pura declaración, como también se las llama, son aquellas **que se limitan a pronunciarse sobre una relación jurídica que aparece incierta**. Como se comprende - agrega -, su campo de aplicación es mucho más restringido que el de las sentencias condenatorias. "Aquí el demandante se contenta con que **la sentencia disipe o aclare las dudas que existen sobre una determinada relación jurídica de orden sustancial**, (Manual de Derecho Procesal, Editorial Jurídica de Chile, VI Edición, año 2008, Tomo 111, pág. 93). Por su parte, el profesor Carlos Alberto Stoeckel define la acción que se ha deducido en autos como: "Acción declarativa es aquella mediante la cual el actor persigue una sentencia meramente declarativa, que es aquella que no requiere un estado de hecho contrario al derecho y a la cual basta un estado de incertidumbre sobre el derecho" (De Las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, Editorial Jurídica de Chile, IV Edición, página 47). Asimismo, don Carlos Anabalón Sanderson, en su obra Tratado Práctico de Derecho Procesal Chileno, Vol. J, 2a Edición, al referirse a las sentencias declarativas dice que son "las que declaran o simplemente reconocen o no los derechos y relaciones



jurídicas que han sido perturbados, **definiéndolos y precisándolos por medio de un justo raciocinio**".

Agrega el citado autor que "parece indudable que toda sentencia definitiva vale como declarativa, **pues en su misión primordial autoriza al juez para dar por comprobada o no la existencia de un derecho perturbado**, una vez establecida la legitimidad de los contendientes y su actual interés en la contienda";

De acuerdo con la opinión de los autores citados - que el tribunal comparte - y no existiendo normativa expresa sobre la materia que se viene examinando, resulta forzoso concluir que la acción declarativa de mera certeza **tiene por objeto disipar o eliminar un estado de incertidumbre jurídica mediante la declaración de existencia o inexistencia de un derecho determinado**. Avala o ratifica esta conclusión la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, pues la Excelentísima Corte Suprema ha declarado la improcedencia de una acción de esta naturaleza "cuando no se persigue aclarar la mera certeza de un derecho, **sino que de establecer hechos** (Gaceta Jurídica N° 295, págs. 93 a 101);

**CUARTO:** Que en el presente caso, no existe discusión acerca de que los demandantes son ex-trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado; que fueron contratados por la empresa antes y después de 1980; que ingresaron a una AFP; y que fueron jubilados posteriormente por invalidez conforme al DS 2.259.- Y que la interpretación de la Superintendencia respectiva en cuanto al goce de la pensión de vejez, es que debe aplicársele el DL 3.500 y en esa circunstancia pierden su derecho a tener una pensión por edad igual a la de invalidez de que gozan.

**QUINTO:** Que en cuanto a la excepción de falta de Litis consorcio pasivo necesario fundada en que no se ha demandado en autos de la Superintendencia de Pensiones, que es la entidad que ha emitido los dictámenes en virtud de los cuales no les hace aplicable a los demandantes DS 2.259, será desestimada, por cuanto si bien es cierto dicho organismo es el que ha emitido los dictámenes, no lo es menos, que los efectos patrimoniales del mismo recaen en el demandado INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL, siendo éste, en definitiva, el legitimado activo para la demanda de autos.

**SEXTO:** Que, respecto de la caducidad o prescripción fundada en el artículo 4° de la ley 19.260, es de advertir que la norma dice: "En los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, el derecho a las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia, de jubilación por



cualquier causa, será imprescriptible. En todo caso, las mensualidades correspondientes a las pensiones de invalidez, vejez sobrevivencia, de jubilación por cualquier causa, y a los demás beneficios de seguridad social que emanen o se relacionen con el respectivo régimen de pensiones, tales como bonificaciones, o rebajas de cotizaciones o aportes por permanencia en servicios, que no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriese el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva. Igual norma se aplicará en los casos de reajustes, acrecimiento, aumento o modificación de dichos beneficios. Los referidos beneficios son revisables de oficio o a petición de parte en los casos en que se comprobaren diferencias en la computación de periodos de afiliación o servicios, en las remuneraciones imponibles consideradas para la determinación del sueldo base de pensión, o, en general, cuando existiere cualquier error de cálculo o de hecho en la liquidación. Son, asimismo, revisables cuando se hubiere cometido algún error en la aplicación de las leyes o cualquiera otro error de derecho. Igual revisión y por las mismas causas, procederá respecto de los reajustes legales que experimente el beneficio. La revisión a que se refiere el inciso anterior solamente podrá efectuarse dentro del plazo de tres años contado desde el otorgamiento del beneficio o del respectivo reajuste. Las diferencias que resultaren de la rectificación de los errores referidos se pagarán o se descontarán del respectivo beneficio según corresponda, desde el momento en que se hubiere formulado reclamo por el interesado, o desde la fecha **de la resolución de la autoridad administrativa** que disponga la rectificación si se procediere de oficio, o desde la fecha de notificación de la demanda judicial, en su caso. No obstante, si el reclamo, la resolución de la autoridad administrativa o la notificación de la demanda respectiva, se hubieren efectuado dentro del plazo de dos años de ocurrido el error de que se trate, las diferencias respectivas, se pagarán o se descontarán desde la fecha inicial de la ocurrencia. Si el beneficiario hubiere de efectuar reintegro a causa de la rectificación, la institución que corresponda podrá proceder en la forma que dispone el artículo 3° del Decreto Ley N 3.536, de 1980.

Como se advierte, la misma norma se encarga de separar lo relativo a la declaración de un derecho, de los efectos patrimoniales del mismo, y aun en ese caso, de situaciones muy puntuales como por ejemplo cálculos de base imponible o reajustes.

**SEPTIMO:** Que, como se dijo, lo que se solicita en autos es una declaración de mera certeza, respecto a la interpretación de las normas que regulan el régimen previsional de los demandantes, solicitud que no se aviene en



ninguna de las hipótesis que considera la norma citada, razón por la cual serán desechadas las excepciones de caducidad y prescripción formuladas.

**OCTAVO:** Que en lo que concierne a la excepción de cosa juzgada, baste para desestimar la misma lo expresado en el razonamiento tercero sobre la naturaleza declarativa de la acción de mera certeza, lo que obsta a que a su respecto pueda existir cosa juzgada.

#### **EN CUANTO AL FONDO:**

**NOVENO:** Que es un hecho pacífico entre los litigantes que sobre la materia controvertida en autos, la Excma. Corte Suprema ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en los autos Rol N°20887-2019;

**DECIMO:** Que nuestro más Alto Tribunal, ha sostenido, entre otros fallos, en los Ingresos Rol N°2791-2012; Rol N° 1018-1009, que “Al respecto, debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando ésta es uniforme y permanente en el tiempo, **por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, es fuente del derecho administrativo**, por lo que si ella establece – interpretando la ley– lícitamente que: “(...) es útil anotar que de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 3° del Código Civil, que establece el efecto relativo de las sentencias, éstas obligan sólo a las partes que han intervenido en un proceso jurisdiccional (...). En este contexto, si en fallos judiciales se resuelve un caso concreto en forma diversa a lo sostenido por la jurisprudencia administrativa, esta última se mantiene vigente para aquellos que no han sido parte en el respectivo juicio (...).”.

Vale decir, la Excma. Corte Suprema ha reiterado que en el criterio interpretativo de las leyes, debe primar la interpretación que se hace por medio de las acciones judiciales, como la de marras, que por las interpretaciones que realizan las autoridades administrativas.

El fallo citado sostiene: “El Dictamen N° 648 de 11 de enero de 2012, calificado en autos en todo momento como oficio, pero que técnicamente constituye un dictamen, no obstante provenir de un Contralor Regional y no del Contralor General, al ordenar la devolución de los fondos percibidos por cobro de patente y por multas cursadas, constituye un acto administrativo terminal que produce efectos jurídicos precisos obligando a la Municipalidad, y no emitiendo solamente una opinión sobre el alcance o interpretación que debe darse a un



precepto legal. (...) la Contraloría General de la República en su actuación debe respetar la Constitución y la ley y se encuentra sometida al principio de legalidad, correspondiendo a los tribunales de justicia verificar y ejercer el control jurisdiccional de sus actos a través de las acciones contencioso administrativas que se interpongan. Siendo la materia a que se refiere el presente recurso de protección un tema de derecho tributario, esto es de derecho administrativo especial, en el análisis de la legalidad deben considerarse tanto las normas de derecho positivo como aquellos aspectos que constituyen la base del derecho administrativo, como es el caso de la jurisprudencia. Al respecto, debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando ésta es uniforme y permanente en el tiempo, por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, es fuente del derecho administrativo, por lo que si ella establece – interpretando la ley– lícitamente que: “(...) es útil anotar que de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 3° del Código Civil, que establece el efecto relativo de las sentencias, éstas obligan sólo a las partes que han intervenido en un proceso jurisdiccional (...). En este contexto, si en fallos judiciales se resuelve un caso concreto en forma diversa a lo sostenido por la jurisprudencia administrativa, esta última se mantiene vigente para aquellos que no han sido parte en el respectivo juicio (...).”

La sentencia coloca énfasis en que el Derecho Administrativo es un sistema en el cual las decisiones jurisprudenciales son esenciales para la construcción de los criterios jurídicos que se deben seguir. La Corte Suprema trata de decir en su sentencia, que si ella ha decidido de un modo uniforme y permanente un asunto, entonces no es admisible que Contraloría sostenga lo contrario; es ella la que fija el precedente no el organismo administrativo. El punto no es trivial, porque Contraloría tiene reconocida expresamente potestad para dictaminar y es la ley quien otorga a sus dictámenes fuerza vinculante al interior de la Administración. Dispone expresamente la ley que sus dictámenes son los únicos que se pueden invocar como “jurisprudencia administrativa” (artículo 6° de la ley N° 10.336).

En el caso de autos, resulta absolutamente pertinente lo señalado, puesto que, como se dijo, no es controvertido por las partes, que la Excm. Corte Suprema haya emitido una sentencia sobre la misma materia que nos ocupa;

**UNDECIMO:** Que sobre el particular la sentencia Rol N° 20.887-2019, de la Excm. Corte, ha razonado de la forma que sigue:



“Sexto: Que para dilucidar el asunto controvertido, es necesario contextualizar previamente abordando el significado y alcances de la seguridad social, así como los principios que inspiran esta rama del derecho. La seguridad social ha sido definida como la obligación que tiene la “sociedad para cubrir los distintos estados de necesidad que tienen las personas durante el transcurso de su vida , entendiéndose como estado de ” “ necesidad aquel estado de carencia en el que una persona no es capaz de ” satisfacer sus necesidades por sí sola en relación al medio en que vive. Así, se ha dicho que consiste, esencialmente, en la protección de los individuos frente a tales contingencias, asegurándoles condiciones dignas y justas de subsistencia, (Stafforini, Eduardo, Orientación para el desarrollo de la Seguridad Social en Las Américas, citado en Los principios de la seguridad social en la reforma previsional y la nueva institucionalidad, Acevedo Rivas y Ortega Carquín, U de Chile, a o 2012, p g.56).

El derecho a la seguridad social se considera como un derecho humano, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en su artículo 22, establece: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos del Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Debe agregarse, asimismo, que es un derecho que ha venido siendo reconocido en distintos instrumentos internacionales suscritos por nuestro país, como es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 9 y 12. Por su parte, la Constitución Política chilena reconoce y asegura el derecho a la seguridad social de todas las personas, en el numeral 18 del artículo 19, señala que La acción del Estado está dirigida a garantizar el “ acceso de todos los habitantes al goce de las prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen por medio de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. ”

La doctrina está conteste en que los principios fundamentales, más importantes y reconocidos internacionalmente, son los de universalidad, solidaridad, integridad o eficiencia, unidad, uniformidad e internacionalidad. La Universalidad es de una importancia esencial, considerada y aplicada en dos aspectos fundamentales: subjetiva y objetivamente; en el primer enfoque se busca proteger a todos los individuos, sin distinción alguna y, en el segundo, el objetivo es otorgar una protección total, considerando todas las contingencias que puedan



afectar a los habitantes o residentes del lugar. La Solidaridad busca satisfacer las necesidades y proteger a todos los sujetos que sean afectados por las contingencias que deben ser protegidas por el sistema; constituye una obligación de toda la comunidad, que se cumple aportando en relación a sus ingresos, sin perjuicio de los aportes estatales que pretenden cumplir el mismo fin. La Integridad, denominada también suficiencia, tiene que ver con que los beneficios y servicios que se otorguen no sólo deben referirse al aspecto preventivo, sino que deben ir más allá, a la curación y recuperación de los efectos de los riesgos, todo ello con la suficiencia necesaria, resolviendo los efectos generados en su totalidad. La Unidad tiene vinculación con la estructura orgánica del sistema, entendiéndose por tal, la visión de conjunto que debe tenerse de las instituciones, objetivos, medios y acciones que abarquen el conjunto de los efectos que se producen en la población protegida con la ocurrencia de las contingencias que generan efectos perniciosos en los sujetos, en los miembros de su familia y en la comunidad en general. La Uniformidad busca otorgar la misma prestación, frente a igual contingencia que afecte a los sujetos protegidos, sin distinción alguna; es el riesgo social el que se liga con la prestación debida, sin que pueda hacerse distinción, en relación con las características del afectado, del sistema que lo protege, ni del aporte que haga para el financiamiento del mismo. La Internacionalidad busca una integración general y efectiva en materia de prevención, protección, rehabilitación, recuperación y todo cuanto sea necesario para restablecer a individuo a la situación anterior a la de la ocurrencia de la contingencia que lo afectó, cualquiera sea el lugar en que se encuentre (Montt Retamales, María Eugenia, La Seguridad Social y los Sistemas de Pensiones, Rev.“ ” Actualidad Jurídica N 37, enero de 2018). °

“Séptimo: Que para efectos de lo que se ha de resolver conviene tener presente, además, la jurisprudencia de este tribunal en la materia, que ha señalado que El Estado tiene el deber constitucional de respetar uno de “ los pilares fundamentales del derecho de la seguridad social, que lo constituye el principio de la evolución progresiva de los beneficios que para los asegurados en el sistema en este caso pensionados reporta esta rama – – del derecho. Dicho postulado posee una doble vertiente, por un lado, aquella **que establece que los beneficios de la seguridad social deben crearse paulatinamente y continuar elevando progresivamente** las mejoras más allá de los niveles mínimos de protección, y en segundo término, que una vez superada una fase evolutiva en relación con el contenido de las prestaciones, **no es posible retroceder a una etapa anterior**, por eso se habla de la progresividad de los beneficios. Este principio está íntimamente ligado **con la retroactividad de la ley**, puesto que si



**los referidos derechos se modifican cualitativa y cuantitativamente en favor de los interesados**, deben otorgarse, pero si por el contrario, **se modifican en su perjuicio**, entonces **esa alternativa o enmienda no deber aplicarse, bajo ninguna circunstancia**, porque iría en contra del fin último que busca el Estado a través del derecho a la seguridad social (SCS, rol 16.700-14, considerando noveno). ” .

Octavo: Que, con base en los hechos establecidos, señalados en el motivo segundo, sabemos que los demandantes, todos ex trabajadores de Ferrocarriles del Estado **ingresaron a prestar servicios para esa empresa, bajo un sistema previsional de reparto** (la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado), que incluía entre sus normas **aquella contemplada en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 2.259**, que les daba derecho a pensionarse cuando hubieren sufrido un accidente de servicio que los incapacitara absolutamente para el desempeño de sus empleos, con una jubilación del 100% de su última remuneración y sin límite en el tiempo ni extinción por fallecimiento del trabajador, caso en el cual surgía la figura del montepío para los beneficiarios legales. Lo anterior significa que al momento de ingresar a Ferrocarriles del Estado, lo hicieron bajo un determinado estatuto de protección contra riesgos de accidentes del trabajo, que, a la luz de los principios que informan el derecho de la seguridad social, en particular, el de no regresividad mencionado precedentemente, y las razones que a continuación se desarrollarán, **no ha podido ser dejado sin efecto por el nuevo régimen de pensiones del D.L. 3.500**, por el que optaron los demandantes, luego de la modificación introducida por el artículo 86 de la Ley N 18.646 de 1987.

En efecto, los trabajadores que se encontraban en esa situación incorporaron a su patrimonio el derecho a jubilarse por invalidez en las condiciones previstas en el Decreto Supremo N ° 2.259, sujetos a la condición de que se produjese el infortunio que los incapacitara absolutamente para desempeñar su función, tal como ocurre en el ámbito del Derecho del Trabajo, rama hermana de la Seguridad Social, en que al trabajador contratado bajo la vigencia de un determinado Estatuto Laboral, deben serle respetados los beneficios y derechos contenidos en éste, en el evento de ser derogados por una ley posterior. As lo asentado la jurisprudencia de esta Corte, por ejemplo, en relación al tope de 90 UF impuesto a la remuneración sobre la base de la cual se ha de calcular la indemnización por años de servicio, por la Ley N° 19.010 y contenido en el artículo 172 del actual Código del Trabajo, respecto de quienes habían sido contratados con anterioridad a su entrada en vigencia (antes de





1981), en que no existía aquella limitación. (SCS, rol 674-2014). Dicha sentencia establece que El derecho que en su caso asiste “ a un trabajador a las compensaciones consiguientes a una separación carente de justificación surge para él contemporáneamente con su definitiva incorporación a la empresa que lo cesa ( ), habida cuenta de la relevancia ... social del trabajo dependiente, tanto en el crecimiento personal cuanto en la inserción social, en los términos del artículo 1 de la Constitución Política de la República, lo que acarrea que la prerrogativa indemnizatoria constituya una seguridad ajena al contrato y que, por lo mismo, como tal se incorpore al patrimonio del trabajador al tiempo de su incorporación . Lo ”anterior, sin perjuicio de haber establecido, además, que no hay en ello “ algo distinto al tratamiento habitual en el tema de la retroactividad de la ley recogido en los artículos 9 inciso 1 del Código Civil y 22 de la Ley de Efecto Retroactivo . ” Por otra parte, si bien no consta como un hecho acreditado en la causa, la merma o disminución de la pensión a que se verían o se han – visto -expuestas las pensiones percibidas por los demandantes al sustituir la de invalidez, que garantiza una equivalente al 100% de su última remuneración, por una de vejez en el régimen previsional del D.L. 3.500, sistema de capitalización individual que se financia con los ahorros acumulados como producto de las cotizaciones, resulta del todo evidente y manifiesto que las tasas de reemplazo son inferiores al 100% de la última remuneración, lo que es suficiente para concluir que, de esta manera, se ve afectado el principio de la evolución progresiva, al que se ha hecho referencia, así como al de integridad y suficiencia.

Noveno: Que, en ese marco, no es posible entender que por el hecho de haber optado voluntariamente al régimen previsional del D.L. 3.500, los demandantes renunciaron al mentado estatuto, desde que ha de aplicarse en la materia el principio de irrenunciabilidad de los derechos que es propio del ámbito laboral, criterio que, por lo demás, ya ha fijado esta Corte, señalando que Establecido lo anterior, cabe destacar que las “ **prerrogativas que emanan del Derecho de la Seguridad Social son irrenunciables, inalienables y protectoras de los trabajadores**, por lo que la pensión que percibió el actor durante el tiempo fue obtenida e incorporada a su patrimonio, como beneficio patrimonial (SCS rol 16.700-2014). ”

Décimo: Que, así las cosas, yerra la sentencia impugnada al entender que debía aplicarse el artículo 86 del D.L. 3.500 a quienes estaban pensionados en virtud del sistema de protección para accidentes de servicio, contenido en el artículo 14 del Decreto Supremo N ° 2.259,...



**DUODECIMO:** Que, compartiendo ésta sentenciadora el razonamiento de la Excm. Corte Suprema desarrollado en el razonamiento anterior, en una causa, que, como se dijo, es idéntica a la ventilada en autos, se accederá a la demanda.

**DECIMO TERCERO:** Que los demás antecedentes del proceso en nada alteran lo concluido precedentemente.

Y, visto además, lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República; Ley 19.880.-; Decreto Supremo N° 2.259.-; Ley 16.744.-; Decreto Ley N° 3.500.-; Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes; y artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que SE RECHAZAN las excepciones de **Falta de Litis Consorcio Necesario; Caducidad y/o Prescripción** fundadas en los artículos 4 de la ley 19.260 y 53 de la ley 19.880; y **Cosa Juzgada**, opuestas por la demandada en la contestación de la demanda de **folio 14 con fecha 12 de junio de 2021**.

II.- Que se acoge la demanda de declaración de mera certeza y se consigna: **A)** Que las pensiones que se concedieron a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, en virtud de las disposiciones del D.S. N° 2.259, que son declarados incapacitados absolutamente para trabajar como consecuencia de un accidente del servicio y que a la fecha de ocurrir este se encontraba afiliado a una A.F.P., se rigen de modo exclusivo y excluyente por el artículo 14° y demás disposiciones del D.S. N° 2.259, de 1931, no afectándoles en forma alguna las disposiciones que sobre pensiones de vejez establece el D.L. N° 3.500. **B)** Que las citadas pensiones son de cargo fiscal y como consecuencia de ello del Instituto de Previsión Social. **C)** Que dicho beneficio no tiene límite en el tiempo y que no se extingue con el fallecimiento del trabajador, dando origen a una pensión de montepío en favor de los beneficiarios legales. **D)** Que el beneficio en referencia no está afecto a los descuentos contemplados en el D.L. N° 3.500.

III.- Que no se condena en costas a la demandada por gozar de privilegio de pobreza.

Regístrese y archívese.

Rol N°1546-2021

**DICTADA POR DOÑA LILIAN LIZANA TAPIA JUEZ SUBROGANTE Y  
AUTORIZA DON MARIO ROJAS GALLEGUILLOS SECRETARO  
SUBROBANTE.**



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta de Marzo de dos mil veintidós**

