

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos RIT O-1.534-2021, RUC 2140325128-0, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, se rechazó la demanda declarativa de relación laboral y cobro de prestaciones por despido injustificado y nulo, deducida por don Matías Nicolás Andrés Castro Peña en contra de la Municipalidad de Maipú.

El demandante presentó recurso de nulidad que fue desestimado por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veintidós.

En contra de este fallo, la misma parte interpuso 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 normativa aplicable a una persona natural contratada bajo la modalidad de honorarios por organismos del Estado en atención a si las funciones desplegadas corresponden o no a los requisitos de contratación conforme a cometidos específicos y si estas se han ejecutado bajo índices de subordinación y dependencia”*.

Para el recurrente, las labores genéricas encomendadas por la demandada en los respectivos contratos a honorarios, corresponden a funciones permanentes que por ley las municipalidades deben llevar a cabo, que ejecutó en forma continua y por un extenso período de tiempo, excediéndose, de este modo, el margen normativo previsto en el artículo 4 de la Ley N°18.883, precisando que estuvo sujeto a jornada laboral, cumplimiento de horarios y obligado a obedecer las órdenes impartidas por una jefatura, recibiendo, a cambio, una contraprestación mensual, por lo que resulta aplicable el Código del Trabajo, ya que se trata de la norma supletoria común, razonamiento que considera congruente con el desarrollado en las cuatro sentencias que acompaña como medios de contraste, a las que pide se homologue la recurrida.



Tercero: Que, para una acertada resolución de la controversia, se deben considerar los hechos establecidos en la instancia:

1.- El demandante, don Matías Nicolás Andrés Castro Peña, técnico agrícola, fue contratado a honorarios por la Municipalidad de Maipú, permaneciendo vinculadas las partes, sin solución de continuidad, desde el 15 de junio de 2018 al 31 de diciembre de 2020.

2.- Durante 2018 y 2019, el demandante realizó talleres de educación ambiental para la comunidad, actividad dependiente de la “Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental” de la demandada, asociado, en cada caso, al respectivo ítem presupuestario, desempeñándose, en 2020, como gestor en producción agroecológica.

3.- En sus labores, el actor realizó talleres en jardines infantiles, colegios y centros o juntas de vecinos; además, ejecutó actividades relacionadas con la agricultura, semillas, podas, técnicas agroecológicas y cultivos; estaba a cargo del compostaje en el parque municipal; y, por último, fue asesor técnico en la unidad de educación ambiental.

4.- Los sucesivos convenios a honorarios suscritos por el demandante, le imponían la obligación de cumplir con las órdenes, instrucciones y manual de procedimiento que le impartía su jefatura; además, debía seguir las orientaciones contenidas en cada decreto alcaldicio aprobatorio de su contratación, dada la necesidad comunitaria de contar con un educador ambiental.

5.- El demandante debía informar mensualmente los cometidos, tareas y funciones ejecutadas en el período; estuvo sujeto a horario de asistencia de lunes a viernes, de 8:30 a 17:00 horas, sin perjuicio de su concurrencia en días feriados y fines de semana a las actividades extraprogramáticas organizadas por el “Departamento de Educación Ambiental Municipal”, que instalaba un stand que era atendido por aquél, donde enseñaba técnicas de cultivo a la comunidad. Además, se le exigía disponibilidad para celebrar efemérides como el día del árbol y de la lluvia, actividades en las que vestía una chaqueta amarilla institucional.

6.- El demandante estuvo sujeto a rutina laboral y cumplimiento de instructivos de trabajo, percibiendo, a cambio, una contraprestación mensual, que, durante el último período, alcanzó la suma de \$1.211.204, que obtenía previa entrega de la respectiva boleta.

7.- En cada contrato las partes pactaron que las cotizaciones previsionales, de salud y por enfermedades profesionales y accidentes del trabajo, correspondía enterarlas al demandante, en conformidad con lo dispuesto en la Ley N°20.255.

Cuarto: Que, para la judicatura de la instancia, la vinculación del actor con la demandada obedece al cumplimiento de un cometido específico previsto en el



artículo 4 de la Ley N°18.883, en el que pierden relevancia los índices de laboralidad alegados, conclusión que considera coherente con la función desempeñada por aquél como técnico agrícola, desestimando la aplicación de las normas contenidas en el Código del Trabajo, puesto que tal disposición permite a la Administración contratar a honorarios a profesionales y técnicos de educación superior para llevar a cabo programas determinados, por lo que su reiteración en el tiempo no significa que ha perdido su carácter temporal, en el que se emplearon recursos especiales y acotados, labor que aun siendo propia del órgano, no adquiere otro carácter, puesto que si el municipio no está en situación de llevarla a cabo por la experticia requerida o por la novedad del programa que exige una inyección de recursos y personal especializado, como el desarrollo de actividades medioambientales cumplidas por el demandante, tal repartición se encuentra facultada para realizarlas, contratando prestadores de servicios a honorarios.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de nulidad deducido por el demandante fundado en las causales subsidiarias contenidas en los artículos 478 letra c) y 477 del Código del Trabajo, advirtiendo sobre la primera un defecto formal en su interposición, por cuanto *“la recurrente no explicita los hechos fijados en la sentencia para poder inferir que sobre la base de ellos, pueda determinarse la errada calificación jurídica de los mismos, como lo cree o argumenta”*, agregando, a continuación, que *“no cabe duda que la juez de mérito no ha incurrido en la errada calificación jurídica al determinar que el actor cumplió funciones para la entidad demandada, bajo el régimen de honorarios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, Ley 18.883”*, precisando, en relación al segundo motivo, que *“tampoco podrá correr mejor suerte; pues conforme a los hechos determinados en el fallo de marras y que se han señalado en el motivo décimo cuarto de la presente resolución, no consta ningún elemento fáctico que permita dar por configurado el error de derecho que se denuncia”*.

Quinto: Que, para acreditar la existencia de interpretaciones contradictorias, el demandante presentó las sentencias pronunciadas por esta Corte en los autos Rol N°2.995-2018, 1.020-2018 y 50-2018, de 1 de octubre de 2018, las dos primeras, y 6 de agosto de 2018, la tercera; y por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa Rol N°61-2018, de 12 de abril de 2018.

En el primer dictamen se consignaron los siguientes hechos: *“Las partes se vincularon mediante contratos a honorarios entre el 21 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, celebrados en el contexto del Programa de Desarrollo Comunitario de la Dirección pertinente (DIDECO), en virtud de los cuales, el actor debía entregar mensualmente un informe al director encargado de la unidad*



supervisora, con la respectiva boleta de honorarios, recibiendo como contraprestación por sus servicios, un estipendio mensual de \$1.029.896. Se desempeñó como ‘gestor territorial’, debiendo cumplir horario fijo y jornada laboral, debiendo rendir cuenta de sus funciones, de carácter permanentes, que se ejercen en todas las municipalidades del país”; determinando, a continuación, que “los servicios prestados por la actora, además de no coincidir con el marco regulatorio de la contratación a honorarios, dan cuenta de elementos que revelan con claridad la existencia de un vínculo laboral entre las partes, atendido el desarrollo práctico que en la faz de la realidad concreta tuvo dicha relación, surgiendo indicios que demuestran, en los términos descritos en el artículo 7° del Código del Trabajo, una relación sometida a su regulación, que configuran una evidente prestación de servicios personales, ligada a dependencia y subordinación y por la cual la demandante recibía en cambio una remuneración, en condiciones que no pueden considerarse como sujetas a las características de especificidad que señala dicha norma, o desarrollados en las condiciones de temporalidad que indica, por lo que corresponde aplicar el Código del Trabajo, concluyendo que el vínculo existente entre las partes, es de orden laboral, coherente con los elementos de convicción presentado por las partes, de los que fluye una relación de subordinación y dependencia, en el marco de una prestación de servicios personales, a cambio de una remuneración periódica, lapso en el cual existió jornada de trabajo, control de horario y asistencia”.

En el segundo fallo se establecieron los siguientes hechos: *“Las partes se vincularon a partir del 2 de junio del 2013 y hasta el 28 de febrero de 2017 mediante sucesivos contratos a honorarios para cumplir funciones de asistente social en el programa ‘Entidad Patrocinadora, EP y Prestador de Servicios de Asistencia Técnica, Oficina de la Vivienda’. El actor era parte de dicha entidad, prestando funciones de atención de público y elaboración de diagnósticos sociales, que debía ejecutar en un horario determinado y en el cumplimiento de una jornada, con obligación de asistencia, sujeto a la dependencia e instrucciones de jefaturas y pago mensual de la debida contraprestación, todo ello, en el contexto de un convenio celebrado por la Municipalidad demandada con la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, por el cual se autoriza a la demandada para actuar como entidad patrocinante”; decidiendo, a continuación que, “contrastado lo manifestado con los hechos establecidos en el fallo de instancia, referidos en el fundamento cuarto que antecede, es claro que corresponden a circunstancias que revelan con claridad la existencia de un vínculo laboral entre las partes, atendido el desarrollo práctico que en la faz de la realidad concreta, tuvo dicha relación, al constituir indicios que demuestran, en los*



términos descritos en el artículo 7° del Código del Trabajo, una relación sometida a su regulación, que configuran una evidente prestación de servicios personales, sujeta a dependencia y subordinación y por la cual la demandante recibía en cambio una remuneración. Inferencia que obtiene mayor fuerza si se considera que se trata del desempeño de servicios que se prolongaron en el tiempo sin solución de continuidad, lo que impide considerar que su incorporación se haya desplegado conforme las exigencias de la modalidad contemplada en el artículo 4 de la Ley N°18.883, desde que el ejercicio de labores que se extienden durante casi cuatro años y en las condiciones señaladas, no pueden considerarse como sujeta a las características de especificidad que señala dicha norma, o desarrollados en las condiciones de temporalidad que indica, por lo que corresponde aplicar el Código del Trabajo, concluyendo que el vínculo existente entre las partes, es de orden laboral”.

En la tercera sentencia se comprobó que “las partes se vincularon mediante sucesivos contratos a honorarios a partir del 1 de julio de 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2016, en el contexto de una serie de convenios de transferencia de fondos celebrados por la demandada y el FOSIS para los programas que indica. En tal desempeño, la actora prestó servicios de asesoría y atención de público y de casos sociales como asistente social, cumpliendo diversas funciones, entre ellas, la de revisora de ficha social, de digitadora de ficha de protección social, como asesora laboral, y, finalmente, como asesora familiar. Por dichos servicios percibía mensualmente una contraprestación en dinero, denominada honorario, mediante liquidación de remuneración-honorario de la que se le retenía el 10%, siendo la última por la suma de \$909.824. La actora estaba sujeta a jornada de 44 horas semanales, con sistema de control y registro de horario y asistencia, bitácora diaria, derecho a licencias, feriado y otros beneficios”; determinando, a continuación que, “contrastado lo manifestado con los hechos establecidos en el fallo de base, es claro que los servicios prestados por la actora, además de no coincidir con el marco regulatorio de la contratación a honorarios, dan cuenta de elementos que revelan con claridad la existencia de un vínculo laboral entre las partes, atendido el desarrollo práctico que en la faz de la realidad concreta tuvo dicha relación, surgiendo indicios que demuestran, en los términos descritos en el artículo 7° del Código del Trabajo, una relación sometida a su regulación, que configuran una evidente prestación de servicios personales, sujeta a dependencia y subordinación y por la cual la demandante recibía en cambio una remuneración. Tal conclusión adopta mayor vigor si se considera que se trata del desempeño de servicios que se prolongaron en el tiempo sin solución de continuidad, lo que impide estimar que se desarrollaron conforme las exigencias de la modalidad



contemplada en el artículo 4° de la Ley N°18.883. En efecto, el desempeño durante más de ocho años y en las condiciones señaladas en el razonamiento cuarto que antecede, no puede considerarse que participa de la característica de especificidad que señala dicha norma, o que se desarrolló en la condición de temporalidad que indica, por lo que corresponde aplicar el Código del Trabajo, concluyendo que el vínculo existente entre las partes, es de orden laboral”.

En el cuarto fallo se tuvo presente que “la subordinación o dependencia se configura, entre otras, con las características de tener que cumplir los requerimientos y respetar los parámetros fijados con el contratante del sujeto cumplidor de la obligación y ello se demuestra, principalmente, mediante la determinación del lugar, la permanencia en el mismo durante determinadas horas, en días específicamente fijados y el sometimiento a los requisitos y funciones a cumplir. Lo dicho, se desprende de la mayoría de los antecedentes que se reconocen y han quedado acreditados en la causa. En efecto, hay cumplimientos de horarios que tienen el carácter de determinados y periódicos; emolumentos periódicos, fijos, incrementados por aguinaldos especiales; días de permiso; obligación de emitir informes como requisito para percibir el pago del honorario pactado, que no es sino la contraprestación al servicio prestado, además del pago de horas extraordinarias, todo lo cual es propio de una relación de naturaleza jurídica laboral y no de un contrato de prestación de servicios a honorarios o suscrito para una labor específica, ya que su naturaleza y fines demuestran que tiene como esencia la continuidad del mismo por el objetivo perseguido y las características de la masa destinataria del servicio, más aún cuando los servicios encargados no tuvieron en definitiva el carácter de específicos dado la diversidad de funciones que finalmente se encargaba”.

Sexto: Que, en consecuencia, se advierten interpretaciones divergentes sobre la materia de derecho propuesta, relacionada con la determinación del sistema normativo aplicable a quien ingresó a prestar servicios a honorarios en un municipio según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N°18.883, concurriendo elementos indiciarios que, *prima facie*, harían procedente la aplicación del Código del Trabajo, por haberse rebasado el margen y excepcionalidad de esa forma de vinculación estatutaria, tal como se describe en las sentencias acompañadas; discrepancia que debe decidir esta Corte, declarando cuál es la correcta.

Séptimo: Que, para este propósito, se debe tener presente lo dispuesto en los artículos 1 del Código del ramo y 4 de la Ley N°18.883, de los que se desprende que la regla general es la aplicación de las disposiciones del citado código a todas las vinculaciones de orden laboral habidas entre empleadores y trabajadores, siempre que reúnan las características que se derivan de la



definición de contrato de su artículo 7, es decir, que se trate de prestaciones remuneradas de servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, cualidad esta última que configura el elemento esencial y caracterizador de una relación de tal naturaleza; constatando que la modalidad convencional que se describe en la mencionada norma estatutaria, es excepcional, puesto que sólo permite a los municipios contratar “*sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales*”, y “*para cometidos específicos*”.

En consecuencia, si se trata de una persona natural que no obstante está sometida a un estatuto especial, no presta servicios en la forma que dicha normativa prescribe, o tampoco lo hace en las condiciones previstas para los servicios públicos –ingresando como planta, contrata o suplente-, resulta inconcuso que la disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo, si, además, concurren los rasgos característicos de este tipo de relaciones – prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia a cambio de una remuneración-, no sólo porque su vigencia constituye la regla general, sino porque no es dable admitir que, por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de juridicidad recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, puede invocar esa legalidad para mantener la precariedad de sus empleados.

En otros términos, a los funcionarios de la Administración del Estado no se les aplica el Código del Trabajo, en la medida que están sometidos por ley a un régimen especial, hipótesis que no se verifica en el caso de quienes son contratados a honorarios, pues no se rigen por la Ley N°18.883, sino por las reglas de la respectiva convención; sin embargo, podrán quedar sujetos a las normas del citado código, si la vinculación excede los términos del artículo 4 de esa ley y reúna, en los hechos, las características propias de una relación laboral.

Octavo: Que es necesario establecer el correcto alcance del concepto de “especificidad” de los servicios contratados, para lo cual se debe considerar lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N°18.883, que permite a las municipalidades contar con una dotación permanente y otra transitoria para el cumplimiento de sus labores propias, conformada por los funcionarios de planta y a contrata, respectivamente, y, además, aquella compuesta por quienes se vinculan a honorarios, modalidad de prestación de servicios particulares que no confiere a quien los desarrolla la calidad de funcionario público, asistiéndole sólo los derechos establecidos en la respectiva convención, requiriéndose que sea a propósito de la necesidad de ejecutar labores accidentales y no habituales, es



decir, que no obstante pertenecer a dicho ente, son ocasionales y circunstanciales, distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata, constituyendo cometidos específicos, los trabajos puntuales, determinados en el tiempo y perfectamente individualizados, y que, excepcionalmente -en caso alguno de un modo continuo-, pueden consistir en tareas propias y usuales del municipio.

Noveno: Que, para determinar las reglas aplicables a un contrato de prestación de servicios, será necesario constatar cómo se ejecutaron en la práctica y observar si concurren elementos de subordinación en la forma como el dependiente desempeñó su función, relacionados con indicios o índices de laboralidad, tales como, deberes de asistencia y cumplimiento de horario, obediencia a las instrucciones impartidas por el empleador, sujeción a su supervigilancia, control y directivas, en forma continua y permanente, que, de comprobarse, moverán su adecuación normativa a las disposiciones contenidas en el Código del ramo, excluyendo las estatutarias. Es por eso que, aun cuando no se escribiera un contrato de trabajo o se celebre bajo una denominación distinta, regirá la presunción establecida en su artículo 8, que dispone: “*Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo*”.

Décimo: Que, en este análisis, se debe considerar, que el artículo 25 de la Ley N° 18.695, reglamenta las funciones que debe ejecutar la “unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato”, a la que se encomienda, entre otras actividades, “d) proponer y ejecutar medidas tendientes a materializar acciones y programas relacionados con medio ambiente”.

Undécimo: Que, en ese contexto, si una persona se incorpora a la dotación de una municipalidad bajo la modalidad contemplada en el artículo 4° de la Ley N°18.883, pero en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que señala dicha norma -o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica-, sino que, más bien, satisfaciendo una exigencia que la ley reclama de un órgano público, como en este caso, un municipio, corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo supuestos de subordinación y dependencia, que conducen necesariamente a la conclusión que es de orden laboral, puesto que dicho código constituye la regla general en el ámbito de tales relaciones, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato laboral, el dependiente quedaría en una situación de precariedad que no tiene justificación.

Duodécimo: Que según lo razonado y el marco fáctico establecido en la instancia, se advierte que el demandante se incorporó a la dotación del servicio



demandado bajo la modalidad formal contemplada en el artículo 4 de la Ley N°18.883, puesto que, en los hechos, la Municipalidad de Maipú lo contrató a honorarios, prestando servicios sin que concurrieran los requisitos de temporalidad y especificidad que esa norma exige, puesto que se extendieron por dos años y seis meses, ejerciendo principalmente funciones de educador ambiental a través de talleres que impartía a la comunidad, sujeto a lineamientos y directrices que impartía una jefatura de la “Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental Municipal”; amplitud de las obligaciones, tareas encomendadas y de subordinación a determinadas orientaciones que evidencian un poder de mando y disposición de la recurrida sobre el actor, que exceden cualquier pretensión de particularidad como erradamente se sostiene en el fallo impugnado, advirtiéndose de los hechos establecidos y de acuerdo a los razonamientos efectuados, que se configuró una evidente prestación de servicios personales, sujeta a dependencia y subordinación de la recurrida, percibiendo el prestador una remuneración mensual como contraprestación periódica, factores que dan cuenta de una serie de indicios que, reunidos, permiten concluir que las labores desempeñadas por el recurrente configuraron, en la realidad concreta, una función habitual del municipio, por lo que el contrato suscrito por las partes no corresponde a alguna de las hipótesis del referido artículo 4, debiendo aplicarse las disposiciones del Código del Trabajo, puesto que la situación descrita es asimilable a la que regula su artículo 7, por haberse excedido, en la práctica, el estricto y excepcional marco de aplicación de la aludida disposición estatutaria.

Decimotercero: Que, en consecuencia, la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 4 de la Ley N°18.883, está dada por la vigencia de las normas contenidas en dicho código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en este caso, la Municipalidad de Maipú, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas en el citado código; en otros términos, corresponde calificar como vínculo de carácter laboral a los contratos a honorarios que se ejecutan fuera del marco legal que autoriza su celebración.

Decimocuarto: Que habiéndose determinado la acertada calificación jurídica de los hechos comprobados en la instancia, se dará lugar al recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el demandante.

Decimoquinto: Que, en cuanto a la obligación de pago de las cotizaciones de seguridad social y las consecuencias que se siguen por su falta de entero, esta Corte, en decisiones previas, ha efectuado una serie de precisiones referidas a



dos aspectos, ya que ha reconocido los efectos jurídicos de la conducta desplegada por el trabajador que las paga directamente o que asume el cumplimiento de tal carga, incorporando una cláusula en tal sentido en el contrato a honorarios; y, por otra, se ha distinguido entre los diferentes riesgos que administra la seguridad social, atendida la forma en que se concreta el deber de contribución del afiliado en cada uno y cómo ello afecta la obtención de la contraprestación que el sistema ofrece.

En efecto, tratándose del primer aspecto mencionado, con la dictación de la sentencia recaída en los autos Rol N°35.653-2021, seguida de las pronunciadas en los ingresos N°41.026-2021, 98.552-2022 y 106.732-2023, entre otras, se ha sostenido sin variación la improcedencia de condenar al pago de las cotizaciones de seguridad social cuando el dependiente las ha enterado directamente 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 alcanzarse cuando es aquél quien paga directamente tales prestaciones ante los organismos administradores, evitando la existencia de “lagunas” en su cuenta de capitalización individual y habilitándolo para acceder a los beneficios previsionales que financian las administradoras de fondos, por lo que no se registra un daño previsional.

El mismo criterio se ha aplicado cuando el trabajador asume la obligación de efectuar directamente el pago de sus cotizaciones previsionales, mediante una cláusula incorporada en el convenio respectivo, sea que la haya cumplido o no, pues ello 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 a honorarios y la presunción de legalidad que lo ampara, lo que permite dar valor a este tipo de cláusulas que no son 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, 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 será consecuencia de su propio incumplimiento, por lo que no hay un daño previsional que pueda imputarse al órgano 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. En efecto, 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°20.255, 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 prestaciones, en particular, las destinadas a financiar los sistemas previsionales, de salud común (Isapre y Fonasa) y profesional, pero, no consideró las del seguro de cesantía. Estas últimas nunca se entendieron incorporadas en los pactos de honorarios, por lo que, una vez esclarecida la naturaleza del contrato, deben solucionarse por el empleador.

Decimosexto: 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.

Decimoséptimo: Que, como en parte se adelantó, 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 cargo de aquél; 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 es este último quien debe solucionarlas, aunque limitadas al porcentaje que es de su cargo y no el que corresponde solventar al trabajador con su patrimonio.

Decimooctavo: Que, por consiguiente, atendido lo pactado por las partes en materia de cotizaciones previsionales y de salud, procede ordenar sólo el pago de las correspondientes al seguro de cesantía, por todo el lapso de vigencia del contrato, pero sólo respecto de la porción de cotización de cargo del empleador, equivalente al 2,4% de la remuneración imponible.

Decimonoveno: Que, finalmente, en cuanto a la aplicación de la sanción de la nulidad del despido, corresponde a un asunto que se encuentra unificado por



esta Corte, a partir de la sentencia dictada en la causa Rol N°40.253-2017, que decidió su improcedencia cuando se trata de órganos de la Administración, ya que en estos casos se trata de contratos a honorarios que al menos en su origen, fueron acordados al amparo de un estatuto que les otorgaba una presunción de legalidad; y porque la sanción pretendida se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado carecen de la capacidad de convalidar libremente el despido, por requerir un dictamen condenatorio previo, particularidad que los grava en forma desigual, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional y desproporcionada, razonamiento adecuado para decidir el rechazo de la demanda en lo que concierne a este asunto.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas, **se acoge** al recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por el demandante en contra de la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que se invalida, resolviéndose, en su reemplazo, que **se acoge** el de nulidad deducido por la misma parte en contra del fallo pronunciado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, por lo que se debe proceder acto seguido y sin nueva vista, a dictar el respectivo de reemplazo.

Regístrese.

N°147.571-2022.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y los abogados integrantes señora Pia Tavolarí G., y señor Pedro Hernan Águila Y. No firma la Abogada Integrante señora Tavolarí, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.



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

