

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos RIT O-2.815-2020, RUC 2040266302-3, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de veintitrés de octubre de dos mil veintiuno, se rechazó la demanda declarativa de relación laboral, despido injustificado y nulo, y cobro de prestaciones, deducida por don Jorge Antonio Bozzo Díaz en contra de la Municipalidad de Providencia.

El demandante presentó recurso de nulidad que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, decidiendo, en la de reemplazo, dar lugar a la demanda, excluyendo, en lo que interesa, el pago de las cotizaciones de seguridad social.

En contra de este fallo, la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia.

Se ordenó traer los 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 procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en una o más sentencias firmes emanadas de los tribunales superiores de justicia. La presentación debe contener fundamentos plausibles, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos ejecutoriados que se invocan como criterios de referencia.

Segundo: Que la materia de derecho propuesta consiste en determinar “*la procedencia del pago de las cotizaciones de seguridad social durante la relación laboral cuando esta se haya declarado en la sentencia definitiva*”.

Para el recurrente, la carga de hacer la deducción, retención y entero de sus cotizaciones previsionales, siempre fue de la empleadora, por lo que se debe proceder a su condena, imponiendo su pago, conclusión coherente con una interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 58 del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley N°3.500, tal como se indica en los razonamientos contenidos en los fallos de contraste que acompaña, a los que pide se homologue el impugnado.

Tercero: Que para una acertada decisión, se deben consignar los hechos establecidos en la instancia:

1.- El demandante, don Jorge Antonio Bozzo Díaz, bibliotecario, fue contratado por la Municipalidad de Providencia, permaneciendo vinculadas las partes, sin solución de continuidad, desde el 1 de abril de 2012 al 1 de abril de 2020.



2.- La demandada no pagó las cotizaciones previsionales del actor, que fueron parcialmente enteradas por éste último, conforme se estipuló en los contratos a honorarios suscritos por las partes.

3.- De la revisión de tales convenios, se advierte que entre 2015 y 2018, se incluyó la siguiente cláusula: *“se deja expresamente señalado que don Jorge Antonio Bozzo Díaz conoce las disposiciones establecidas en la Ley N°20.255, en donde los trabajadores que emiten boleta de honorarios, tendrán la obligación de cotizar para su pensión en una administradora de fondos de pensiones a su elección. De igual forma, deberá cotizar de acuerdo a la Ley N°16.744 con el objeto de estar protegido frente a un accidente de trabajo, trayecto o enfermedad profesional. La contratada podrá en forma opcional mantener cotizaciones en un sistema de salud a su elección”*; observándose, que desde enero a marzo de 2019, se estipuló que *“el prestador se obliga a realizar la cotización directamente como independiente para su pensión de vejez en una Administradora de Fondos de Pensiones y para su salud en alguna de las Instituciones de Salud Previsional a su elección, Fonasa o Isapre. De igual forma, deberá cotizar de acuerdo a la Ley N°16.744 (seguro social contra riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), con el objeto de estar protegido frente a un accidente de trabajo, trayecto o enfermedad profesional, cotizaciones de seguridad social que se deberán enterar por el total del monto de la boleta, o sea, en este caso, la cotización se debe hacer a partir del siguiente valor: \$547.253”*; acordando, sobre la misma materia, desde abril de 2019 a 2020, que *“el prestador se obliga a cotizar de acuerdo al marco legal vigente, de manera individual y, por tanto, se compromete a dar estricto cumplimiento a lo señalado en las leyes vigentes que regulen las cotizaciones previsionales de personal a honorario”*. Entre 2012 y 2014 las partes no pactaron cláusulas concernientes al mismo asunto.

Para la Corte de Apelaciones concurren dos razones para no dar lugar a la prestación reclamada, por cuanto una persona contratada a honorarios ha dispuesto de la posibilidad de destinar mensualmente un porcentaje de los ingresos percibidos al entero de sus cotizaciones previsionales, en lugar de obtener la devolución del impuesto respectivo, más aun considerando que, a contar de febrero de 2019, por mandato de la Ley N°21.133, pasó a estar obligada a pagarlas, con períodos de transición gradual, por lo que no se puede pretender que sea la Administración la que asuma una carga que el profesional desestimó; agregando, a lo anterior, que no basta con sostener en la demanda que tales prestaciones permanecen impagas, sin una determinación concreta de los montos y períodos supuestamente adeudados, porque, en tales condiciones, no se puede cumplir lo dispuesto en el artículo 456 número 6 del Código del Trabajo, es decir,



precisar las sumas que el fallo ordena solucionar o definir las bases necesarias para su liquidación, considerando que el actor consignó, en parte, tales prestaciones.

Cuarto: Que, para confrontar el dictamen impugnado, el demandante presentó las sentencias pronunciadas por esta Corte en los autos Rol N°11.419-2019, de 5 de noviembre de 2019, y por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el ingreso N°467-2018, de 10 de octubre de 2018, en las que, tras declararse la existencia de una relación laboral entre los demandantes y la repartición pública demandada, se efectuó el pronunciamiento que interesa al recurrente.

En el primer dictamen, se determinó que *“nuestro ordenamiento considera que el entero de los aportes que deben pagar los trabajadores para los efectos previsionales, corresponde a una carga que le compete al empleador, mediante descuento que debe ejercer de sus remuneraciones, a fin de ponerlos a disposición del órgano previsional pertinente, dentro del plazo que la ley fija. Por otro lado, dicha naturaleza imponible de los haberes son determinados por el legislador, de modo que es una obligación inexcusable del empleador, atendido la naturaleza de las remuneraciones, realizar las deducciones pertinentes y realizar su posterior e íntegro entero en los organismos previsionales respectivos, desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones, de manera que la sentencia impugnada yerra en el punto indicado por el actor, y es menester corregirlo”*.

En el segundo fallo acompañado, se estableció que *“la cotización previsional es un gravamen que pesa sobre las remuneraciones de los trabajadores, el cual es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional al que se encuentren afiliados sus dependientes, junto al aporte para el seguro de cesantía que le corresponde a él mismo sufragar, dentro del plazo que la ley fija. Además, la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que la empleadora debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos respectivos. Conforme a lo razonado, debió accederse a la pretensión del trabajador referida al pago de las cotizaciones previsionales durante el período que se mantuvo vigente la relación laboral. En efecto, la sentencia definitiva dictada es declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte de la empleadora. De manera que si las cotizaciones de seguridad social no fueron pagadas de conformidad con las remuneraciones que correspondían, debió accederse a su pago, de tal modo que al decidirse como se hizo en el*



pronunciamiento del grado, se incurrió en la infracción de los artículos 58 del Código del Trabajo y 17 y 19 del Decreto Ley N°3.500”.

Quinto: Que, tras comparar lo resuelto con el contenido de las sentencias acompañadas, es posible concluir que concurre el requisito establecido en el artículo 483 del Código del Trabajo para unificar la jurisprudencia sobre la materia de derecho propuesta.

Sexto: Que, en lo que concierne a la obligación de los órganos de la Administración del Estado de enterar las cotizaciones de una persona con la que existió una vinculación a honorarios calificada de laboral por la sentencia impugnada, es necesario reiterar que la premisa que esta Corte ha sostenido invariablemente en materia previsional, está dada por el reconocimiento de la orden contenida en el artículo 58 del Código del Trabajo que impone al empleador el deber de deducir de las remuneraciones de los trabajadores *“las cotizaciones de seguridad social”*, tratándose de un descuento de carácter perentorio 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.

Además, para afirmar la vigencia de tal obligación, sin perjuicio de que la relación, en su origen, no se reconociera 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 en 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

También se ha resuelto que los razonamientos precedentes son comprensivos tanto de las cotizaciones previsionales como de salud, atendido el tenor literal del citado artículo 58, 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 números 9 y 18 de la Constitución Política, que obliga al Estado 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 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 sustentan el seguro de cesantía previsto en 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 ramo, 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 los montos que contribuyen a financiarlo, 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 como agente retenedor durante la vigencia del vínculo, la condena debe incluir el entero de las cotizaciones previsionales propiamente tales, las de cesantía y salud.

Séptimo: Que, por otra parte, sin perjuicio que la legislación impone al empleador la obligación de enterar las cotizaciones de seguridad social, previo descuento de la remuneración que paga al trabajador, lo cierto es que, cuando es éste quien entera directamente sus cotizaciones en las instituciones pertinentes, sea porque así lo ha decidido en forma voluntaria o porque lo ha acordado con aquél, incorporando una cláusula en tal sentido en el convenio 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 e incrementar sus fondos de 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 número 18.

En efecto, tratándose de la primera posibilidad, en 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 y salud cuando el trabajador las ha enterado voluntariamente 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 “lagunas” en su cuenta de capitalización individual y lo habilita para acceder a los beneficios respectivos, de manera que no hay un daño que reparar, lo que torna improcedente la orden de pagar tales prestaciones, y sólo procedería la condena cuando las referidas cotizaciones no han sido previamente enteradas, en la parte que se adeuden.

En el segundo caso, esto es, cuando el trabajador asumió el entero directo del pago mediante una cláusula incorporada en el convenio a 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 a este tipo de cláusulas que no serían procedentes en un contrato 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 que pueda imputarse al demandado.

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, y de salud común (Isapre y Fonasa) y profesional, sin considerar las del seguro de cesantía, que, en consecuencia, nunca se entendieron incorporadas en los contratos de esta naturaleza, por lo que, una vez esclarecida su naturaleza, deben solucionarse por el empleador en los términos que más adelante se indicarán.



Octavo: Que, por lo expuesto, es posible asentar que la regla en materia de cotizaciones de seguridad social, esto es, previsionales, cesantía y 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 a honorarios suscrito con un órgano de la Administración del Estado, amparado en su 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 dicha cláusula en el respectivo contrato de prestación de servicios y siempre que el pago de tales prestaciones no sean totalmente solucionadas por el trabajador, deberán cumplirse por el empleador, lo que conduce a otra arista del problema, referida a las sanciones que el artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 y la Ley N°17.322 imponen al empleador que paga fuera del plazo que la normativa prescribe, pues de acuerdo a los incisos séptimo, décimo y undécimo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500, y a los artículos 21 y 22 letra 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 correspondiente.

Sin embargo, como a propósito de la aplicación a este tipo de casos de la institución consagrada en el inciso quinto 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, puesto que 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, 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, más los intereses que 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 N°17.322, ya que, considerando lo dicho, se



descarta la aplicación de intereses penales, de manera que deberán determinarse 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 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 letra a) de la Ley 17.322.

Noveno: 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, 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 su cargo, 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 a aquél con su patrimonio.

Décimo: Que los razonamientos previos deben contrastarse con los hechos asentados por la sentencia impugnada y los antecedentes allegados por las partes, de los que se desprende que la relación laboral se desarrolló entre el 1 de abril de 2012 y el 1 de abril de 2020, siendo formalizada a través de una sucesión de contratos de prestación de servicios a honorarios, constándose que en todos, excepto por los años 2012 a 2014, se indicó que el entero oportuno de las cotizaciones previsionales, sería de cargo del actor.

Undécimo: Que, por consiguiente, procede ordenar el pago de las cotizaciones previsionales y de salud, sólo respecto del período no cubierto por las cláusulas antes referidas, esto es, desde el 1 de abril de 2012 al 31 de diciembre de 2014, en lo efectivamente adeudado, debiendo desestimarse lo restante, dada la obligación asumida por el demandante; y en lo que atañe al seguro de cesantía, se hará lugar a su entero por todo el lapso de vigencia de la vinculación contractual, pero sólo respecto de la porción de cotización de cargo del empleador, equivalente al 2,4% de la remuneración imponible.

Duodécimo: Que, en tal circunstancia, yerra la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al dictar el pronunciamiento impugnado desestima el pago de la



totalidad de las cotizaciones de seguridad social devengadas durante la vigencia del contrato. En efecto, sobre la premisa de lo que se ha venido razonando, la referida sentencia, dictada tras acogerse el recurso de nulidad planteado por el demandante, debió imponer la solución de las adeudadas, según se indicó previamente, y las respectivas del seguro de cesantía.

Decimotercero: Que, por las consideraciones expuestas, se dará lugar al recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el demandante, invalidando el fallo impugnado y procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, el correspondiente de reemplazo.

Por lo reflexionado y disposiciones citadas, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el demandante en contra de la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió el de nulidad interpuesto en contra de la de veintitrés de octubre de dos mil veintiuno, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, declarándose, en su lugar, 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 señora Chevesich concurre a la decisión concerniente a la nulidad del despido, debido a que se sustenta en una que ya se encuentra uniformada desde hace tiempo por esta Corte y, por lo mismo, declina incorporar la postura que ha asumido y de que dan cuenta los votos estampados en su oportunidad, y, en razón a lo anterior, concurre a las restantes decisiones pues se fundan en aquella.

Regístrese.

Rol N°170.235-2022.-

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., ministra suplente señora Eliana Quezada M., y la abogada integrante señora Carolina Coppo D. No firma la ministra señora Gajardo y la ministra suplente señor Quezada, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios la primera y por haber terminado su periodo de suplencia la segunda. Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés.





BCZVXJQNES

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

