

Santiago, veinte de diciembre de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En autos RIT O-725-2020, RUC 2040247809-9, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulados “Pegito con Fisco”, por sentencia de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, se acogió la demanda interpuesta por don David Armando Pegito Pacheco en contra de la Subsecretaría de Transportes y se declaró la existencia de una relación laboral entre las partes en el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2010 y diciembre de 2019, condenando a esta última a las indemnizaciones derivadas de la declaración de injustificación del despido, recargo legal, feriado legal, la solución de las cotizaciones previsionales en AFP Modelo y las de salud en Fonasa durante el tiempo en que se extendió la relación laboral, con los reajustes e intereses contemplados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo y rechazó la demanda de nulidad del despido.

La demandada dedujo recurso de nulidad y la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veinte de octubre de dos mil veintidós, lo acogió parcialmente y, en decisión de reemplazo, invalidó parcialmente el fallo de mérito y dictó el de reemplazo, se declaró la existencia de una relación laboral entre las partes sólo respecto del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 al 29 de noviembre de 2019 y condenó a la demandada al pago de las cotizaciones previsionales adeudadas en AFP Modelo y Fonasa durante dicho periodo, manteniendo, en lo demás, la decisión del tribunal de base.

Respecto de dicho pronunciamiento ambas partes dedujeron recurso de unificación de jurisprudencia, declarándose inadmisibles el interpuesto por el actor y ordenando traer los autos en relación sólo respecto del interpuesto por la parte demandada.

**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 demandada solicita se unifique la jurisprudencia, determinando la procedencia del pago de cotizaciones previsionales que fueron



pagadas por el actor al momento de la dictación de una sentencia que declara la existencia de una relación laboral entre las partes.

Reprocha que la decisión de condenarla al pago de las cotizaciones previsionales adeudadas en AFP Modelo y Fonasa entre el 1 de enero de 2016 al 29 de noviembre de 2019, se aparta de la doctrina sostenida en las decisiones que acompaña para efectos de su cotejo, que corresponden a las dictadas por esta Corte en los ingresos rol N° 30.717-2020 y 1.597-2020, en el sentido que encontrándose pagadas las cotizaciones de seguridad social -previsionales y de salud- directamente por el actor, no procede pago alguno por este concepto.

En efecto, la primera de ellas sostiene que *“...se desestimará el pago de cotizaciones de seguridad social, por encontrarse establecido que la demandante las pagó directamente ante los organismos previsionales y de salud a los que se encuentra afiliada”*, mientras que el segundo fallo refiere que *“...no se concederán las cotizaciones de seguridad social reclamadas...porque se estableció que la actora se obligó a enterarlas en los organismos pertinentes, en concordancia con lo establecido en el Título IV de la Ley N° 20.255”*.

**Tercero:** Que la decisión impugnada, en lo que interesa, acogió parcialmente el recurso de nulidad planteado por la demandada, en aquella parte en que se cuestionaba la fecha de inicio de la relación laboral, señalando en la sentencia de reemplazo, en lo que interesa al intento unificador que *“...en cuanto a las cotizaciones de seguridad social generadas durante la existencia del vínculo entre las partes, sin perjuicio de encontrarse pagadas entre el mes de enero de 2018 y noviembre de 2019 y las de salud en Fonasa desde el mes de julio al mes de noviembre de 2019, según consta en los certificados aportados por el demandante al juicio por el actor en calidad de cotizante independiente, estas no fueron descontadas ni pagadas por la demandada, lo que fluye de la naturaleza que a esa relación le otorgó la parte empleadora, motivo por el que se accederá a lo pedido, ordenando el pago de las cotizaciones previsionales en AFP Modelo y Fonasa, devengadas durante el tiempo que se mantuvo vigente la relación...”*, condenando en dichos términos a la actora.

**Cuarto:** Que, en consecuencia, al cotejar lo resuelto en las sentencias de contraste acompañadas 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 respecto de la materia de derecho en análisis, es necesario, en primer término, 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, a cuyos efectos no resulta relevante distinguir si la existencia del contrato de trabajo formó parte de lo discutido en el juicio y, por consiguiente, si fue declarada en la decisión que se impugna, 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 6.604-2014, 9.690-2015, 40.560-2016, 76.274-2016 y 3.618-2017, entre otras

Por otra parte, 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 debe agregar 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 DL 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 a enterarlas debe incluir tanto 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 efectivamente a las prestaciones que le garantiza la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°18.

En efecto, tratándose del primero, a partir de la sentencia dictada en causa rol N° 35.653-2021, seguida de las emitidas en los ingresos 41.026-2021, 98.552-2022 y 106.732-2023, entre otros, se ha sostenido sin variación la improcedencia de condenar al pago de las cotizaciones previsionales, de cesantía y salud,



cuando el trabajador 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 ser alcanzado cuando es el trabajador quien paga directamente sus cotizaciones de seguridad social ante los organismos administradores, evitando la existencia de las denominadas “lagunas” en su cuenta de capitalización individual y habilitándolo para acceder a los beneficios que estas financian, por lo que no hay un daño previsional que reparar, lo que torna en improcedente ordenar un doble pago de la prestación que se trata, de manera que 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, lo 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, 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.

**Séptimo:** Que, en conformidad a lo previamente 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 tantas veces 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 quedó ejecutoriado y sobre una base diversa a la establecida en el Decreto Ley N°3.500 y en la Ley 17.322, pues sobre la base de 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 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 1 de enero de 2016 y el 29 de noviembre de 2019, siendo formalizada a través de una sucesión de contratos de prestación de servicios a



honorarios, de fechas 28 de diciembre de 2015, 19 de diciembre de 2016, 28 de diciembre de 2017 y 31 de diciembre de 2018, advirtiéndose que los dos últimos, esto es, desde el año 2018 en adelante, contienen una cláusula segunda de igual tenor, en la que se libera a la demandada del pago de cotizaciones previsionales, señalando que *“La subsecretaría y el experto dejan expresa constancia que el honorario bruto estipulado anteriormente incluye el monto para el pago de cotizaciones previsionales, siendo de exclusiva responsabilidad del experto el pago de los mismos”*, sin que los anteriores precisen nada a este respecto. Asimismo, las partes incorporaron oficios remitidos por Fonasa y AFP Modelo, que dan cuenta que en materia de salud, el demandante pagó sus propias cotizaciones desde julio a noviembre de 2019, y en cuanto a las cotizaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones, estas se encuentran pagadas por el demandante desde enero de 2018 a noviembre de 2019.

**Noveno:** Que, por consiguiente, procede ordenar el pago de las cotizaciones previsionales y salud, sólo respecto del período no pagado, esto es, respecto de las correspondientes a los años 2016 y 2017.

**Décimo:** Que, por otra parte, en materia de cotizaciones de seguro de cesantía, tal como ha sido referido por esta Corte (rol 32.396-2022) 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.

**Undécimo:** Que, por lo razonado, yerra la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al dictar el pronunciamiento de reemplazo ordena pagar la totalidad de las cotizaciones previsionales y de salud devengadas durante la vigencia de la relación laboral. En efecto, sobre la premisa de lo que se ha venido razonando, la referida sentencia, dictada luego de acogerse el recurso de nulidad planteado, debió limitarse a condenar a enterar aquellas adeudadas durante el



período en que las partes no convinieron una cláusula especial relativa a su pago y respecto de aquellas no fueron solucionadas por el actor.

**Duodécimo:** Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino acoger parcialmente el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandada, invalidando, en lo pertinente, 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**, en lo pertinente, el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada, respecto de la sentencia de veinte de octubre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que hizo lugar al recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia de veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, emanada del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos RIT O-725-2020, RUC 2040247809-9, y procedió a dictar el fallo de reemplazo, y se declara que dicha sentencia es **nula parcialmente**, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva de reemplazo.

Acordada con el **voto en contra** de las ministras (s) **Sra. Quezada y Sra. Lusic**, quienes fueron de opinión de acoger el arbitrio interpuesto por la demandada respecto de la condena al pago de las cotizaciones de salud, en atención a que, a juicio de las disidentes, no obstante que asiste al empleador el deber legal de pagar las cotizaciones de salud de sus trabajadores durante la vigencia del contrato, tal como ha sido ya referido por esta Corte (rol 122.010-22) la situación varía una vez concluida la relación laboral y la obligación deja de tener objeto, puesto que el dependiente ya no podrá acceder en forma retroactiva a las prestaciones de salud que esos pagos estaban destinados a financiar, por lo que sólo podrían restituirse las sumas que haya enterado directamente en el organismo administrador respectivo, sea Fonasa o alguna Isapre, para financiar su sistema de salud. Atendido lo anterior, de ordenarse su pago, se produciría un enriquecimiento sin causa en la entidad de salud que recibiría el pago sin generar para el trabajador ningún provecho, rédito ni utilidad, pues el instituto de salud prestador de los servicios sería el único beneficiario, sin que exista ninguna contraprestación asociada a las cotizaciones recibidas, por cuanto la cobertura de salud no opera de forma retroactiva, sino que, en la lógica del contrato de seguro, cubre eventualidades y contingencias futuras.

Por consiguiente, la entidad administradora de prestaciones de salud, queda excluida de reclamar su pago, pues carece de legitimación para tal petición, al no existir deuda a su respecto que pueda ser judicialmente objeto de





requerimiento; sin perjuicio del derecho del trabajador de reclamar el perjuicio patrimonial que el incumplimiento de su empleador le ocasionó, persiguiendo el resarcimiento de los gastos en que haya incurrido con el fin de mantener su salud sin quebrantos durante el período que abarcó la relación laboral.

Regístrese.

Rol N° 147.569-2022.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema por los Ministros señora Andrea Muñoz S., ministros suplentes señor Jorge Zepeda A., señora Eliana Quezada M., señora Dobra Lusic N., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. No firman la Ministra señora Muñoz y la Ministra Suplente señora Quezada, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal la primera y por haber terminado su periodo de suplencia la segunda. Santiago, veinte de diciembre de dos mil veintitrés.



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

