

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

Visto:

En autos RIT T-399-2018, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de catorce de diciembre de dos mil dieciocho, se acogió la demanda intentada por doña Vida Antezana Uribe, en contra de Clínica las Condes S.A., sólo en cuanto declaró la existencia de un vínculo laboral entre las partes, y condenó a la demandada al pago de las prestaciones emanadas del despido injustificado que efectuó en contra de la actora, pero lo desestimó en relación a la acción de nulidad de despido por no pago de cotizaciones previsionales.

Respecto de dicho fallo la demandante interpuso recurso de nulidad, sin embargo, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo rechazó mediante decisión de cinco de julio de dos mil diecinueve.

En relación con esta última decisión, la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, para que en definitiva se lo acoja y se dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. La presentación en cuestión debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones recaídas en el asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la unificación de jurisprudencia pretendida por la parte demandada dice relación con el real sentido y alcance de la expresión “cotizaciones previsionales” contenida en el 162 CTR, en cuanto abarca no tan solo aquellas vinculadas a las Administradoras de Fondo de Pensiones o de Cesantía, sino también las cotizaciones de salud (FONASA ó ISAPRE), y que en tal sentido, al no haberse pagado estas últimas corresponde aplicar la sanción de nulidad del despido.



Plantea que la tesis propuesta por el fallo impugnado, contradice la jurisprudencia sostenida en los fallos de contraste que acompaña, razón por la cual solicita la unificación del criterio jurídico planteado, en los términos que propone en su recurso.

Tercero: Que dada la conceptualización que el legislador ha hecho del recurso en estudio, constituye un factor necesario para alterar la orientación jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia acerca de alguna determinada materia de derecho “objeto del juicio”, la concurrencia de, a lo menos, dos resoluciones que sustenten distinta línea de razonamiento al resolver litigios de idéntica naturaleza.

De esta manera, no se aviene con la finalidad y sentido del especial recurso en análisis, entender como una contraposición a la directriz jurisprudencial la resolución que pone fin a un conflicto sobre la base de distintos hechos asentados o en el ámbito de acciones diferentes, en tanto ello supone necesariamente la presencia de elementos disímiles, no susceptibles de equipararse o de ser tratados jurídicamente de igual forma.

Cuarto: Que, para efecto del análisis del recurso, es menester, como cuestión previa, señalar que la presente causa se inició por demanda por la cual se solicita, en lo pertinente, la declaración de existencia de relación laboral, despido injustificado y la aplicación de la denominada nulidad del despido.

El tribunal de base, en lo pertinente al arbitrio en análisis, desestimó aplicar la sanción referida, por cuanto la actora comenzó el vínculo laboral con mas de 60 años de edad, de manera que se hallaba en edad de jubilar, y, por lo tanto, era menester acreditar que la demandada se encontraba en la obligación de cotizar, en otras palabras, que no estaba jubilada, o, que haya manifestado su voluntad de seguir cotizando, respecto lo cual, no acompañó prueba alguna.

El fallo impugnado, desechó el recurso de nulidad que se apoyó en la denuncia de infracción de los artículos 162 del Código del Trabajo, 69 del Decreto Ley N° 3500, 3° de la Ley N° 17.322 y 1698 del Código Civil, señalando al efecto, que conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 3° ya mencionado, no existe, en el caso de la actora, la obligación de cotizar al momento de vincularse laboralmente, debido a su edad, indicando que *“tal situación jurídica, que modifica el escenario estándar de cualquier trabajadora menor de 60 años obviamente invierte el onus probandi, pues al mantener el legislador la posibilidad de efectuar cotizaciones como una contingencia de carácter voluntario, en dicho caso, es*



evidente que la prueba de dicha circunstancia, de suyo excepcional, es de cargo de quien la formula”

En efecto, continúa, al no acreditarse en autos que ella manifestó a su empleadora su voluntad de continuar cotizando, ésta no tenía la obligación de retener y menos la de enterar tales cotizaciones, desestimando las infracciones acusadas; luego, añade, en el considerando siguiente, que, en todo caso, la nulidad del despido dice relación únicamente con el no pago de cotizaciones previsionales, no de salud.

Quinto: Que para los efectos de fundar su pretensión recursiva, la parte recurrente acompañó dos fallos de cotejo, dictados por esta Corte, en los antecedentes N° 101.773-2016 5.330-2012, en los que se manifestó expresamente que la expresión cotizaciones previsionales que contiene el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, incluye no sólo aquellas que deben enterarse en las Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía, sino también, en las Cajas de Compensación, Mutualidades, y, como no, en las instituciones de salud previsual, por lo que la falta de pago de tales específicos capítulos, también acarrearán como sanción, la nulidad del despido.

No obstante aquello, en ninguno de ellos concurre la situación fáctica que incidió en el resultado del presente juicio, pues se tratan de acciones deducidas por trabajadores que no alcanzaron la edad de jubilar, por lo que, el presupuesto fáctico de este caso con aquellos, se distancia de los términos que conforman la controversia en estudio, y que claramente incidió en la conclusión que se arribó en el presente proceso, por lo que no es posible confrontarlos con el pronunciamiento emitido en estos autos en busca de uniformidad.

Sexto: Que, en consecuencia, como la situación planteada en la sentencia impugnada difiere de aquellas de que tratan las de contraste, se hace evidente que entre ellas no concurre el requisito exigido para que prospere el recurso, esto es, que se esté en presencia de situaciones que se puedan homologar, y que, por lo tanto, permita confrontar los criterios jurídicos adoptados por las diversas decisiones; razón por la que el presente recurso no puede prosperar y debe ser necesariamente rechazado.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del ramo, **se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia** interpuesto por la parte demandante en contra de



la sentencia dictada con fecha cinco de julio de dos mil diecinueve, por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que la ministra señora Muñoz, concurre a la decisión desestimatoria, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

1º Que conforme se lee del fallo impugnado, el fundamento denegatorio de la decisión recurrida, radicó en el hecho de no haberse acreditado por parte de la demandada, al verificarse una inversión del *onus probandi*, que a la demandada le asistiera la obligación de enterar las cotizaciones previsionales, atendida la circunstancia de haber iniciado el vínculo laboral, ya cumplida la edad para jubilar, por lo cual debió demostrar que no se encontraba jubilada y que había manifestado su voluntad de seguir cotizando, asimismo, señala que no aclaró si percibe o no pensión que soluciones las cotizaciones destinadas a la cobertura de salud, y que en tales condiciones, la empleadora no tenía la obligación de retener ni menos enterar tales importes.

2º Que, como se observa, la cuestión jurídica que decidió el juicio en dicho estadio procesal, dice relación con la distribución de la carga de prueba en el especial caso específico de que se trata, es decir, si la circunstancia de que el trabajador comienza un vínculo laboral ya cumplida la edad de jubilación, modifica o no la presunción legal que contiene el inciso segundo de I artículo 3º de la Ley Nº 17.322, cuestión que es soslayada en el presente arbitrio.

3º Que, por otro lado, la exacta materia que se propone en el libelo impugnatorio, sólo es aludida de manera accesoria, a modo de un pronunciamiento a mayor abundamiento.

En efecto, sólo después de concluir el rechazo del recurso por los fundamentos expuestos precedentemente, el fallo recurrido expresa que “...*en cualquier caso, la sanción que establece el citado artículo 162 dice relación únicamente con el no pago de cotizaciones previsionales, no de salud...*”.

4º Que, en efecto, la labor de cotejo que exigen las particularidades de este recurso, requiere la existencia de pronunciamientos diversos que recaigan sobre la materia de derecho objeto del juicio, lo que obviamente importa discernir con claridad el asunto de derecho en torno al cual gira la pretensión planteada. Tal cuestión, de naturaleza jurídica-dogmática es la que eventualmente debe unificarse, de manera tal, que las decisiones que son competentes o hábiles para servir de contraste, son aquellas en las que no sólo su *thema decidendum* –en cuanto tópico sobre el cual el juez debe pronunciarse conforme las exigencias del



principio de congruencia– debe relacionarse con la materia a unificar, sino que, además, debe ser el fundamento principal de lo decidido.

En otras palabras, la tesis jurídica concreta que se cuestiona, debe corresponderse con su pronunciamiento decisorio, pues sólo respecto tal predicamento puede existir contradicción doctrinal susceptible de superarse por la vía de la homologación jurisprudencial que permite el recurso en estudio.

De tal manera, que debe excluirse de tal aptitud, todas aquellas reflexiones de derecho dichas al pasar, u *obiter dicta*, no pueden ser consideradas como pronunciamiento jurídico susceptible del presente arbitrio, atendido su carácter accesorio.

Así las cosas, el presente arbitrio, tampoco podía prosperar.

Regístrese y devuélvase.

Nº 22.285-19

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., ministro suplente señor Jorge Zepeda A., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veinte.



En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

