

Santiago, dos de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En autos RIT O-1063-2019, RUC 194016264-0, del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, caratulados “Barrera Reyes Jonathan con Subsecretaría de Transportes”, por sentencia de seis de abril de dos mil veintiuno, se acogió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Subsecretaría de Transportes, y se hizo lugar a la demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del mismo y cobro de prestaciones, en lo que respecta al demandado Fisco de Chile.

El demandado dedujo recurso de nulidad y la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de uno de abril de dos mil veintidós, lo acogió en lo concerniente a una de las causales planteadas, por lo que invalidó el fallo de mérito y dictó el de reemplazo, en que desestimó la demanda de nulidad del despido, manteniendo inalteradas las restantes decisiones.

Respecto de dicho pronunciamiento la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia para que esta Corte lo acoja y dicte la sentencia de reemplazo que describe.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, de conformidad a 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 por uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del asunto de que se trate, sostenida en las diversas resoluciones y que hayan sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar copia fidedigna de la o de las que se invocan como fundamento.

Segundo: Que el demandado solicita se unifique la jurisprudencia y se determine la obligación que tendría el Fisco de Chile de enterar cotizaciones previsionales, respecto de una persona con la que se mantuvo una vinculación en base a honorarios que fue calificada como laboral por la sentencia impugnada, además de precisar la procedencia del pago de las cotizaciones de salud en el mismo contexto.

Reprocha que la decisión se apartara de la doctrina sostenida en las que acompaña para efectos de su cotejo, dictadas por las Cortes de Apelaciones de Temuco en causa rol N°398-2018 y de Santiago en los ingresos N°2.530-2018 y 304-2020.



La primera tuvo presente el estatuto especial que en principio rigió la contratación, así como las normas sobre Administración Financiera del Estado, conforme a las cuales no puede haber erogación sin habilitación legal previa, lo que no se verifica respecto del pago de cotizaciones de seguridad social ni de salud para personas que laboran en la Administración bajo una prestación de servicios a honorarios, de manera que mientras subsistió la relación bajo esa modalidad el Fisco de Chile se encontró fáctica y jurídicamente imposibilitado de cumplir con lo señalado en el artículo 58 del Código del Trabajo, careciendo de título en las instituciones de seguridad social, por lo que, concluyó que no pueden ser condenados al pago de tales prestaciones.

La segunda declara que no existe un beneficio inmediato o futuro que el trabajador pueda hacer valer con las cotizaciones de salud a que fue condenado el demandado, dado que las prestaciones que deben financiar no existieron en su momento y no se aportaron antecedentes a ese respecto, por lo que se infringen los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 19.880, si se obliga al demandado a enterar en forma retroactiva estas cotizaciones, ya que el órgano público no puede ser obligado a imponer los aportes asistenciales de salud a una entidad privada, que no ha sido parte en el juicio y que será la única favorecida, ya que la trabajadora no recibirá beneficios con cargo a tales aportes.

La última, sobre la base de argumentos similares, reitera la improcedencia de ordenar el pago de cotizaciones de seguridad social en forma retroactiva, pues en materia de salud la única beneficiada será la institución previsional de salud y en lo que atañe a previsión, al no haberse efectuado el descuento previo, la obligación carece de un fundamento fáctico, cual es que las mismas hayan estado en algún momento a disposición del demandado para efectuar dichos pagos.

Tercero: Que la decisión impugnada acogió el recurso de nulidad planteado por el demandado sólo respecto de su última alegación principal, habiéndose invocado como primera causal la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, mediante diversas argumentaciones, fundadas, respectivamente, en la infracción de los artículos 1° y 11 de la Ley N°18.834 y 15 de la Ley N°18.575; de los artículos 6°, 7° y 100 de la Constitución Política de la República, 2° de la Ley N°18.575 y 2° de la Ley N°19.880; de los artículos 4 inciso 2° y 9° inciso 3° del Decreto Ley N°1.263, de 1975; del artículo 96 de la Ley N°18.834, en relación con el artículo 58 del Código del Trabajo; del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500, de 1980, en relación los artículos 6°, 7°, 19 N°2 y 3 y 100 de la Constitución Política de la República; del artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, en relación con su artículo 58; en subsidio, dedujo la misma, esta vez por la vulneración del artículo 162 del Código del Trabajo, en relación con su artículo 58; y, finalmente,



se reiteró el mismo motivo, esgrimiendo la conculcación de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, 27 del Decreto Ley N°2.763, de 1979, y 5° de la Ley N°18.469.

En lo concerniente a los tres primeros argumentos, se sostuvo que el recurso contraviene los hechos asentados, pues se estableció que el actor recibía instrucciones, era controlado, rendía cuenta a una jefatura en forma diaria, firmaba un libro de asistencia, estaba sujeto al uso de uniforme y credencial, entre otras circunstancias que obstan a que pueda considerarse que se trató de un contrato celebrado al amparo del artículo 11 de la Ley 18.834; respecto de la cuarta alegación planteada en forma principal, se concluyó que el fallo de mérito no vulnera ninguna prohibición de deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes, lo que guarda relación con el régimen estatutario establecido para una relación contractual sometida al Estatuto Administrativo, y que lo decidido en el caso es que la relación entre las partes es en realidad una regida por el Código del Trabajo, lo que hace aplicable lo dispuesto en su artículo, por lo que no cabe sino condenar al entero de las cotizaciones previsionales del trabajador; en cuanto al quinto grupo de normas que el recurrente afirma conculcadas, se estimó que se trata de cuestionamientos que no tienen sustento en lo resolutivo de la decisión del grado; y se acogió el recurso en lo que atañe a la última defensa desarrollada, por estimar que en la especie, no procede aplicar la sanción prevista en el artículo 162 del código del ramo, atendido el origen del contrato, que determina la concurrencia de un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la punición de la nulidad del despido, al haber sido suscrito al amparo de un estatuto legal que, en principio, lo dotaba de una presunción de legalidad.

Por consiguiente, se invalidó el fallo del grado y se dictó el de reemplazo, en que se rechazó la demanda de nulidad del despido, manteniendo las restantes decisiones referidas a la declaración de relación laboral, de despido injustificado y al cobro de feriados y de cotizaciones de seguridad social.

Cuarto: Que, en consecuencia, al cotejar lo resuelto en las sentencias invocadas por el recurrente con lo decidido en la que se impugna, es posible concluir que concurre el presupuesto establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre las materias de derecho propuestas, esto es, la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia, razón por la que corresponde determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta



Quinto: Que en lo que concierne a la obligación del Fisco de Chile de enterar cotizaciones previsionales respecto de una persona con la que existió una vinculación en base a honorarios calificada de laboral por la sentencia impugnada, es necesario reiterar que la premisa que esta Corte ha sostenido invariablemente en materia de cotizaciones de seguridad social, está dada por el reconocimiento de la orden contenida en el artículo 58 del Código del Trabajo, que impone al empleador deducir de las remuneraciones de los trabajadores “*las cotizaciones de seguridad social*”, tratándose de un descuento de carácter obligatorio que las afecta, cuya naturaleza imponible es determinada por ley, lo que hace inexcusable su cumplimiento, como lo refuerzan y precisan los artículos 17 y 19 del Decreto Ley N°3.500, que establecen la obligatoriedad del sistema para los afiliados menores de sesenta y cinco años de edad si son hombres y menores de sesenta años si son mujeres, y señalan que es el empleador quien debe declarar y pagar las cotizaciones en los organismos pertinentes dentro de las fechas indicadas.

Además, para sostener la vigencia de la obligación, sin perjuicio de que la relación, en su origen, no haya sido reconocida como laboral por las partes, se ha acudido a la presunción contenida en el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley N°17.322, atendidos los argumentos previos y el carácter declarativo que tiene la sentencia laboral, que esta Corte ha reconocido invariablemente, como se advierte de las sentencias dictadas en los antecedentes rol N°6.604-2014, 9.690-2015, 40.560-2016, 76.274-2016 y 3.618-2017, entre otras

Se ha dicho también que los razonamientos precedentes son comprensivos tanto de las cotizaciones previsionales como de salud, atendido el tenor literal del citado artículo 58 del código del ramo, que al establecer la ya referida obligación alude a las “*cotizaciones de seguridad social*”, misma formulación amplia que utilizan los artículos 1° y 3° de la Ley N°17.322; y que, por lo demás, corresponde a la judicatura dar eficacia a los derechos consagrados en el artículo 19 N°9 y 18 de la Constitución Política, que obliga al Estado, a través de todos sus Poderes, a garantizar el acceso de todos los habitantes a las prestaciones de salud y seguridad social, lo que dada la configuración que la legislación ha hecho del sistema, supone velar por el oportuno cumplimiento de la obligación de aportar a financiar los sistemas que las administran, sea de manera directa para los trabajadores independientes o a través de la retención del empleador para los dependientes.

Luego, se ha agregado que lo anterior resulta aplicable también a las cotizaciones que financian el seguro de cesantía consagrado por la Ley N°19.728, pues corresponde igualmente a uno establecido en forma obligatoria en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, de modo que el



inicio de la relación laboral de un trabajador no sujeto al seguro generará su incorporación automática a éste y la obligación de cotizar en los términos establecidos en el artículo 5° de la misma ley y, en caso de incumplimiento, el artículo 11 de la ley prevé un sistema de cobro y sanciones similar al del Decreto Ley N°3.500, haciéndole aplicable numerosas normas de la Ley N°17.322, que regula la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social. De manera que por los fines que satisface este seguro, el carácter obligatorio y universal con que se ha impuesto, y por la técnica de pago y cobro de las cotizaciones que contribuyen a financiarlos, no cabe sino concluir que se trata de una prestación de seguridad social a efectos de lo previsto en el artículo 58 del Código del Trabajo, por lo que, en principio, y sin perjuicio de lo que se precisará más adelante, si la obligación no fue cumplida durante la vigencia del contrato, deberá serlo con posterioridad.

Por consiguiente, acreditado que el empleador no cumplió con su obligación previsional durante la vigencia del vínculo, la condena debe incluir la de entero de las previsionales propiamente tal, como las de cesantía y salud.

Sexto: Que, por otra parte, sin perjuicio que la legislación impone al empleador el entero de las cotizaciones de seguridad social, previo descuento al trabajador, asignándole el rol de agente retenedor, lo cierto es que cuando el trabajador paga directamente sus cotizaciones en las instituciones pertinentes, sea porque así lo ha decidido en forma voluntaria o porque lo ha acordado con su empleador, incorporando una cláusula en tal sentido en el contrato a honorarios mediante el cual se formalizó la contratación en su origen, se trata de una conducta a la que debe darse valor, pues beneficia su situación previsional, permitiéndole acceder a prestaciones de salud y/o cesantía, e incrementar los fondos con que financiará su futura pensión.

En ambos casos, esto es, pago voluntario de las cotizaciones por parte del trabajador o existencia de una cláusula en el contrato que así lo disponga, este tribunal se ha pronunciado previamente reconociendo los efectos jurídicos de tales acciones, al entender que por su intermedio se cumple la finalidad perseguida por la norma, en cuanto a que el trabajador pueda acceder a las prestaciones que le garantiza la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°18.

En efecto, tratándose de la primera posibilidad, cuando el trabajador paga directamente sus cotizaciones, a partir de la sentencia dictada en causa rol N°35.653-2021, seguida de las emitidas en los ingresos N°41.026-2021, 98.552-2022 y 106.732-2023, entre otras posteriores, se ha sostenido la improcedencia de condenar al pago de las cotizaciones previsionales, de cesantía y salud, cuando el trabajador las ha enterado ante los organismos respectivos. Para ello se ha



considerado que el objetivo perseguido a través de la obligación consagrada en el artículo 58 del Código del Trabajo, también puede ser alcanzado por esa vía, pues tal conducta del dependiente evita la existencia de las denominadas “lagunas” en su cuenta de capitalización individual y lo habilita para acceder a los beneficios que financian, de manera que no hay un daño previsional que reparar, lo que torna en improcedente ordenar un doble pago de la prestación que se trata, y sólo procedería la condena cuando las referidas cotizaciones no hayan sido previamente enteradas y sólo en la parte que se adeude.

En el segundo caso, esto es, cuando el trabajador asumió el entero directo del pago mediante una cláusula incorporada en el contrato de honorarios respectivo, sea que haya cumplido con la obligación o no, se ha decidido lo mismo, que aparece como una consecuencia de lo razonado a propósito de la aplicación de la sanción de la nulidad del despido a este tipo de casos, dado el origen de la contratación y la presunción de legalidad que lo amparó, lo que permite dar valor también a este tipo de cláusulas que no serían procedentes en un contrato de trabajo ordinario, nacido a partir del acuerdo de voluntades de las partes que aceptan obligarse en los términos descritos en el artículo 7° del Código del Trabajo. En la sentencia dictada en causa rol N°98.552-2022, como en otras posteriores, se declaró que si el actor se obligó a enterar directamente las cotizaciones en los organismos pertinentes, cualquier deuda que pueda existir y perjuicios que de ello se deriven serán consecuencia de su propio incumplimiento, por lo que no hay un daño previsional que pueda ser imputado al demandado, lo que torna en improcedente la condena a solucionarlos.

Esta última hipótesis con la sola excepción de las cotizaciones destinadas a financiar el seguro de cesantía establecido por la Ley N°19.728, pues el pacto cuyos efectos jurídicos se reconocen, supone que el trabajador, formalmente denominado prestador de servicios durante la vigencia del vínculo, debió asumir directamente el pago de sus cotizaciones de seguridad social en conformidad a lo dispuesto por la Ley N°20.055, que, sin perjuicio de su entrada en vigencia diferida en este punto, modificó el Decreto Ley N°3.500, de 1980, entre otros cuerpos legales, e hizo obligatorio para los independientes el pago de una serie de cotizaciones de seguridad social, en particular, las destinadas a financiar los sistemas previsionales, de salud común (Isapre y Fonasa) y de salud profesional, pero, no consideró las del seguro de cesantía; las que, en consecuencia, nunca se entendieron incorporadas en los pactos de esta naturaleza, por lo que, una vez esclarecida la naturaleza del contrato, deben ser solucionadas por el empleador en los términos que más adelante se indicará.



Séptimo: Que, en conformidad a lo expuesto, es posible asentar que la regla en materia de cotizaciones de seguridad social, esto es, previsionales, de cesantía y de salud, es la vigencia de la obligación de pago por parte del empleador, salvo que tratándose de contrataciones originadas en un contrato de prestación de servicios suscrito con un órgano de la Administración del Estado, amparado en origen por la presunción de legalidad y en que el prestador de servicios tuvo durante su vigencia la apariencia de trabajador independiente, las partes hayan hecho de su cargo el cumplimiento de la obligación o, sin tal pacto, que éste las haya enterado directamente, sea en forma total o parcial.

En consecuencia, de no existir tal cláusula en el respectivo contrato de prestación de servicios y siempre que el pago de las cotizaciones no haya sido totalmente solucionado por el trabajador, deberá ser cumplido por el empleador, lo que conduce a otra arista del problema, referida a las sanciones que el artículo 19 del Decreto Ley 3.500 y la Ley N°17.322 imponen al empleador que paga fuera del plazo que la normativa establece, pues de acuerdo a los incisos 7, 10 y 11 del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 y a los artículos 21 y 22 a) de la Ley N°17.322, la falta de declaración y pago oportuno de las cotizaciones previsionales queda sujeta a una multa a beneficio fiscal, además de incrementarse su monto con los reajustes e interés penal que establecen.

Sin embargo, como a propósito de la aplicación a este tipo de casos de la institución consagrada en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo se ha reconocido que los órganos de la Administración del Estado no podían, de acuerdo a la normativa y las reglas presupuestarias que los rigen, pagar libremente las cotizaciones de sus prestadores de servicios a honorarios durante la vigencia del vínculo, requiriendo para convalidar el despido, una vez calificada tal relación como laboral, de un pronunciamiento judicial condenatorio, estando, en definitiva, de buena fe y amparados por la antes mencionada presunción de legalidad, debe concluirse que no puede tenérseles como deudor en mora o incumplidor para estos efectos, pues resultaría contradictorio no sancionarlos con la declaración de nulidad del despido, para luego imponerles multas e intereses penales.

Lo anterior, conduce a que las cotizaciones a que resulte condenado este tipo de empleador, amparado por la referida presunción, deberán ser incrementadas con reajustes, calculados desde la oportunidad que indican el inciso décimo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 y el inciso tercero del artículo 22 de la Ley N°17.322, y con intereses, los que sólo se devengarán desde la época en que el fallo que declaró el carácter laboral del vínculo quede ejecutoriado y sobre una base diversa a la establecida en el Decreto Ley N°3.500



y en la Ley 17.322, pues considerando lo dicho se descarta la aplicación de intereses penales, de manera que deberán ser determinados en conformidad a lo previsto en el inciso tercero del artículo 63 del Código del Trabajo.

Además, a fin de mantener la debida concordancia con los razonamientos antes expuestos acerca del origen del contrato celebrado entre las partes, el cobro de dichas cotizaciones deberá excluir las multas a que aluden los artículos 19 inciso séptimo del Decreto Ley N°3.500 y 22 a) de la Ley 17.322.

Octavo: Que, por último, en materia de cotizaciones de seguro de cesantía debe efectuarse una prevención adicional, dado que su financiamiento, a diferencia de lo que ocurre en cuanto a previsión y salud, es tripartito, conformándose por aportes del trabajador, del empleador y del Estado. Tratándose de dependientes con contrato de trabajo indefinido, como ocurre en el caso, la contribución al seguro, según lo prevé el artículo 5 de la Ley N° 19.728, se divide en un 0,6% de las remuneraciones imponibles de cargo del trabajador, un 2,4% de las remuneraciones imponibles de cargo del empleador y un aporte del Estado que corresponde a un monto global que se entera anualmente.

Entonces, sobre la base de lo dicho, en el caso del trabajador que no registra pago de estas cotizaciones durante la vigencia del contrato, sea efectuado por él o por su empleador, se declarará que éste debe solucionarlas, pero, limitadas al porcentaje que es de su cargo y no el que corresponde solventar al trabajador con su patrimonio, porque, con ello, se configuraría un pago doble, gravando en forma desmedida y desigual al ente público.

Noveno: Que los razonamientos previos deben ser contrastados con los hechos asentados por la sentencia impugnada y los antecedentes allegados por las partes, de los que se desprende que la relación laboral entre las partes se desarrolló entre el 25 de junio de 2015 y el 31 de diciembre de 2018, siendo formalizada a través de una sucesión de contratos de prestación de servicios a honorarios, constando que en los dos últimos, vigente durante las anualidades 2017 y 2018, se indicó que el honorario bruto estipulado incluye el monto para el pago de cotizaciones previsionales, cuyo pago se pone bajo la responsabilidad del prestador de servicios.

Además, se incorporó certificado emitido por AFP Capital en que consta la existencia de pagos efectuados por el actor durante el período agosto de 2015 a marzo de 2016, sin registrar más aportes suyos, aunque sí se registran otros correspondientes a otras empresas distintas del demandado.

Décimo: Que, por consiguiente, procede ordenar el pago de las cotizaciones previsionales y de salud, sólo respecto del período no cubierto por la cláusula antes referida, esto es, desde el 25 de junio de 2015 al 31 de diciembre



de 2016, en lo efectivamente adeudado, debiendo desestimarse lo restante, dada la obligación asumida por el demandante en los contratos celebrados; y en lo que atañe a seguro de cesantía, se hará lugar a su entero por todo el lapso de vigencia del contrato, esto es, desde el 25 de junio de 2015 al 31 de diciembre de 2018, pero, sólo respecto de la porción de cotización de cargo del empleador, equivalente al 2,4% de la remuneración imponible.

Undécimo: Que, en tal circunstancia, yerra la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al dictar el pronunciamiento de reemplazo ordena pagar la totalidad de las cotizaciones de seguridad social devengadas durante toda la vigencia del contrato. En efecto, sobre la premisa de lo que se ha venido razonando, la referida sentencia, dictada tras acogerse parcialmente el recurso de nulidad planteado, debió limitarse a condenar a enterar las adeudadas durante el período en que las partes no convinieron una cláusula especial relativa a su pago, en lo efectivamente adeudado, con la salvedad de lo dicho en materia de seguro de cesantía.

Duodécimo: Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino acoger el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el demandado, invalidando el fallo impugnado y procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Por lo reflexionado, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada respecto de la sentencia de uno de abril de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que hizo lugar al de nulidad interpuesto en contra de la de seis de abril de dos mil veintiuno, emanada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos O-1063-2019, RUC 194016264-0, y procedió a dictar el fallo de reemplazo, y se declara que dicha sentencia es **nula, en lo pertinente**, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva de reemplazo.

Se previene que la ministra Chevesich concurre a la decisión pues se fundamenta en un razonamiento que no fue impugnado por la parte demandante, relativo a la improcedencia de condenar al Fisco de Chile a la sanción de la nulidad del despido, materia de derecho que, en todo caso, se encuentra uniformado por esta Corte.

Regístrese.

Rol N° 13.351-22.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., y



los abogados integrantes señor Gonzalo Ruz L., y señora Leonor Etcheberry C.
Santiago, dos de noviembre de dos mil veintitrés.



En Santiago, a dos de noviembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

