

Santiago, dieciséis de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece **HENRY DOMINGO OLIVI ROMAGNOLI**, chileno, casado, Médico Cirujano, Cédula Nacional de Identidad N° 3.168.348-3, domiciliado en Avenida San Josemaría Escrivá de Balaguer 9205, Depto. 604 Cordillera, Vitacura, Santiago, interponiendo demanda en procedimiento de aplicación general sobre despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de **HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO**, RUT N° 61.101.030-3, representada legalmente, conforme el inciso 1° del artículo 4 del Código del Trabajo, por el Sr. GDB FRANCISCO SILVA TERAN, Cédula Nacional de Identidad N° 10.303.683-6, Militar, ambos domiciliados en Av. Alcalde Fernando Castillo Velasco N.º 9100, La Reina, Santiago, por las razones que a continuación se exponen.

Indica que comenzó a prestar servicios para la demandada el 1 de agosto de 2004, en el cargo de médico broncopulmonar, con una remuneración de \$825.311, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo. sostiene que la relación con la demandada data desde febrero de 1973, bajo otra modalidad, hasta 2004, año en el que se acogió a retiro de la institución, comenzando en agosto de ese año un nuevo contrato bajo otro régimen. Sostiene que a mediados de 2021, cuando revisó sus fondos previsionales, notó que eran muy bajos, por lo que solicitó un certificado, evidenciando que éstos, desde octubre de 2009 hasta junio de 2021 no habían sido pagados. Ante ello, consultó al Departamento de Recursos Humanos, con copia a su jefatura, recibiendo durante semanas respuestas evasivas por parte de don Andrés Briones, de la sección de cotizaciones y de don Julio Rojas, jefe de compensaciones, de la Dirección de Recursos Humanos de la demandada.

Añade que solicitó audiencia con el director de Recursos Humanos, don Jorge Araya García. El 14 de enero de 2022, se le envió una comunicación breve, respecto de la deuda de cotizaciones desde 2004 hasta 2021, donde se le indicó que *“no existen antecedentes que permitan determinar que dada su calidad de oficial en retiro, mediara petición de ser eximido de continuar cotizando en una AFP. Tampoco en el sistema informático de personal de recursos humanos (que procede al SAP), ficha personal, consta algún motivo que justifique la suspensión de la retención de las cotizaciones a partir de octubre de 2009”*.



En efecto, sostiene que desde agosto de 2004 hasta octubre de 2009, las cotizaciones se habían pagado de manera regular y sin inconvenientes, pero a pesar que la demandada reconoce su error, se limita solamente a contar desde junio de 2021 volver a pagar las cotizaciones obligatorias. Así, el 30 de diciembre pasado (sic), fue llamado a una reunión urgente con la teniente coronel Maldonado y la señora Saavedra (sic), donde se le informa que el Hospital ha dispuesto que se le compense en lo posible su daño patrimonial previsional, para lo cual se dispuso tramitar su finiquito con el fin de otorgarle una ayuda económica. En ese momento se le exhibió un documento que debía firmar en el acto, pero que nunca pudo leer. En ese contexto, solicitó leer con calma el documento, después de atender a la paciente que lo esperaba en el policlínico, pero no aceptaron su petición, sino que la comandante Maldonado se indignó y ante su negativa a firmar el documento, indicó que sería notificado notarialmente, haciéndolo salir de su oficina, alterada y de forma grosera.

Prosigue explicando que, al terminar su jornada laboral, fue informado por la TENS de enfermedades respiratorias que su agenda médica estaba cerrada a partir del lunes 2 de enero de 2023, por el motivo de “RENUNCIA”. Llegado el día 2 de enero de 2023, indica que concurrió normalmente a prestar sus servicios, pero su agenda estaba cerrada y su correo bloqueado. Por ende, sostiene que con fecha 30 de diciembre de 2022, fue informado verbalmente de su desvinculación, se señalársele causal alguna y sin enviar carta alguna. El día 19 de enero pasado (sic), suscribió finiquito por el monto de \$10.845.962.-, con reserva de derechos.

Además, señala que no se le pagaron sus cotizaciones obligatorias entre el mes de octubre de 2009 y junio de 2021, reconociendo la demandada que no hubo justificación para el cese del pago.

Previas citas legales y pormenores de derecho, solicita el recargo legal del 50%, por \$4.539.211.-, además de la sanción de nulidad del despido, el pago de cotizaciones en AFP Cuprum desde octubre de 2009 a junio de 2021, con reajustes, intereses y costas.

SEGUNDO: La demandada contestó, representada por el Consejo de Defensa del Estado, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, por cuanto indica que fue el mismo demandante quien, en su calidad de ex funcionario del Ejército, jubilado de CAPREDENA desde marzo de 2008 y beneficiario de una pensión de vejez de la Ley 19.904 (sic), quien decidió y solicitó al Hospital el cese del pago de sus



cotizaciones previsionales de AFP, cese que se verificó a contar de octubre de 2009 y que el mismo demandante, en el año 2021, solicitó que se reanudara esta retención y pago.

Luego, explica el historial de la relación con el demandante, indicando que comenzó a prestar servicios en calidad de oficial de sanidad para el Ejército de Chile el año 1973, siendo destinado a las instalaciones del Hospital Militar de Santiago; su remuneración era pagada mensualmente con fondos que el Ministerio de Defensa destina a las Fuerzas Armadas. Cumplidos sus años de servicios, en 2008, se acogió a retiro, jubilado por CAPREDENA, lo que se materializó mediante resolución de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, recibiendo copia CAPREDENA, la División de Personal del Ejército (DIVPER), la última unidad de destinación del solicitante, en este caso el Hospital Militar de Santiago y el propio requirente. Al hacerse efectivo el retiro, la unidad de destinación despachó la carpeta de antecedentes personales (CAP) a la DIVPER.

Continúa exponiendo que el 1 de agosto de 2004, antes de su retiro, fue contratado por el HOSMIL (Hospital Militar), bajo las normas de la Ley 18.476, esto es, con una relación laboral regulada por el Código del Trabajo, en su calidad de médico broncopulmonar, con una jornada parcial de 11 horas semanales, con una remuneración de \$163.101.-, más asignación de antigüedad. A la época del término de los servicios, su remuneración alcanzaba \$825.311.

Para efectos de descuentos previsionales, el demandante informó que su AFP era CUPRUM y en cuanto a salud, ING Salud. Sostiene que como dan cuenta las liquidaciones de remuneración, el demandante informó oportunamente a recursos humanos su cambio de ISAPRE, pasando de ING Salud a ISAPRE Cruz Blanca, a contar de abril de 2008 y luego a ISAPRE Banmédica en febrero de 2011.

Aduce que el demandante quiso trabajar sólo un determinado número de horas semanales para su representada, pues tenía otros trabajo, y que en el período que reclama, desde octubre de 2009 hasta mayo de 2021, únicamente se descontaron los montos de salud, porque el propio demandante concurrió al departamento de recursos humanos, con el funcionario Andrés Briones, para pedir que dejaran de descontar las cotizaciones de AFP, toda vez que su remuneración era muy baja y con el descuento del casi 11% sobre el bruto mensual, el líquido era muy bajo, sumado al hecho de que ya percibía su jubilación, puesto que solicitó su retiro el 31 de marzo de 2008 y ésta ya la



estaba percibiendo y en otras instituciones donde prestaba servicios también (Clínica Las Condes) ya se le efectuaba descuento.

Indica que la pensión de vejez es un beneficio previsional de la Ley 19.404.-, la que introdujo modificaciones al DL 3500 y consiste en el derecho de toda persona que se encuentra afiliada a AFP, a obtener una pensión de vejez, una vez alcanzados los 60 años en el caso de las mujeres y los 65 en el caso de los varones. Así, al llegar a esta edad, el empleador no tiene la obligación de descontar de la remuneración bruta del trabajador, el porcentaje asignado a la persona de vejez y enterarlo en la respectiva AFP.

En la especie, el demandante cumplió los 65 años en el año 2012 y para el año 2017 simplemente no regía la obligación de cotizar en AFP, por haber alcanzado la edad de jubilación. Además, se consideró que no existe la obligación de descontar el aporte previsional cuando el trabajador cuenta con una pensión mínima de vejez, que en el caso del demandante, la paga CAPREDENA, percibiendo una pensión correspondiente al grado de Coronel. Por la cuantía, además, se eximía al empleador de cotizar.

Argumenta que la pensión de retiro es un derecho irrenunciable consagrado en el régimen previsional de las FFAA y conforme al artículo 77 de la Ley 18.478, da derecho a percibir la pensión de retiro del personal afecto al régimen de previsión administrado por CAPREDENA, que acredite 20 años o más de servicios efectivos; dicha pensión se calcula considerando para su cálculo el 100% de la última remuneración imponible de actividad, en razón de una treintava parte de cada año de servicio computable para el retiro.

En el caso del demandante, tenía el grado de coronel, por lo cual su remuneración alcanzaba los \$4.145.431.-; considerando la suma que percibía por su pensión de retiro, se accedió a su requerimiento y se le comenzó a pagar (no a descontar) ese porcentaje de retención todos los meses, al efectuar el pago de su remuneración.

Hace presente que al trabajador se le entregaba su liquidación de remuneración en forma presencial y, con los años, se creó la web institucional, por lo que el demandante durante años tuvo acceso a su liquidación en la INTRANET, teniendo también un correo institucional, no habiendo efectuado ningún reclamo.

Prosigue sosteniendo que en mayo de 2021, el demandante concurrió al departamento de recursos humanos y solicitó hablar con el encargado de pago de cotizaciones don Andrés Briones, para solicitar expresamente que se le volviera a retener



de su remuneración mensual, el descuento de AFP, indicando expresamente que su actual AFP era Capital, no CUPRUM. El señor Briones le dijo que ya no estaba en edad de cotizar, porque tenía más de 70 años, por lo que por ley no procedía la retención, pero ante la insistencia del demandante, accedió, solicitándole que le enviara un certificado de afiliación, ya que es un trámite personal y era la única forma de tener por acreditado el cambio de AFP. El demandante accedió a ello y proporcionó sus nuevos datos, por lo que a contar de junio de 2021, se volvió a retener de su liquidación mensual, el porcentaje de AFP, hasta diciembre de 2022.

En cuanto al despido del trabajador, se consideró las necesidades del servicio, para optimizar los recursos y funcionamiento del Hospital, por lo cual se tomó la decisión de desvincular a 14 trabajadores, con fecha 30 de diciembre de 2022, entre los cuales estaba el demandante. El año 2022 se desvinculó a otros trabajadores por la misma causal. El despido le fue informado verbalmente por la Directora de la Asesoría Jurídica, comandante Marcela Maldonado, quien quiso explicarle al demandante la causal de despido y entregarle materialmente el documento, pero actor reaccionó de manera airada y comenzó a gritar, negándose a firmar. Sin embargo, la carta certificada había sido enviada al domicilio particular del demandante, señalado en su contrato de trabajo con fecha 27 de diciembre de 2022, como da cuenta el comprobante de Correos de Chile.

Por todo lo anterior, termina solicitando que se rechace la demanda, con costas.

TERCERO: En la audiencia preparatoria, se efectuó el llamado a conciliación, el cual se tuvo por frustrado. Acto seguido, se fijó el siguiente hecho pacífico:

“Fecha de inicio de la relación laboral, función desempeñada, jornada y remuneración”.

También se fijaron los siguientes hechos controvertidos:

1. Efectividad de que la relación laboral terminó con el despido verbal del actor. Hechos o circunstancias que lo acrediten.

2. Si a la fecha del término de la relación laboral se encontraban declaradas y enteradas en tiempo y forma todas las cotizaciones de seguridad social devengadas durante la vigencia de la relación laboral conforme a la ley.

CUARTO: Luego, se verificó la audiencia de juicio, donde las partes rindieron su prueba. La demandante rindió las siguientes probanzas:

1).- Documental:



- 1) Comunicación Breve de fecha 14 de enero de 2022 emitida por el Hospital Militar de Santiago N° DCEC (P) N°1000/22. Junto con su anexo.
- 2) Finiquito de fecha 22 de diciembre de 2022.
- 3) Anexo de contratos de trabajo de fechas 17-02-2021 y siguientes.
- 4) Certificado histórico de cotizaciones previsionales de fecha 28 de diciembre de 2022.

La prueba de la demandada consistió en:

1).- Documental:

- 1) Contrato de trabajo suscrito entre OLIVI HENRY y el HMS de fecha 01AGO2004.
- 2) Anexo de contrato de fecha 31 de julio de 2011.
- 3) Carta de aviso de término de contrato de fecha 27DIC2022, finiquito, anexos contrato de trabajo suscritos con fechas: 31JUL2011, 31ENE2009, 31ENE2010, 31ENE2012, 31JUL2013, 02MAY2014, 02MAY2015, 02MAY2016, 01NOV2017, 01NOV2018, 02MAY2019, 03MAR2020, 17FEB2021, 06JUN2022 y comprobante envío por Correos de Chile, certificada.
- 4) Certificado emanado de PREVIRED de fecha 13ABR2023, que da cuenta del pago cotizaciones de seguridad social desde agosto 2004 a diciembre 2022 (ahí se detalla el cambio de AFP y de Isapre) como, asimismo, la fecha desde la cual se dejó de pagar cotización en AFP que es la fecha en que se le comenzó a pagar la pensión de retiro del ejército).
- 5) Certificado de Inscripción Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud. (edad del demandante para efectos jubilación).

2).- Testimonial:

Previo juramento declararon:

a).- Julio Rojas Pávez: *“Soy jefe de compensaciones del hospital militar, desde 2014, diciembre, dentro de mis funciones, está el pago de remuneraciones de los empleados y el pago de cotizaciones.*

Conozco al doctor Olivi, que es el demandante. Él demanda porque en algún momento, como 3 años atrás, que llevábamos un tiempo importante (sobre 10 años) sin pagarle sus cotizaciones, acudió a mi oficina, yo le respondí que efectivamente no se habían realizado pagos, porque él era jubilado, por lo que no correspondía el pago. Él insistía en que procedía. El punto de nosotros es que nunca se le efectuaron los



descuentos por esos pagos. Esa situación es perfectamente compatible con cualquier trabajador de más de 65 años. Él insistió. Le dije que me enviara un correo. Él lo hizo y a partir de ese mes se le empezó a hacer los descuentos de su AFP.

El doctor Olivi es de antigua data la relación, él está antes que yo entrara. Él habló la misma situación con el anterior encargado de remuneraciones; esta persona le informó que ya estaba adscrito al sistema de previsión. El doctor Olivi solicitó entonces que no se le pagaran las cotizaciones; esto se hace a solicitud del propio trabajador, se hace una marca que indica que no se le deben pagar cotizaciones a solicitud del trabajador.

Hay unas 105 personas más en la misma situación. Siempre es a solicitud del trabajador.

El doctor Olivi no continúa prestando servicios; se puso término a su contrato en diciembre de 2022, fue por necesidades de la empresa, en un proceso anual que realiza el Hospital, en base a mejorar las prestaciones, hacer más eficiente la gestión del Hospital. En este proceso se desvinculó a 15 o 18 personas. La mayoría fue por la misma razón que el doctor Olivi, pero otras porque tenían enfermedades (cáncer) y otros por edad avanzada.

El doctor Olivi estaba contratado por la Ley 18.476, no recuerdo cuantas horas trabajaba. No sé si trabajaba para otros establecimientos.

Contrainterrogaciones:

En algún momento a él se le hizo el descuento; después se le dejó de pagar por solicitud de él; después, por la solicitud que me hizo a mí, se le volvieron a pagar.

Hoy, para hacer la solicitud, el trabajador se acerca a RRHH y realiza la solicitud de no querer que se le paguen las cotizaciones; se le pide un certificado de la AFP donde se acredite que él está jubilado.

(Se le exhibe documento) Pregunta: ¿Cómo se explica que no conste antecedente que justifique la suspensión del pago de cotizaciones? Respuesta: En esa época era una petición verbal, el trabajador se acercaba a RRHH y realizaba la petición conversando con el encargado de RRHH.

Los funcionarios que trabajan como cualquier trabajador del Código del Trabajo, si hay algún cambio de dirección, el trabajador debe informarlo y se realiza el anexo del contrato de trabajo”.



b).- Andrés Briones Sandoval: *“Soy analista de compensaciones en la dirección de RRHH del Hospital Militar. Mis funciones son la creación, actividades relacionadas con las mejoras económicas para el personal del hospital. Estoy desde 2005 en adelante.*

Conozco a don Henry Oliví, como funcionario del hospital. Él está demandando por un tema de descuentos de imposiciones, que, según él, el hospital no se las pagó, pero a la vez, el hospital no se las descontó.

El año pasado como en octubre o noviembre él se acercó a consultarme por qué no le estaban descontando la previsión para la AFP; yo le dije que este requerimiento lo tenía que hacer por correo al jefe del área para formalizar y canalizar el requerimiento.

Después el doctor Oliví acudió con la persona encargada de la operatividad de las remuneraciones, para que se le descontara la previsión. No se le descontó desde 2009 en adelante, hasta que él las solicitó reincorporar.

En el hospital nosotros dejamos de descontar para AFP, cuando se cumplen con ciertos requisitos. En el caso de personal en retiro de FFAA, basta con la solicitud del trabajador para que se le descuente. La ley dice que hay ciertas personas que no tienen la obligación de cotizar. Entre ellos están los jubilados de CAPREDENA. Este era el caso.

En el año 2008, el señor Oliví se fue a retiro con el grado de coronel de Ejército; por tanto, él obtuvo una pensión. Por ello, él fue a hablar con la persona encargada para que no se le descontara. Yo sé esto porque yo estoy a 1 o 2 metros de la persona con quien se habla estos temas, yo estaba ahí cuando el doctor Oliví lo solicitó. Esa conversación es la usual que hacen las personas que ya están jubiladas. Con el doctor Oliví, como es una autoridad en el Hospital, por los años de servicios, por su cargo, bastó con que lo hiciera verbalmente. Con otras personas también se ha hecho así, basta con que presente la liquidación de sueldo de CAPREDENA y solicita verbalmente que no se le descuente. El doctor Oliví no tenía por qué dudar de su solicitud mediante palabra.

Contrainterrogaciones:

La persona con la que habló era don Pedro Pablo Morales, que hoy no trabaja en el Hospital. Esta conversación fue en el 2009, después de abril, porque ahí se cambiaron las dependencias.

La fecha en que se jubiló don Henry debe haber sido en el 2008.



La solicitud podía ser verbal, previa exhibición de liquidación de CAPREDENA o el certificado de baja de las FFAA. Como es un documento personal, lo presentaba el trabajador. En ese entonces era así”.

3).- Oficios:

Se incorporaron los oficios de la Subsecretaría de las FFAA, CAPREDENA y DIVPER (División de Personal) Archivo de Guerra.

Posteriormente, las partes realizaron sus observaciones a la prueba.

CUARTO: En cuanto a la **acción de despido injustificado**, el demandante ha señalado que se lo despidió verbalmente, por lo cual corresponde el recargo legal del 50%, en tanto la demandada señala que el despido fue por necesidades de la empresa y que es procedente.

La demandada acompañó la carta de despido, de fecha 27 de diciembre de 2022, en la cual se lee que se puso término al contrato de trabajo con fecha 30 de diciembre del mismo año, por la causal de necesidades de la empresa; asimismo, aportó el comprobante de envío por Correos de Chile, de fecha 27 de diciembre de 2022, enviada al domicilio ubicado en calle Los Lince N° 410, Peñalolén, el cual, conforme al contrato de trabajo acompañado (no modificado en ese aspecto por los anexos de contrato, aportados también) corresponde al domicilio del demandante. Sin embargo, no acompañó el comprobante de envío de la carta a la Dirección del Trabajo, conforme al artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, por lo cual se tendrán por incumplidas las formalidades del despido.

Atendido lo dispuesto en el inciso 9° del mismo artículo, los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 506 del Código del Trabajo, por lo cual, si bien se tienen por incumplidas las formalidades, como se indicó, no se invalida la terminación del contrato.

Ahora bien, en cuanto a la teoría del caso del demandante, éste indicó que el despido había sido verbal el día 30 de diciembre de 2022; sin embargo, la carta de despido y el comprobante de envío de Correos de Chile dan cuenta que éste fue efectuado el día 27 de diciembre de 2022, mediante la carta respectiva y que la reunión del día 30 del mismo mes, sólo tuvo por objeto ver las condiciones del finiquito, que finalmente se suscribió y otros pormenores que indicaron las partes, explicando al



demandante por qué razón se le despedía, más esta reunión no era para dar el aviso de término informalmente o sin invocación de causal legal por ser un despido verbal, como dice el demandante, sino que tenía un objetivo informativo, de lo cual dan cuenta las comunicaciones mencionadas.

Por tal razón, se tiene por establecido que el despido se produjo el día 27 de diciembre de 2022, por la causal de necesidades de la empresa, aunque sin el cumplimiento de todas las formalidades señaladas en el artículo 162.

QUINTO: Ahora bien, el demandante solicitó en el petitorio del libelo de demanda, que se declare el despido “injustificado, indebido e improcedente”, dejando al Tribunal la calificación del mismo, conforme al artículo 168 del Código del ramo, por lo cual se procederá a analizar si la causal invocada por la demandada es improcedente o no. Asimismo, el recargo solicitado es una consecuencia legal, en caso de declarar el despido improcedente, por lo que la suma pedida por el demandante no obsta a que pueda concederse otra inferior, aun cuando no haya sido expresamente solicitada.

Despejado lo anterior, los hechos señalados en la carta de despido, en lo pertinente, indican: *“La causal precedentemente invocada se funda en la racionalización del recurso humano, ello en directa relación con la necesidad de optimizar el buen uso de los recursos públicos asignados para el óptimo funcionamiento de este nosocomio, debido al imperativo de racionalizar el personal de la Unidad donde presta sus servicios, además de los constantes cambios en las condiciones del mercado y la modernización, debiendo así, necesariamente, prescindir de sus servicios”.*

De lo transcrito anteriormente, se constata que los hechos señalados en la carta de despido son insuficientes para cumplir con los estándares exigidos por el artículo 162 del Código del Trabajo y sobre los cuales debe versar la prueba de acreditación de la causal que debe rendir la demandada, por cuanto los hechos son genéricos, vagos y poco específicos, no quedando claro en qué consiste el proceso de racionalización que señala la demandada, ni por qué es necesaria la desvinculación del demandante; sólo se habla de una optimización del buen uso de los recursos, lo cual tampoco puede configurar la causal de despido invocada, ya que conforme a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en causa Rol 87.286-2021, la causal en comento no puede estar fundada en el mero arbitrio del empleador, *“sino que en situaciones graves que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, en circunstancias financieras adversas, como bajas*



en la productividad o cambios en las condiciones del mercado”, siendo una causal de carácter objetivo.

Por ende, la carta no cumple con contener hechos específicos que indiquen claramente en qué ha consistido la necesidad de la demandada para poner término al contrato del demandante y, además, los pocos y genéricos hechos que menciona tampoco han sido acreditados debidamente.

Por ello, se acogerá la demanda por despido improcedente, concediendo el recargo legal del artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, en base a la indemnización pagada por años de servicios, la cual asciende a \$9.078.421.-, monto que no se encuentra discutido por las partes, conforme al finiquito aportado por ambas.

SEXTO: Respecto de la demanda de cobro de cotizaciones en AFP desde octubre de 2009 a junio de 2021, el demandante indicó que se dio cuenta de este vacío con posterioridad, pero la demandada señaló que no se encontraba obligada al pago de las mismas, por cuanto el trabajador era jubilado. Además, indicó que éste solicitó que se le pagaran dichas sumas como parte de su remuneración y no que se retuvieran y enteraran en el organismo correspondiente.

A este respecto, cabe recordar que el artículo 3° inciso 1° del DL 3500, indica: *“Tendrán derecho a pensión de vejez los afiliados que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad si son hombres, y sesenta años de edad si son mujeres, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 68°”.*

Asimismo, el artículo 69 inciso 1° del mismo cuerpo legal, postula: *“El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre o mayor de sesenta, si es mujer, o aquél que estuviere acogido en este Sistema a pensión de vejez o invalidez total, y continuare trabajando como trabajador dependiente, deberá efectuar la cotización para salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17. Asimismo, el empleador estará exento de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59”.*

En la especie, cabe señalar que el oficio proveniente de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, indica que se concedió la pensión de retiro y otros beneficios al demandante en calidad de empleado civil médico, con fecha 26 de julio de 2000; después, se lee que el 10 de agosto de 2004 se concedió la pensión de retiro y otros beneficios en su condición de coronel de Ejército grado 5 y, por último, mediante resolución de 3 de julio de 2008, se concedió la pensión de retiro y otros beneficios en su



calidad de empleado civil de la planta de profesionales del Ejército, por lo cual, durante el período que el demandante reclama el pago de cotizaciones, el demandante se encontraba jubilado.

Ahora bien, cabe analizar si un trabajador jubilado está exento de la obligación de cotizar del artículo 17 del DL 3500. El artículo 69 inciso 1°, previamente citado, indica que el trabajador mayor de 65 años estará exento de esta obligación; sin embargo, esta disposición se encuentra ideada para el régimen común de trabajadores jubilados, por cuanto la ley se pone en el caso de que el trabajador jubile conforme a las normas generales, esto es, en el caso de los hombres a los 65 años de edad; no obstante, el demandante se encontraba en una situación diferente, por cuanto jubiló antes de dicha edad, conforme al régimen de jubilación establecido para el Ejército de Chile, teniendo 62 años de edad en octubre de 2009, por cuanto nació el 4 de marzo de 1947, conforme a la Resolución (P) 7003/1650/675, de 3 de julio de 2008, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra, Departamento V de Previsión Social, el cual consta en el oficio recibido de la Subsecretaría de Fuerzas Armadas. El punto es que el demandante ya se encontraba jubilado en octubre de 2009 y , entendiendo la norma del artículo 69 inciso 1° del DL 3500 en el sentido de que es el trabajador jubilado el que queda exento de la obligación de cotización, independiente de la edad que tenga, pues en el caso del demandante se jubiló antes por normativa especial que aplicaba a su respecto, entonces, efectivamente el trabajador podía optar por no seguir cotizando.

Despejado lo anterior, el debate se centra en determinar si el trabajador solicitó que no se cotizara a su respecto, en ese período de tiempo, tal como ha señalado la demandada. En este sentido, dicha parte aportó las declaraciones de los testigos cuyos testimonios se encuentran reseñados en los considerandos precedentes. El abogado del demandante indicó en observaciones a la prueba que resulta inverosímil que el testigo señor Briones, recordara una petición efectuada por el demandante en el año 2009, la cual fue verbal. Sin embargo, lo anterior no resulta inverosímil al considerar que el propio testigo indicó que esto era una práctica usual en el Ejército, que bastaba la petición verbal efectuada al encargado de recursos humanos para que se cursara, por cuanto es una institución jerárquica y el demandante tiene el grado de coronel, por lo cual no se ponía en duda que su intención era precisamente no cotizar y percibir el monto correspondiente a cotizaciones, como parte de su remuneración. Además, en el año 2009, declararon ambos testigos, el sistema de información interna del personal del



Ejército era arcaico y no se contaba con digitalización de todas y cada una de las peticiones de los trabajadores, sino que últimamente se ha ido modernizando. Asimismo, se acompañó el certificado de cotizaciones del demandante, extraído de Previred, donde consta cada una de las instituciones a las cuales se pagaron las cotizaciones de salud y seguridad social. No es un hecho discutido en la causa que en el período reclamado por el demandante no se pagaron sus cotizaciones previsionales, sino que lo discutido es si procedía o no dicha exención. De estas cotizaciones, es posible apreciar que no se pagaron las cotizaciones previsionales del actor, pero la base imponible aumentó para las cotizaciones de Isapre (Cruz Blanca y después Banmédica) y la Mutual de Seguridad, dado lo cual lo señalado por la demandada cobra sentido, en cuanto a que, efectivamente al trabajador se le pagaron las sumas que podrían haberse enterado como cotizaciones previsionales.

Asimismo, llama poderosamente la atención que, durante un período de casi 12 años, al trabajador no se le hayan enterado sus cotizaciones previsionales en AFP y no se haya dado cuenta, siendo que en el período anterior y posterior, sí se efectuaban esos descuentos, por lo cual cobra sentido que él mismo haya solicitado que no se le pagaran dichas cotizaciones, lo que podía hacer, conforme se ha señalado precedentemente, conforme al artículo 69 inciso 1° del DL 3500.

Por otra parte, la ley no señala la forma en que el trabajador puede optar por seguir cotizando o no, simplemente indica que quedará exento de cotizar si estuviera jubilado, por lo que esta comunicación puede haberse realizado, tal como menciona la demandada, de manera verbal, siendo así válida. Y, como se ha indicado en los párrafos precedentes, conforme a las probanzas indicadas, se tendrá por acreditada dicha circunstancia, rechazando la demanda a este respecto.

SÉPTIMO: En cuanto a la sanción de nulidad del despido, atendido que ésta tenía su fundamento en la laguna previsional señalada por el demandante en los meses de octubre de 2009 hasta junio de 2021, la cual fue rechazada, se rechazará también la petición accesoria de nulidad del despido.

OCTAVO: La prueba ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica y el restante material probatorio en nada influye en lo que se ha decidido.

NOVENO: Atendido que ninguna de las partes fue vencida del todo y estimando que han litigado con motivo plausible, cada una pagará sus costas.



Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 63, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 445, 453, 454, 456, 459 del Código del Trabajo y artículos 3 y 69 del DL 3500, se declara:

I.- Que **SE ACOGE** la demanda interpuesta por **HENRY DOMINGO OLIVI ROMAGNOLI**, en contra de **HOSPITAL MILITAR DE SANTIAGO**, ambos ya individualizados, sólo en cuanto se declara que el despido sufrido por el actor el 27 de diciembre de 2022 es improcedente.

II.- Que, atendido lo anterior, **SE CONDENA** a la demandada ya indicada al pago de recargo legal del 30% sobre la indemnización por años de servicios, monto que asciende a \$2.723.526.-

III.- Que, en lo restante, **SE RECHAZA** la demanda.

IV.- La suma ordenada pagar precedentemente lo será con reajustes e intereses, conforme a los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

RIT: O-1713-2023.-

RUC: 23-4-0466782-3.-

Dictada por doña Eva Fanny de Jesús Aránguiz Canedo, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

