C.A. de Santiago

Santiago, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos RIT O-4838-2019 seguidos ante el Primer Juzgado del Trabajo de esta ciudad, comparece doña Elizabeth Andrea Arévalo Marileo e interpone demanda en procedimiento ordinario de aplicación general en contra del Hospital de Urgencia Asistencia Pública Dr. Alejandro del Río, representado por don Pedro Nery Belaúnde Bernal,solicitando se declare la existencia de relación laboral con el demandado, el despido injustificado, nulidad del mismo y se ordene el pago de las prestaciones que indica, más reajustes, intereses y costas.

Por sentencia de veinte de noviembre de dos mil veinte, se rechaza la excepción de falta de legitimación opuesta por el demandado; se acoge parcialmente la demanda de autos, declarándose que entre las partes existió un vínculo de subordinación y dependencia, en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, desde el 14 de diciembre de 2015 hasta el 1 de julio de 2019, el cual finalizó por renuncia de la demandante. Por consiguiente, el demandado debe pagar a la actora las sumas que se señalan por concepto de compensación de feriado legal y proporcional, más intereses y reajustes; además se ordena al demandado enterar las cotizaciones de seguridad social (Administradora de Fondos de Pensiones Habitat y Administradora de Fondos de Cesantía), en la forma señalada en el considerando

XREXKLTHFC

decimotercero del fallo. En lo demás se rechaza la demanda y se impone a cada parte sus costas.

En contra de la sentencia singularizada ambas partes deducen recurso de nulidad, invocando la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, los que fueron declarados admisibles y se incluyeron en la tabla ordinaria para su conocimiento.

Considerando:

Recurso de nulidad de la parte demandante:

Primero: Que, como se anotó, en el reproche de ilegalidad de que se trata se hace valer la causal de nulidad prevista en artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Este recurrente divide en tres grupos diferentes las transgresiones de ley. En primer lugar, acusa la conculcación de los artículos 1, 159 N° 2, 168 y 177 del Código del Trabajo. En segundo lugar, la infracción del artículo 58, inciso primero, del Código del Trabajo en relación con los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500 y, por último, la vulneración del artículo 162 del Código del ramo, en relación con los artículos 1 y 58, inciso primero, del mismo Código y de los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500.

En el primer capítulo, alega que existe una errada interpretación respecto de la naturaleza de la sentencia, por cuanto ésta reviste naturaleza declarativa, ergo, sus efectos se deben verificar desde el inicio hasta el término de la relación contractual, por lo que malamente puede afirmarse que la relación contractual en un inicio fue a honorarios y apartarse de la aplicación del artículo 177 del Código del

XREXKLTHFC

Trabajo respecto de los requisitos de la renuncia al presente caso, siendo que se reconoce expresamente que ésta siempre fue una relación de carácter laboral.

Explica que, en el caso de marras, el inicio de la relación laboral data, según indica la misma sentencia, desde el 14 de diciembre de 2015 hasta el 1 de julio de 2019. Siguiendo este orden de ideas, corresponde que se apliquen las disposiciones de orden laboral en la forma que mandata el artículo 1° del Código del ramo y, consecuentemente, se aplique el artículo 177 del mismo Código.

Por lo tanto, entendiéndose que una de las formalidades que estipula el artículo en comento es que medie la ratificación de un ministro de fe a la renuncia del trabajador, no puede entenderse que exista validez del acto de renuncia si ésta no cumple con dichas formalidades que han sido establecidas por el legislador para efectos de proteger al trabajador, por consiguiente, si la renuncia no cumple con dichos requisitos copulativos se entenderá sancionada con su ineficacia y con la imposibilidad del empleador de invocarla.

Agrega que la circunstancia de que la renuncia se encuentre firmada por la superior jerárquica de la actora y conste el timbre de recursos humanos –en otras palabras, el empleador– en nada hace variar la circunstancia de que no conste la firma de un representante sindical o delegado o que exista firma del trabajador ratificada ante un ministro de fe, lo que necesariamente deriva en la ineficacia del acto y la imposibilidad del empleador de alegarla en juicio. Por lo demás, es imperativo entender que la actora en la presente causa ha demandado el despido injustificado y, por ende,

XREXKLTHFC

cualquier otra apreciación al respecto implica inferir situaciones que no se han ventilado en juicio.

Resume su alegación señalando que, por un lado la sentencia de marras es de carácter declarativo, por lo que los efectos de la misma y la aplicación del Código del Trabajo se hacen efectivos desde el inicio de la relación contractual hasta el término de la misma. Al ignorarse dicha circunstancia por la sentenciadora existe falsa aplicación del artículo 1° del Código del Trabajo, por cuanto debía ser aplicado en su totalidad desde el inicio hasta el término de la relación contractual, no dándose cabida a la aparente contratación a honorarios, pero, para efectos de determinar el término de la relación contractual no fue aplicado y, por otro lado, se han infringido los artículos 159 N°2 y 177 del Código del Trabajo, infringiéndose el primero por falsa aplicación de la ley al aplicarse en un caso que no debió haberse aplicado y el segundo por contravención formal de ley al fallarse en contradicción a los efectos que el legislador consideró respecto de la renuncia ineficaz.

Finalmente y producto de lo anterior, debió entenderse que no se ha invocado causal legal válida para efectos de que se ponga término al contrato de trabajo, siendo así procedente la declaración de un despido injustificado en virtud del artículo 168 del Código del ramo y, por lo tanto, se infringe dicho artículo por falsa aplicación de ley al no ser aplicado a un caso cuya aplicación ameritaba.

En el segundo capítulo, la demandante y a propósito de la infracción de los artículos 58, inciso primero, del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500, argumenta que de estas normas es posible concluir que es obligación del

XREXKLTHFC

empleador retener parte de la remuneración y enterar el pago de las cotizaciones previsionales. Reitera que se trata de una sentencia de naturaleza declarativa, en el sentido que el principal objeto del juicio es, primeramente, determinar si entre la actora y el Hospital existió o no una relación de carácter laboral. Hecho lo anterior, si existe un término de la relación laboral y según sea el caso, corresponde determinar las diversas prestaciones e indemnizaciones adeudadas por el empleador, las cuales no sólo se limitan a las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicio, de incremento legal del 50% y feriado legal, sino que también el empleador debe enterar el pago de las cotizaciones previsionales que corresponda a todo el periodo en el cual el demandante presto sus servicios al demandado, ya que es obligación de éste enterar el pago de dichas cotizaciones previsionales.

Agrega que, de no haberse cometido las infracciones denunciadas, esto es, si se hubiese aplicado correctamente la ley, el sentenciador, hubiera concluido necesariamente que, sí era procedente pagar las cotizaciones previsionales de salud, porque constituye un imperativo legal para el empleador, independiente de la existencia de excedentes.

Finalmente, en este recurso se alega la infracción del artículo 162 del Código del Trabajo en relación con los artículos 1 y 58, inciso primero, del mismo texto legal y de los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500.

Reitera el reclamante que es obligación del empleador retener y pagar las cotizaciones previsionales del trabajador. Consecuentemente, el no pago de estas cotizaciones trae aparejado un detrimento al trabajador que el legislador ha

XREXKLTHFC

tratado de evitar estableciendo una serie de sanciones al empleador que incumple o se comporta negligentemente con el pago previsional, siendo la que amerita en el presente caso la del artículo 162 del Código del Trabajo, cuyos incisos quinto a séptimo reproduce y concluye que el incumplimiento de la obligación de pagar cotizaciones previsionales y otras cuestiones formales, conduce necesariamente a que se condene al empleador a pagar la sanción de nulidad del despido.

Afirma que la infracción de ley se concretiza por una errada interpretación que realiza la sentenciadora respecto a la institución de la nulidad del despido y la naturaleza que reviste la sentencia de autos, insistiendo en su carácter de declarativa, por lo que sus efectos se deben verificar desde el inicio hasta el término de la relación contractual, por lo que malamente puede afirmarse que la relación contractual en un inicio fue a honorarios siendo que se reconoce expresamente que siempre fue una relación de carácter laboral. Por mucho que la demandada haya entendido que se trataba de una contratación de diversa índole, lo cierto es que siempre se trató, en los hechos, de una relación laboral. Invoca jurisprudencia contraria a la argumentación contenida en el fallo y sostiene que la empleadora debe ser sancionada con la nulidad del despido y la subsecuente condena a pagar las prestaciones reclamadas.

En cada capítulo ha descrito la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y pide anular parcialmente la sentencia en lo pertinente y acoger en su totalidad la demanda interpuesta por doña Elizabeth Arévalo Marileo en contra del Hospital de Urgencia Asistencia Pública Dr. Alejandro del Río,

XREXKLTHFC

esto es, se indique que hubo un despido injustificado y nulo, concediéndose las indemnizaciones y prestaciones restantes, correspondientes a aviso previo por $1.252.490, por años de servicio por $5.009.960, recargo legal por $2.504.980, respectivamente, se ordene el pago de las cotizaciones previsionales de salud de la demandante, aplicando la sanción de los artículos (sic) 5º y 7º del artículo 162 del Código del Trabajo, todo lo anterior aplicando los reajustes e intereses pertinentes; con costas.

Recurso de nulidad de la parte demandada:

Segundo: Que, el Hospital demandado invoca la causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 1, 7, 8, 162 y 168 del Código del Trabajo y artículo 11 de la Ley N° 18.834.

Luego de reproducir los artículos 1 del Código del Trabajo y 11 de la Ley N° 18.834 argumenta que, de haber aplicado correctamente estas normas, se hubiese concluido la exclusión de la aplicación del Derecho Laboral al caso de autos y la sentencia debió establecer que las partes se encontraron vinculadas por un contrato a honorarios, excluyendo la aplicación del Código del Trabajo, ya que la aplicación de éste procede cuando se ha producido el término de la relación laboral con fundamento en el mismo, actuación que su representada no ha desplegado, dado que la única relación contractual con la demandante fue la prestación de servicios a honorarios.

Enseguida, invoca jurisprudencia y sostiene que, en el caso de marras, la hipótesis que permitió la contratación de la demandante se debió precisamente a su expertiz, a la experiencia como enfermera en cuidados intensivos, para

XREXKLTHFC

prestar servicios y para el cumplimento de los cometidos específicos, destacando los fundamentos errados de la sentencia de que se trata, en los que se indica que la contratación de la actora se realizó fuera del marco del artículo 11 de la Ley N° 18.834, de modo que corresponde aplicar el Código del Trabajo, los que la recurrente controvierte reproduciendo más jurisprudencia, de la que extrae que, la segunda alternativa dada por el legislador para la contratación bajo la modalidad a honorarios, no está definida por la permanencia del servicio que prestará, sino por la especificidad de éstos y como consta –en su concepto– los cometidos de cada contratación son específicos, aun cuando se puedan extender en el tiempo.

Respecto a la habitualidad de los servicios de enfermera y la subordinación o dependencia, nuevamente la recurrente transcribe jurisprudencia en la que se refiere que ambas circunstancias pueden concurrir en un contrato a honorarios para la prestación de cometidos específicos.

Alega también que los contratos a honorarios celebrados fuera del marco legal del artículo 11 de la Ley N° 18.834, tampoco pueden mutar en contratos de otro tipo, por impedirlo el principio de legalidad y los principios generales del Derecho Público, lo que cobra relevancia cuando el legislador expresamente señala que este tipo de contratación a honorarios se regirá por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.

Se apoya, además, en los incisos segundo y tercero del artículo 1 del Código del Trabajo, para afirmar que no le es aplicable a estas contrataciones el cuerpo legal referido, ya

XREXKLTHFC

que sería una decisión contraria a Derecho, por cuanto no existe habilitación legal para ello, para las contrataciones de ese Servicio Público. Por ende, en el caso de marras, debe ser el Código Civil el que se aplique de forma supletoria, particularmente en las normas relativas al denominado "contrato de arrendamiento de servicios inmateriales" (artículos 2006 y siguientes), ya que éstas son las únicas que se avienen con la materia de que tratan estos contratos a honorarios.

A continuación, el demandado hace valer igual causal de nulidad –la del artículo 477 del Código del Trabajo– acusando la transgresión de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 19.880 y 15 de la Ley N° 18.575, además de los artículos 4, inciso segundo y 9, inciso tercero, del Decreto Ley N° 1.263, sobre Administración Financiera del Estado.

Argumenta el demandado que los contratos a honorarios suscritos entre el demandante y la Administración constituyeron un estatuto especial que, en las materias en ellos consagradas, rigió en forma íntegra las relaciones entre las partes, quienes conocían, querían y aceptaban dicho estatuto como el que reglaba completamente su vinculación. En este sentido, por tratarse de convenios a honorarios, no le asistía a ese Hospital de Urgencia Asistencia Pública, aparte de la retención y pago del impuesto respectivo, la obligación de pagar cotización alguna de seguridad social, pues imponer lo contrario, significa alterar la legalidad a la que los órganos del Estado deben someterse en su actuar, teniendo presente que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de

XREXKLTHFC

acuerdo a la legalidad dual (legalidad competencial y presupuestaria). El juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad a que hace referencia. De esta manera, en la sentencia de autos el juzgador vulnera esa legalidad dual.

Dicha vulneración ocurre cuando se condena a ese Hospital de Urgencia Asistencia Pública al pago cotizaciones de seguridad social. Al hacerlo se infringe lo señalado en las normas citadas del Decreto Ley N° 1.263, sobre Administración Financiera del Estado, cuyo contenido reproduce, conforme a las que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa (ley anual de presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo, lo que no se verifica respecto del pago de cotizaciones de seguridad social y de salud. Reitera que su parte carecía de título para retener y pagar a las instituciones de seguridad social las cotizaciones que señala el artículo 58 del Código del Trabajo.

Sigue diciendo que, por ello también se infringe el artículo 17, inciso final, del Decreto Ley N° 3.500, que en lo pertinente dispone "Las entidades pagadoras del subsidio deberán efectuar las retenciones correspondientes y enterar dichas cotizaciones en las instituciones que correspondan." En efecto, atendida la situación jurídica en la que se encuentra el Hospital de Urgencia Asistencia Pública, la norma en comento no resulta aplicable, por cuanto el Hospital de Urgencia nunca pudo retener y enterar las cotizaciones previsionales y de salud de la demandante.

XREXKLTHFC

Luego alude a la figura de la malversación de caudales públicos, insiste en que la relación laboral se verifica únicamente con la dictación de la sentencia e invoca variada jurisprudencia al respecto.

Describe la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo de las transgresiones que acusa y pide anular la sentencia y dictar otra en su reemplazo, la cual rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

Hechos establecidos en la sentencia impugnada:

Tercero: Que, en la sentencia de que se trata, se fijaron como hechos los que siguen:

1) Las partes celebraron los siguientes convenios a honorarios a suma alzada: a) Convenio Interno N°1320 por el periodo comprendido entre los días 14 de diciembre de 2015 y 31 de diciembre de 2015, b) Convenio Interno N° 41, por el período comprendido entre los días 1 de enero y 31 de diciembre de 2016, c) Convenio Interno 492, por el período comprendido entre el 1 de abril al 31 de diciembre de 2016, d) Convenio Interno N° 26, período 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017.

2) Asimismo se incorporaron los contratos de prestación de servicios personales de los períodos 1 de enero de 2018 al 31 de marzo de 2018, del 1 de abril de 2018 al 31 de diciembre de 2018, del 6 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019, de 1 de abril de 2019 al 30 de abril de 2019, del 1 de mayo de 2019 al 31 de mayo de 2019 y del 1 de junio de 2019 al 30 de junio del mismo año.

3) Respecto de las funciones a desarrollar por la demandante, en los Convenios celebrados se le contrata para prestar servicios en calidad de enfermera para reforzar la

XREXKLTHFC

atención de los pacientes del servicio UPC. Luego en los contratos de prestación de servicios, se acuerda que se desempeñará como enfermera en la Unidad UPC-UCI.

4) En los Convenios se acuerda una jornada de 48 horas semanales, lo que también sucede en los contratos de prestación de servicios a excepción del contrato de fecha 6 de enero de 2019, que nada indica.

5) Se allegaron boletas de honorarios continuas de la demandante por el período entre el 14 de diciembre de 2015 al mes de junio de 2019, siendo esta última por la suma de $ 1.284.198.

6) El contrato terminó por voluntad de la actora y no por decisión de la demandada, según consta en "solicitud de renuncia voluntaria" fechada el 2 de julio de 2019 y recibida por la demandada el 5 de julio de 2019 según da cuenta el timbre de Recursos Humanos.

7) No se acompañaron comprobantes que demuestren que la actora hizo uso de feriado legal por 63 días, como tampoco del feriado proporcional.

Cuarto: Que, sobre la base de los referidos hechos, la juez de base concluyó que los servicios de la demandante para la demandada se desarrollaron fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, pues la actora no realizó labores accidentales, ni específicas, sino que cumplió funciones habituales del Hospital, como lo, es el desempeñarse como enfermera en una Unidad de la demandada. De ello deriva que la actora prestó servicios en las condiciones previstas por el Código del Trabajo y, por lo

XREXKLTHFC

tanto, establece que la naturaleza del vínculo que unió a las partes de este juicio, es laboral y no estatutaria como lo ha señalado la demandada, ya que, como se dijo, aquélla no justificó la contratación dentro de los presupuestos requeridos por la ley.

Agrega que el razonamiento efectuado tiene su fundamento en la circunstancia de que el Código del Trabajo constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales y porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato de trabajo, el trabajador queda al margen del estatuto laboral, en una situación de precariedad laboral que no tiene justificación alguna.

En cuanto a la terminación de la relación habida entre las partes, la sentenciadora tiene presente la circunstancia de no cumplir la renuncia de la demandante con la exigencia del artículo 177 del Código del Trabajo, pues a dicha época la relación que unía a los litigantes era de naturaleza jurídica diversa a la laboral. Sin embargo – agrega– no hay antecedente alguno que demuestre que la voluntad de la demandante de no perseverar en su contrato hubiere estado viciada, máxime si lleva la firma incluso de su supervisor.

Por consiguiente y no habiendo concluido la relación laboral que se ha declarado a través del fallo, por decisión de la demandada, no da lugar a las indemnizaciones legales, ni recargo legal, por improcedentes.

En cuanto a las cotizaciones de seguridad social, ordena su pago por todo el período de la vinculación; no así de las cotizaciones de salud, pues el contrato de salud supone una prestación mensual, la cual si no se paga se priva de

XREXKLTHFC

cobertura al trabajador, por lo que el pago retroactivo no soluciona ninguna deuda, sino que se traduce en un enriquecimiento sin causa para la Institución de Salud.

Finalmente, accede al pago de la Administradora de Fondos de Cesantía por todo el período, esto es, desde el 14 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2019 y al igual que la Administradora de Fondos de Pensiones ordena pagarla sobre el monto de la remuneración percibida a la época por la actora.

Concede, además, la compensación de feriado legal y proporcional sobre la base de la última remuneración de la demandante

En cuanto a la nulidad del despido, no accede a esta petición desde que el artículo 162, incisos quinto y siguientes del Código del Trabajo, establece dicha sanción para el empleador que ha retenido de las remuneraciones del trabajador las cotizaciones de seguridad social y luego no las entera en el organismo correspondiente, procediendo al despido del trabajador, lo que en el caso sub lite no sucede, por cuanto la demandada no efectuó retención de dineros de las remuneraciones pagadas a la actora mensualmente, atendido que, en su concepto, la vinculación contractual que lo unía a aquélla era de naturaleza diversa a la laboral, no dándose cumplimiento entonces a los presupuestos de la norma legal citada. Asimismo, considera la juzgadora que tratándose de una norma sancionatoria su aplicación es de derecho estricto no admitiendo otra interpretación.

Por dichas razones resuelve como se consignó en la expositiva.

XREXKLTHFC

Causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, invocada por la demandante por vulneración de los artículos 1°, 159 N° 2, 168 y 177 del Código del Trabajo:

Quinto: Que, en este capítulo, la actora acusa la vulneración de las citadas normas sobre la base de la naturaleza jurídica de la sentencia dictada en estos autos, esto es, declarativa, de modo que, en su concepto, debió darse recta aplicación a dichas disposiciones laborales, exigiendo a la renuncia de la demandante el cumplimiento de las formalidades establecidas en la legislación laboral. Sin embargo, en la sentencia de que se trata, se ha desconsiderado dicha índole, infringiendo así la normativa referida.

En este aspecto, cabe destacar que la decisión de la juzgadora se apoya en: "*Debe tenerse presente, que la hipótesis de no cumplir con la exigencia del artículo 177 del Código del Trabajo, pues a dicha época la relación que unía a las partes era de naturaleza jurídica diversa a la laboral. Sin embargo, no hay antecedente alguno que demuestre que la voluntad de la demandante de no perseverar en su contrato hubiere estado viciada, máxime si lleva la firma incluso de su supervisor*.".

En otros términos, se sustenta en dos órdenes de argumentaciones. La primera, la naturaleza jurídica de la relación habida entre las partes a la fecha de la renuncia de la actora; la segunda, la inexistencia de vicios del consentimiento.

XREXKLTHFC

Y las alegaciones realizadas por la demandante en el recurso que se examina se orientan, exclusivamente, hacia la índole de la vinculación, sin que argumente acerca de la inexistencia de vicios del consentimiento, de modo que aun cuando pudiera concluirse la infracción de ley acusada, nada distinto habría de decidirse, porque ninguna vulneración se acusa en relación con la segunda argumentación en que se sustenta el examen de la validez de la renuncia de la actora, la que, por lo tanto, permanece vigente y de la que ningún análisis esta Corte se encuentra en condiciones de hacer por carecer de competencia para ello, teniendo siempre presente la naturaleza de derecho estricto del presente arbitrio.

Tampoco este Tribunal de Nulidad puede desatender la circunstancia de que la demandante no mencionó, en su oportunidad, la renuncia que había presentado, lo que correspondía que hiciera a fin de permitirle probar los posibles vicios que pudieran haberla afectado y, por su parte, propiciar la defensa de la demandada, que fue quien incorporó a la discusión la mentada renuncia.

Causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, invocada por la demandante por vulneración de los artículos 58, inciso primero, del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500:

Sexto: Que, en este capítulo, la actora acusa la transgresión de las normas citadas, al haberse omitido la condena a pagar las cotizaciones de salud, invocando, nuevamente, la naturaleza declarativa de la sentencia impugnada, de modo que, en su concepto, la obligación del empleador debe alcanzar ese concepto, independiente de los excedentes.

XREXKLTHFC

En este aspecto, lo cierto es que el fallo se sustenta en: "… *respecto de las cotizaciones de salud, no se hará lugar a su pago pues el contrato de salud supone una prestación mensual, la cual si no se paga se priva de cobertura al trabajador, por lo que el pago retroactivo no soluciona ninguna deuda, sino que se traduce en un enriquecimiento sin causa para la Institución de Salud*.".

Es decir, las argumentaciones sobre la índole de la relación habida entre las partes y la existencia de excedentes, escapan a los fundamentos de la sentencia, la que se afirma en la naturaleza del contrato de salud, cuya prestación se ejecuta mes a mes contra el pago por igual período, a lo que adiciona la consecuencia de desprotección del trabajador en cada mensualidad por el no pago, circunstancias que conducen a la juzgadora a considerar el pago retroactivo –que sería el que se ordenaría en la especie– como enriquecimiento sin causa por parte de la Institución Previsional de Salud, ya que la falta de cobertura de la actora se produjo en su momento, sin que exista una acumulación de fondos que la favoreciera con posterioridad a la dictación de la sentencia.

Respecto de estos sustentos no se vislumbra reproche alguno en el arbitrio que se examina, de modo que ningún pronunciamiento debe emitir esta Corte en tal sentido.

Causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, invocada por la demandante por vulneración del artículo 162 del Código del Trabajo en relación con los artículos 1 y 58, inciso primero, del mismo texto legal y de los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N° 3.500:

XREXKLTHFC

Séptimo: Que, esta infracción se hace consistir en la falta de condena a la sanción establecida en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, insistiendo en la naturaleza declarativa del fallo y en el detrimento al trabajador que el legislador ha querido evitar con la nulidad del despido y la sanción prevista por el despido sin estar al día en la solución de las cotizaciones previsionales.

En este capítulo, aunque la recurrente no lo expresa claramente, lo que extraña es la condena a pagar las remuneraciones devengadas desde la fecha del despido hasta la de convalidación, o sea, hasta la data de solución de las cotizaciones previsionales por parte del Hospital demandado.

Ya se ha dicho reiteradamente por esta Corte, que la sanción de que se trata debe ser impuesta al empleador que ha retenido los fondos del trabajador sin cumplir con su rol de intermediario y enterarlos en la entidad correspondiente, cuyo no ha sido el caso, en que la retención nunca se produjo e, incluso, a la demandante se le ha descontado el impuesto respectivo, a cuya devolución pudo acceder.

A lo anterior se une la índole de órgano del Estado que ostenta el demandado, quien debe regirse por un presupuesto determinado, sin que pueda disponer a su voluntad de los fondos necesarios para los efectos de saldar las condenas impuestas, lo que redunda en beneficio de la actora aumentando el tiempo por el que ésta dispondrá de su remuneración debido a la demora en solucionar las cotizaciones previsionales impuestas al ente estatal condenado.

XREXKLTHFC

Por último, no es dable desconocer la naturaleza de sanción que reviste el pago de las remuneraciones desde el despido –el que aquí, por lo demás, no se ha tenido por existente, como tampoco vicios del consentimiento en la renuncia presentada por la demandante– hasta la convalidación, la que, precisamente por esa razón, no puede ser aplicada a una situación para la que no fue prevista por el legislador.

Por consiguiente, en ninguna infracción de ley se ha incurrido en la sentencia impugnada.

Causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 1, 7, 8, 162 y 168 del mismo Código y del artículo 11 de la Ley N° 18.834, invocada por el demandado:

Octavo: Que, esta motivación, se hace consistir en haber concluido la aplicación del Derecho Laboral al caso de autos, ya que la sentencia debió establecer que las partes se encontraban vinculadas por un contrato a honorarios, excluyendo la aplicación del Código del Trabajo, ya que éste rige cuando se ha producido el término de la relación laboral con fundamento en el mismo, actuación que su representada no ha desplegado, dado que la única relación contractual con la demandante fue la prestación de servicios a honorarios. Afirma que la relación de las partes se enmarcó en la segunda hipótesis del artículo 11 de la Ley N° 18.834, es decir, se contrató a la demandante para prestar servicios específicos que pueden perdurar en el tiempo, en su calidad de enfermera con expertiz en cuidados intensivos.

Noveno: Que, en la sentencia atacada se determinó la aplicación del Código del Trabajo de manera residual, pues

XREXKLTHFC

se concluyó que la actora no realizó labores accidentales, ni específicas, sino que cumplió funciones habituales del Hospital, como lo es el desempeñarse como enfermera en una Unidad de la demandada, lo que escapa a la regulación establecida en el artículo 11 de la Ley N° 18.834, tanto en su inciso primero como segundo.

Por lo tanto, las argumentaciones acerca de la pretendida infracción de ley por haberse aplicado el Código del Trabajo, no obstante darse los supuestos del citado artículo 11 de la Ley N° 18.834, ya que se habría tratado de cometidos específicos, no corresponden a una vulneración de norma propiamente tal, sino más bien a una calificación jurídica de los hechos establecidos, desde que el Hospital demandado insiste en la contratación de servicios para cometidos específicos, contrariamente a lo sostenido en el fallo impugnado, de modo que la motivación ha sido invocada equivocadamente.

Por otra parte, no se advierte yerro alguno en calificar como habituales los servicios en calidad de enfermera prestados por la actora para el Hospital demandado, cuya actividad principal está constituida por la asistencia y cuidado de los afectados que ingresan al Centro Hospitalario. Sostener que una enfermera no desempeña las funciones enmarcadas en los servicios propios de un Hospital, transgrede la racionalidad que debe sustentar las conclusiones a que se arribe en una decisión jurisdiccional.

Tampoco se ha fijado como presupuesto fáctico que excepcionalmente el cometido específico de la actora estuviera claramente determinado y perfectamente singularizado, lo que pudiera darse a pesar de la

XREXKLTHFC

prolongación en el tiempo, de modo que apoyar las alegaciones de nulidad en una premisa no establecida, supone contrariar la naturaleza de derecho estricto del recurso de ineficacia.

Causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 19.880 y 15 de la Ley N° 18.575, además de los artículos 4, inciso segundo y 9, inciso tercero, del Decreto Ley N° 1.263, sobre Administración Financiera del Estado, invocada por el demandado:

Décimo: Que, en esta alegación se indica que, por tratarse de convenios a honorarios, no le asistía al Hospital de Urgencia Asistencia Pública, aparte de la retención y pago del impuesto respectivo, la obligación de pagar cotización alguna de seguridad social, pues imponer lo contrario, significa alterar la legalidad a la que los órganos del Estado deben someterse en su actuar, teniendo presente que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a la legalidad dual, es decir, legalidad competencial y presupuestaria, los que se vulneran al condenar a su parte a pagar las cotizaciones previsionales por todo el período de vinculación.

A este respecto, cabe considerar lo que ya se ha sostenido en cuanto a que la sentencia examinada se ha limitado a verificar una situación ya existente, de modo que, tratándose de una relación de naturaleza laboral, ha recaído sobre el empleador la obligación de enterar las cotizaciones de seguridad social correspondientes a la trabajadora en el

XREXKLTHFC

organismo respectivo y si no lo ha hecho, aun amparado por una vinculación de índole diversa a la laboral, infringió su obligación de órgano retenedor, por lo tanto, procede imponerle la condena cuestionada.

Undécimo: Que, en consecuencia, sólo es dable concluir el rechazo de los arbitrios de nulidad examinados.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechazan** los recursos de nulidad intentados por la demandante y por el demandado, en contra de la sentencia de veinte de noviembre de dos mil veinte, pronunciada por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago en los autos RIT O-4838-2019, caratulados "Arévalo/Hospital de Urgencia Asistencia Pública Dr. Alejandro del Río".

Acordada con el voto en contra de la Fiscal Judicial, Javiera González S., en lo que dice relación con el segundo aspecto de la causal de nulidad establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, invocada por el demandado, la que la disidente estuvo por acoger y, en consecuencia, invalidar en ese aspecto el fallo recurrido y rechazar la condena a pagar las cotizaciones previsionales al Hospital demandado.

Tiene presente para ello los mismos argumentos vertidos en este fallo para los efectos de desestimar la condena a la sanción de nulidad del despido contemplada en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, desde que, tratándose de un ente público sólo puede hacer aquello que le está expresamente permitido, por lo que la vinculación que unía a las partes se encontraba amparada por un estatuto diverso, no existiendo más obligación que la de retener y enterar el impuesto respectivo

XREXKLTHFC

y no las cotizaciones previsionales propias de una contratación ajena regulada, en concepto del demandado, por el artículo 11 de la Ley N° 18.834 y que ha sido variada únicamente en el fallo impugnado.

Se une a ello la contradicción que supone aplicar una parte de la institución de nulidad del despido –ordenar el pago de las cotizaciones previsionales– y sustraer al demandado del otro aspecto de la misma institución –pago de las remuneraciones desde el despido hasta la convalidación– teniendo especialmente presente que la figura jurídica de que se trata involucra una única inconducta –despido sin estar al día en la solución de las cotizaciones de seguridad social– con una sanción también única –pago de cotizaciones previsionales y remuneraciones.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Fiscal Judicial, Javiera González S.

N° Laboral-Cobranza 2.631-2020.

Pronunciada por la Duodécima Sala, presidida por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo, e integrada, además, por el Ministro (S) señor Alejandro Aguilar Brevis y la Fiscal Judicial señora Javiera Verónica González Sepúlveda.

En Santiago, trece de septiembre de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

XREXKLTHFC

TOMAS GUILLERMO GRAY GARIAZZO
MINISTRO
Fecha: 13/09/2021 12:15:30

ALEJANDRO CLAUDIO AGUILAR BREVIS
MINISTRO(S)
Fecha: 13/09/2021 15:38:18

JAVIERA VERONICA GONZALEZ SEPULVEDA
FISCAL
Fecha: 13/09/2021 10:26:50

XREXKLTHFC

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Tomas Gray G., Ministro Suplente Alejandro Aguilar B. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

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

XREXKLTHFC

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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.