

Santiago, cinco de julio de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

En estos autos RIT T-399-2018 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, RUC N° 1840095653-3, por sentencia de catorce de diciembre de dos mil dieciocho, el juez titular de dicho tribunal, don Víctor Manuel Riffó Orellana, acogió parcialmente la demanda que dedujo doña Vida Marianela Antenaza Uribe en contra de la Clínica Las Condes S.A., declarando que entre ambas existió relación laboral entre el 1° de enero de 2008 y el 30 de enero de 2018, que la demandante fue objeto de un despido injustificado y que la demandada deberá pagar a la actora las sumas de dinero que indica. Desestimó, por su parte, las pretensiones de tutela laboral de derechos fundamentales y de nulidad de despido

En contra de esta resolución y en relación al rechazo de la acción de nulidad del despido, la parte demandante dedujo recurso de nulidad, por la causal de la segunda parte del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo.

Esta Corte declaró admisible el recurso, procedió a la vista de la causa el día 26 de junio recién pasado, escuchó a los abogados de ambas partes y dejó la causa en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que como causal de nulidad, el recurrente sostiene que la sentencia incurre en el vicio previsto en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 162 del mismo texto legal, inciso primero del artículo 69 del Decreto Ley 3.500, inciso segundo del artículo 3° de la Ley 17.322 y artículo 1698 del Código Civil.

Argumenta, en síntesis, que el fallo yerra en cuanto desestima la acción de nulidad del despido, infringiendo con esta decisión el artículo 1698 del Código Civil al alterar el onus probandi, toda vez que no era a la trabajadora a quien correspondía acreditar el pago de sus cotizaciones previsionales y, mucho menos, probar un hecho negativo que no fue parte de la controversia, esto es, que no se encontraba jubilada y/o que manifestó su voluntad de continuar cotizando para previsión y cesantía.

Sostiene, asimismo, que esta última consideración tenida en cuenta en definitiva para rechazar la pretensión en comento, transgredió también el



artículo 69 del Decreto Ley 3.500, en cuanto establece que sin importar la edad ni la hipotética situación de pensionado de un trabajador, subsiste la obligatoriedad de efectuar cotizaciones de salud.

Aduce, enseguida, la supuesta contravención del artículo 3° inciso segundo de la Ley 17.322, que establece una presunción de derecho, en el sentido de que pagadas las remuneraciones, el empleador ha efectuado los descuentos de las cotizaciones de seguridad social.

Señala finalmente, que conforme a lo anterior, el fallo vulneraría también el artículo 162 del Código del Trabajo, al rechazar la acción de nulidad del despido, en circunstancias que se encontrarían establecidos en el proceso todos sus presupuestos de admisibilidad.

Solicita, consecuentemente, que se anule la resolución recurrida y que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que acoja la acción de nulidad del despido y que condene a la demandada a pagar a la actora el equivalente a una remuneración mensual desde la fecha del despido hasta la época de su convalidación, mediante el pago de las imposiciones adeudadas por toda la vigencia de la relación laboral y la comunicación de dicho pago, con costas;

**SEGUNDO:** Que como se ha dicho en otras ocasiones, la causal interpuesta -infracción de ley que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo- tiene por objeto controlar que el tribunal de la instancia haga una correcta aplicación del derecho a los hechos asentados en el proceso y, por lo tanto, debe ser acogida si dicho tribunal no aplica una determinada norma jurídica debiendo hacerlo, resuelve el asunto sobre la base de una norma que no es procedente al caso en cuestión o le da al precepto un sentido y alcance que no es el genuino. Se trata, como se dijo a propósito del recurso de casación en el fondo, de una herramienta procesal que actúa como centinela de la sujeción del juez a la legalidad;

**TERCERO:** Que, enseguida, son hechos de la causa, inamovibles para esta Corte conociendo del recurso de nulidad por este motivo: a).- que la demandante cuando ingresó a trabajar en enero de 2008 ya se encontraba en edad de jubilar; y b).- que no resultó acreditado en autos que ella no se encontraba a esa fecha jubilada y/o que manifestó a la demandada su voluntad de continuar cotizando para previsión y cesantía;



**CUARTO:** Que, como se sabe, el artículo 162 del Código del Trabajo, en lo que interesa, estatuye: *“Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.*

*Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.*

*Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”.*

Por su parte el inciso primero del artículo 69 del Decreto Ley 3.500 señala: *“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”.*

A su turno, el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 17.322 establece: *“Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden”;*

**QUINTO:** Que para desestimar la nulidad del despido la sentencia del grado reflexiona en el fundamento Séptimo que *“La demandante no incorpora ningún antecedente respecto del estado de pago de sus cotizaciones previsionales, pese a ser un hecho de prueba y recaer sobre aquella la obligación de acreditar los supuestos que habilitan la sanción que pretende. Por otra parte, es necesario en el presente caso acreditar por la*



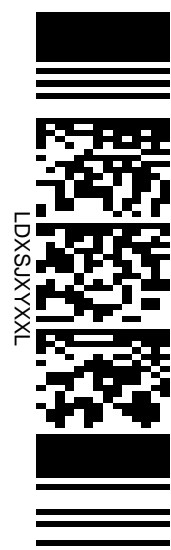
*demandante que la demandada se encontraba en la obligación de cotizar pese a que la demandante cuando ingresó a trabajar en enero de 2008 ya se encontraba en edad de jubilar. Este último hecho cambia las obligaciones de la demandada, ya que deberá acreditar la demandante que no se encuentra jubilada y/o que manifestó su voluntad de continuar cotizando para previsión y cesantía, cuya obligatoriedad cambia en el caso de los jubilados. Respeto de salud, no se sabe si la demandante percibe alguna pensión que solucione sus cotizaciones al no entregarse aquella información en la demanda y menos en la tramitación del juicio”;*

**SEXTO:** Que, ahora bien, no existiendo en el caso de la actora la obligación de cotizar al momento de vincularse laboralmente con la demandada, atendida su edad, tal situación jurídica, que modifica el escenario estándar de cualquier trabajadora mujer menor de sesenta años, obviamente invierte el onus probandi, pues al mantener el legislador la posibilidad de efectuar cotizaciones como una contingencia de carácter voluntario, en el caso de un trabajador hombre mayor de sesenta y cinco años de edad o de una mujer mayor de sesenta, es evidente que la prueba de dicha circunstancia, de suyo excepcional, es de cargo de quien la formula.

Luego, no habiéndose acreditado en autos que ella manifestó a su empleadora su voluntad de continuar cotizando para previsión y cesantía, no tenía ésta la obligación de retener y menos la de enterar tales cotizaciones, motivos por los cuales el razonamiento efectuado por el juez a quo sobre el particular es acertado y comprende una correcta aplicación de los artículos 162 del Código del Trabajo, 69 inciso primero del Decreto Ley 3.500, 3º inciso segundo de la Ley 17.322 y 1698 del Código Civil;

**SEPTIMO:** Que a lo anterior debe además agregarse 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, de modo que por tal motivo debe también desecharse la impugnación que se efectúa sobre el particular, aduciendo infracción al artículo 69 inciso primero del Decreto Ley 3.500;

**OCTAVO:** Que, así las cosas, necesariamente ha de concluirse que el presente arbitrio se encuentra imposibilitado de prosperar, puesto que el



hecho de haber manifestado la trabajadora su voluntad de seguir cotizando para previsión y cesantía, no resultó acreditado por quien tenía la carga de ello, de modo que en este contexto, lo cierto es que la impugnación en análisis ataca las circunstancias fácticas establecidas en el fallo, lo que no es permitido realizar a través de la causal efectivamente esgrimida;

**NOVENO:** Que, consecuentemente, el recurso formulado por la parte demandante deberá necesariamente ser desestimado al no configurarse el motivo de nulidad analizado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la actora en contra de la sentencia de catorce de diciembre de dos mil dieciocho, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT T-399-2018.

Se previene que la Ministro Sra. Villadangos concurre a la decisión teniendo, además, presente:

1º.- Que conforme a los hechos establecidos en la sentencia, no se ha cometido error de derecho alguno al rechazar la mal llamada acción de “*nulidad del despido*”, esto es, la aplicación de la sanción establecida en el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo por el no pago de imposiciones por el período trabajado.

En efecto, la sentencia del tribunal de la instancia, al rechazar en esta parte la demanda ha dado correcta aplicación a esta norma pues no se da en la especie el fundamento tenido en cuenta por el legislador al establecer dicha sanción comúnmente llamada “*Ley Bustos*”, a saber, la existencia de un empleador que descuenta de la remuneración del trabajador lo que corresponde a cotizaciones previsionales y que en vez de enterarla en los organismos de seguridad social correspondientes, ingresa dichos dineros a su propio patrimonio.

Ciertamente, al haber laborado la actora bajo la apariencia de un contrato de arrendamiento de servicios, su remuneración se le pagaba en forma íntegra, sin hacer el empleador el descuento de las señaladas cotizaciones y, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha fallado en sentencia de 18 de diciembre de 2007 -rol 3.378-2007- que la punición establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, encuentra su



fundamento basal en el hecho de que quien ha asumido el rol del empleador, ha realizado los descuentos para fines previsionales desde el inicio del contrato de trabajo y para enterarlos en los organismos correspondientes, actuando como un mero agente retenedor e intermediario entre las instituciones administradoras de fondos de pensiones y de salud y el trabajador, sin que pueda admitirse la distracción de esos fondos en finalidades diversas, considerando, especialmente, que se trata de dineros que pertenecen al dependiente, circunstancias que no concurren si no se produce tal descuento, como es precisamente el caso de autos, doctrina que este juez hace suya.

Por lo demás, si se pagaba la remuneración como si de honorarios se tratara, resulta absurdo pretender que quien las oficiaba de arrendatario de los servicios hiciera los descuentos y enteros aludidos, pues ello no es propio de este tipo de contratos sino de uno laboral y es de una imposibilidad lógica pretender que la Clínica Las Condes S.A. haya retenido y pagado las mencionadas cotizaciones, o sea, dicho en otros términos, a esta empresa no le era exigible otra conducta;

2º.- Que, a mayor abundamiento y como se ha dicho precedentemente, al no poder desconocer que Clínica Las Condes S.A. pagó íntegramente las remuneraciones de la actora como si se tratara de honorarios, incluyendo aquella parte que la actora reclama ahora que debió ser descontada para enterarse en los organismos previsionales correspondientes, es menester razonar que si bien el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 17.322, sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social señala que: *“Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo (se refiere al artículo 2º de la ley), por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden”*, debe razonablemente reflexionarse que tal disposición manifiestamente hace referencia al ámbito propio de esta normativa, a saber, la cobranza judicial de cotizaciones, de suerte que no puede excusarse quien indudablemente tiene la calidad de empleador y que ha pagado remuneraciones a su



trabajador, señalando no haber hecho los descuentos que la ley ha previsto, pues existe la presunción de derecho a que ya se ha hecho referencia. Pero tal norma no puede tener cabida para casos como el de la especie, en que la entidad demandada ha obrado siempre como si se tratara de un contrato de arrendamiento de servicios, lo que es reconocido por la trabajadora y, precisamente, es la causa de su acción, de manera que la empleadora invariablemente enteró las remuneraciones de la demandante como si fueran honorarios, lo que incluye aquella parte que en este caso podría haber ido destinada a fondos previsionales.

Luego, al no ser esta una instancia de cobro de cotizaciones previsionales en la forma a que se refiere la Ley 17.322, mal puede aplicarse el inciso segundo del artículo 3° de dicha legislación y, por lo mismo, el recurso de nulidad debe ser desestimado pues el juez de la instancia, legítimamente, sin error de derecho alguno, ha decidido rechazar la demanda en cuanto ésta pretende que se imponga a la empleadora una sanción prevista para una circunstancia fáctica diversa de la que se tuvo por establecida por el tribunal del grado.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese y comuníquese.

Laboral N° 44-2019.-





LDXSJYXXL



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Paola Plaza G., Maritza Elena Villadangos F. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, cinco de julio de dos mil diecinueve.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.