

Santiago, nueve de noviembre de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En autos RIT T-25-2021, RUC 2140324725-9, del Juzgado del Trabajo de La Serena, caratulados “Marín con Fisco”, por sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, se rechazó la denuncia de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido interpuesta por doña Anja Nathalie Marín Galarce en contra de la Secretaría Regional Ministerial de la Región de Coquimbo, y se acogió la demanda subsidiaria, declarando la existencia de una relación laboral entre las partes entre el 2 de noviembre de 2017 y el 28 de febrero de 2021, condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones derivadas de la declaración de injustificación del despido, recargo legal, remuneraciones adeudadas y feriado y al pago de las cotizaciones previsionales durante el tiempo en que se extendió la relación laboral, con los reajustes e intereses legales, rechazando la pretensión de indemnización de perjuicios por lucro cesante y la acción de nulidad del despido.

El Fisco de Chile dedujo recurso de nulidad y la Corte de Apelaciones de La Serena, por resolución de seis de junio de dos mil veintidós, lo desestimó.

Respecto de dicho pronunciamiento la parte demandada 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, determinando *“la procedencia del pago de las cotizaciones de salud y las de seguridad social en aquellos casos en que sólo después de dictación de la sentencia judicial se establece o descarta la existencia de una relación laboral entre un particular y la administración y se descarta la existencia de una contratación a honorarios a suma alzada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 del Estatuto Administrativo”*, cuestionando la decisión de la judicatura de negar



lugar al recurso de nulidad que dedujo respecto de la decisión de condenarla al pago de las cotizaciones previsionales durante el tiempo en que se extendió la relación laboral, atendido que la relación entre las partes tuvo su origen en normas de derecho público, estando sometida la trabajadora a disposiciones de orden estatutario y no del Código del Trabajo ni sus leyes complementarias, por lo que el Fisco de Chile se encontraba legalmente imposibilitado para retener y pagar las cotizaciones de salud, máxime si de conformidad a lo pactado por las partes en los respectivos contratos a honorarios, era la actora la que tenía la obligación de pagar las cotizaciones de salud y de seguridad social, no resultando lícito transformar su propio incumplimiento en una carga para la demandada.

A fin de acreditar la existencia de pronunciamientos diversos sobre la materia, incorporó la sentencia pronunciada por esta Corte en los antecedentes rol N° 1.597-2020 y los dictados por la Corte de Apelaciones de Santiago en los roles N° 2.530-2018 y N° 304-2020, así como el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco en los antecedentes N° 398-2018, en las que, por las razones expuestas y por otras referidas a la naturaleza de la prestación y contraprestación, se desestimó la pretensión de cobro de las cotizaciones previsionales adeudadas tratándose de relaciones laborales que tienen su origen en contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado.

**Tercero:** Que la decisión impugnada, en lo que interesa, rechazó el recurso de nulidad planteado por la demandada, fundado en la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de los artículos 11 de la Ley N° 18.834, 15 de la Ley N° 18.575 y artículos 6, 7 y 100 de la Constitución Política de la República en relación con los artículos 4 y 9 de la Ley sobre Administración Financiera del Estado y artículo 96 del Estatuto Administrativo, señalando que “... *la relación existente entre la actora doña Anja Nathalie MARÍN Galarce y el Fisco de Chile...fue declarada de carácter laboral por la sentencia impugnada, de forma que se está frente a una relación laboral que, como tal, impone al empleador la obligación de efectuar íntegramente el pago de las cotizaciones de seguridad social conforme lo dispone el artículo 58 del Código del Trabajo*”, agregando que, por tener la sentencia una naturaleza declarativa, “...*obliga a quien empleador, el Fisco de Chile, a dar cabal cumplimiento a todas las obligaciones que nuestra normativa del trabajo le impone en tal carácter*”, pues, “...*sostener que el Fisco de Chile no debe pagar las cotizaciones de seguridad social de la trabajadora, importaría la existencia de un privilegio inexplicable y abiertamente contrario a la igualdad ante la ley, dado que cualquier otra persona natural o jurídica, respecto de la cual se declare judicialmente su calidad de empleador estará también*



*obligado a integrar y pagar la totalidad de las cotizaciones de seguridad social durante todo el tiempo en que se mantuvo la relación laboral...”.*

**Cuarto:** Que, en consecuencia, al cotejar lo resuelto en las sentencias invocadas por la parte demandada 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 la materia 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, para decidir este aspecto, 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 de 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 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 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 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 otras, 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 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.

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 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.

**Octavo:** Que del mérito de hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia impugnada y de los antecedentes allegados por las partes, es posible concluir que la prestación de servicios se formalizó mediante la suscripción de ocho contratos a honorarios de fechas: 22 de noviembre de 2017, 9 de enero de 2018, 28 de diciembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 25 de abril de 2019, 14 de octubre de 2019, 31 de diciembre de 2019 y 11 de enero de 2021.

En todos ellos se incorporó una cláusula contractual (signada con los numerales 8° o 9° en los contratos suscritos) por la que la actora, en calidad de prestadora de servicios, se obligaba a efectuar el pago de sus cotizaciones previsionales y de salud en los siguientes términos:

- *“en virtud de las disposiciones legales atinentes en esta materia, las partes convienen en la obligación del experto de efectuar las cotizaciones previsionales y de salud según el régimen general. En cuanto a ellas, el experto queda en libertad para imponer en la institución previsional y de salud que elija”* (contrato de 22 de noviembre de 2017).
- *“El experto (a) en su calidad de prestador de servicios independiente será responsable de efectuar el pago de sus cotizaciones previsionales (cuenta de capitalización individual AFP, más el seguro de sobrevivencia e invalidez...), de salud laboral...y de salud común”* (contrato de 9 de enero de 2018)



- *“El personal contratado en su calidad de trabajador de servicios independiente, será responsable de efectuar el pago de sus cotizaciones previsionales (AFP) y de salud común (Fonasa o Isapre) conforme a la normativa vigente”* (contratos de 28 de diciembre de 2019 y posteriores)

Asimismo, según se señala en los numerales 26° y 27° de la motivación quinta de la sentencia de primera instancia, la parte demandante incorporó como prueba documental un certificado de cotizaciones de salud, emitido por Fonasa con fecha 26 de abril de 2021, en el cual *“...consta que la demandante pagó sus cotizaciones”*. Asimismo, incorporó un certificado emitido por la AFP Cuprum, de la misma data, en el que *“...consta que la demandante pagó sus cotizaciones”*.

En consecuencia, habiéndose obligado la actora, durante el tiempo en que se extendió la relación laboral, a enterar directamente las cotizaciones previsionales y de salud en los organismos pertinentes, y habiéndose acreditado su pago, no resulta procedente condenar a la demandada a la solución de éstas, en concordancia con lo establecido en el Título IV de la ley N° 20.255, puesto que cualquier “laguna” en la cuenta de capitalización individual de la trabajadora sería consecuencia de su propio incumplimiento y, por consiguiente, no hay daño previsional que reparar, lo que torna improcedente ordenar un doble pago de la prestación que se trata.

**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, 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.

**Décimo:** Que, por consiguiente, y atento a lo razonado en la motivación novena, resulta improcedente ordenar el pago de las cotizaciones previsionales y de salud; y en lo que atañe a seguro de cesantía, se hará lugar a su entero por



todo el lapso de vigencia de la relación laboral, esto es, desde el 2 de noviembre de 2017 al 28 de febrero de 2021, 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 La Serena al rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de primera instancia que ordenó pagar la totalidad de las cotizaciones de seguridad social y salud devengadas durante la vigencia del contrato. En efecto, sobre la premisa de lo que se ha venido razonando, la referida sentencia, dictada luego de acogerse el recurso de nulidad planteado, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, debió limitarse a rechazar tal pretensión, 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 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** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada respecto de la sentencia de seis de junio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, que negó lugar al recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, emanada del Juzgado del Trabajo de La Serena, en autos RIT T-25-2021, RUC 2140324725-9, y se declara que dicha sentencia es **nula parcialmente**, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la respectiva de reemplazo.

Regístrese.

Rol N° 32.626-2022.-

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., ministro suplente señor Juan Manuel Muñoz P., y el abogado integrante señor Gonzalo Ruz L. Santiago, nueve de noviembre de dos mil veintitrés.





FLMHXJWVXFJ

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

