

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veinticuatro.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483-C del Código del Trabajo, se dicta el siguiente fallo de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

Vistos:

De la sentencia de la instancia se elimina el párrafo quinto que comienza con la frase “precisado lo anterior, cabe apreciar si...” y los siguientes de su considerando séptimo, y sus motivos noveno, décimo y decimoprimeros; y de la de unificación que antecede se reproducen los razonamientos tercero y octavo a decimotercero.

Y se tiene en su lugar, y, además, presente:

Primero: Que es un hecho probado que la demandante, doña Paola Andrea Astorga Fuentes, fue contratada a honorarios por la Municipalidad de El Bosque y que la relación se prolongó del 1 de enero de 2013 al 1 de junio de 2022, período en que permaneció sujeta a jornada de trabajo, horarios, control de asistencia y supervisión que ejercía el coordinador de módulos dentales de la demandada, quien impartía en forma permanente instrucciones al equipo de trabajo al que se encontraba adscrita como técnico en odontología a través de WhatsApp, cumpliendo funciones que, por su generalidad y extensión temporal, por nueve años y cinco meses, se transformaron en un servicio habitual del municipio, en las que se comprobaron determinados índices de laboralidad ajenos a una contratación a honorarios en los términos exigidos en el artículo 4 de la Ley N°18.883.

Segundo: Que un servicio es ocasional cuando se trata de labores accidentales y no habituales, siendo tales las que, no obstante pertenecer a una municipalidad, son circunstanciales y diversas de las que realiza el personal de planta o a contrata; en tanto que son cometidos específicos, las actividades puntuales, es decir, que están claramente determinadas en el tiempo y perfectamente singularizadas, exigencias de accidentalidad y especificidad que no concurren en este caso, concluyéndose que en los hechos, esto es, en el devenir material, diario y concreto en que se desarrolló la referida vinculación, se configuró una de naturaleza laboral, al concurrir los requisitos a que se refieren los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo.

Tercero: Que, como esta Corte ha señalado reiteradamente (Rol N°2.405-2018 y 43.658-2020), la figura del auto despido o despido indirecto contemplada en el artículo 171 del Código del ramo, está concebida para el caso que sea el empleador el que incurre en una causal de término del contrato por los motivos indicados en la ley, de manera que se radica en la persona del trabajador el derecho a cesar su continuación y a solicitar a la judicatura que ordene el pago de



las indemnizaciones correspondientes con los incrementos legales; si el tribunal rechazare el reclamo deducido, se entenderá que tal vinculación terminó por renuncia del dependiente.

Tal institución pone de relieve la naturaleza bilateral de la relación contractual, que obliga al empleador a cumplir las obligaciones que surgen para él de su vinculación con el trabajador, dotando a este último de un mecanismo de salida en caso de incumplimiento mediante su notificación al infractor, alegación sujeta a la comprobación de los hechos fundantes que harán procedentes las prestaciones reclamadas. Lo relevante del despido indirecto es que responsabiliza al empleador de la pérdida de la fuente laboral del trabajador, resguardando el principio de estabilidad en el empleo, en virtud del cual el legislador regula las causales de terminación del contrato y establece los mecanismos de compensación para el caso que aquél no las respete. No se trata, por tanto, de una renuncia –que constituye un acto voluntario, libre y espontáneo– sino de una situación provocada por el empleador, causa de la desvinculación del dependiente, a quien se reconoce el derecho a obtener las reparaciones propias del despido injustificado.

Cuarto: Que, asimismo, se ha resuelto por esta Corte que el Código del Trabajo contiene una serie de normas destinadas a proteger las remuneraciones. Así, su artículo 58, impone, entre otras, la siguiente obligación: *“El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social...”*.

Tal descuento para los efectos de la seguridad social es perentorio según lo estipula el artículo 17 del Decreto Ley N°3.500, al prescribir que *“Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de sesenta y cinco años de edad si son hombres, y menores de sesenta años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el diez por ciento de sus remuneraciones y rentas imposables...”*.

El artículo 19 del referido texto estipula que *“Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador [...] en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas...”*, agregando su inciso segundo que, *“Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo...”*.

Como se puede advertir, la cotización previsional es un gravamen que afecta las remuneraciones de los trabajadores que es descontado por el empleador con la finalidad de ser enterado ante el órgano previsional respectivo,



junto al aporte para el seguro de cesantía que le corresponde a él mismo sufragar, dentro del plazo que la ley fija.

Quinto: Que, entonces, conforme a lo razonado, se alza como conclusión necesaria la procedencia de la acción por despido indirecto ante el no pago por parte de la empleadora de la cotizaciones de seguridad social, que dadas las consecuencias que acarrea al dependiente, sólo puede ser calificada como causal de gravedad, lo que permite configurar la de terminación del contrato prevista en el artículo 160 número 7 del Código del Trabajo, que conforme a su artículo 171, puede ser esgrimida en contra de aquella, cuya consecuencia es el pago de las indemnizaciones y recargos legales consecuentes.

Sexto: Que, por consiguiente, y entrando al mérito de la demanda y sobre la base de la calificación jurídica desarrollada anteriormente, habiéndose acreditado que a la fecha de la desvinculación el municipio no enteró las cotizaciones previsionales de la actora, se configura la omisión descrita en las citadas disposiciones, constitutiva de un incumplimiento grave que justifica el despido indirecto planteado.

Séptimo: Que, en consecuencia, se acogerá la demanda declarativa de relación laboral por todo el período señalado, y que su término se produjo por despido indirecto justificado, por lo que la demandante tiene derecho a percibir las indemnizaciones y recargos legales que se indicarán en lo resolutivo.

Octavo: Que, en cuanto a la procedencia de la nulidad del despido fundada en la mora previsional, se debe tener en consideración que si bien la sanción que contempla el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo es plenamente procedente cuando es la sentencia del grado la que reconoce la existencia de la relación laboral, atendida su evidente naturaleza declarativa, ello no es así en el caso específico en que el demandado corresponda a un estamento público que se vinculó con el empleado acudiendo a una norma estatutaria, puesto que, tratándose en su origen de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado –entendida en los términos del artículo 1 de la Ley N°18.575–, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado –en la especie, conforme el artículo 4 de la Ley N°18.883–, que, en principio, les otorgó una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.

En efecto, la aplicación de esta sanción en dichas situaciones se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde



que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que puede llegar a sustituir aquellas propias de la desvinculación, por lo que no procede cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y se constata la existencia de una deuda previsional.

Noveno: Que, despejado lo anterior, en lo que concierne al pago de las cotizaciones devengadas durante la vigencia de la relación contractual que la sentencia califica como laboral, con sus respectivos reajustes, intereses y multas, es necesario, en primer término, reiterar que la premisa 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 si son mujeres, y señalan que es el empleador quien debe declarar y pagar tales prestaciones 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 sea 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, según se explicó.

Los razonamientos precedentes son comprensivos tanto de las cotizaciones previsionales como de aquellas que financian el seguro de cesantía creado por la Ley N°19.728, atendido el tenor literal del 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 números 9 y 18 de la Constitución Política de la República, 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. A lo que se debe agregar que la protección en materia de cesantía también es obligatoria en favor de los trabajadores regidos por el citado código, de modo que



el inicio de la relación laboral de un dependiente 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, su artículo 11 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. 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 aludido artículo 58, 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 de seguridad social durante la vigencia del vínculo, la condena debe incluir la de entero de las cotizaciones previsionales propiamente tales y de cesantía.

Décimo: Que, por otra parte, sin perjuicio que la legislación impone al empleador el entero de las cotizaciones, previo descuento de las remuneraciones que paga al trabajador, asignándole el rol de agente retenedor, lo cierto es que cuando éste las soluciona directamente 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 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 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 dependiente pueda acceder efectivamente a las prestaciones que le garantiza la Constitución Política de la República en su artículo 19 número 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 N°41.026-2021, 98.552-2022 y 106.732-2023, entre otras, se sostiene 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 considera 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 que financian, por lo que no hay un daño previsional que reparar, de manera que sólo procedería la condena cuando tales sumas no han sido previamente solucionadas y sólo en la parte que se adeude.

En el segundo, 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 estipulaciones que no serían procedentes en un contrato nacido del acuerdo de voluntades de quienes 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 imputable 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 tales montos 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, haciendo obligatorio para los independientes el pago de una serie de cotizaciones, 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, 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 indicarán.

Undécimo: Que, en conformidad a lo previamente expuesto, es posible asentar que la regla en materia de cotizaciones de seguridad social, esto es, previsionales y de cesantía, es la vigencia de la obligación de pago por parte del empleador, salvo que tratándose de contrataciones originadas en un convenio de prestación de servicios 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 tal cláusula en el respectivo contrato y siempre que el pago de las cotizaciones no haya sido totalmente solucionado por el trabajador, la obligación deberá ser cumplida por el empleador, lo que conduce a otra arista del problema, referida a las sanciones que la ley impone al empleador que paga fuera del plazo que la normativa establece, 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 que establecen.

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 mencionada presunción de legalidad, debe concluirse que no puede tenerseles como deudor en mora o incumplidor para estos efectos, pues resultaría contradictorio no sancionarlos con la nulidad del despido, para luego imponerles multas e intereses penales.

Lo anterior, conduce a que las cotizaciones a que resulte condenado este tipo de empleador, amparado por la referida presunción, deberán ser incrementadas con reajustes, calculados desde la oportunidad que indican el inciso décimo del artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 y el inciso tercero del artículo 22 de la Ley N°17.322, y con intereses, los que sólo se devengarán desde la época en que el fallo que declaró el carácter laboral del vínculo quede ejecutoriado y sobre una base diversa a la establecida en el Decreto Ley N°3.500 y en la Ley N°17.322, pues considerando lo dicho se descarta la aplicación de intereses penales, de manera que deberán ser determinados en conformidad a lo previsto en el inciso tercero del artículo 63 del Código del Trabajo.

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



Duodécimo: 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, constituido 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 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 su empleador, se declarará que éste debe solucionarlas, incluyendo tanto el porcentaje que es de su cargo como aquel que debió descontar oportunamente de la remuneración del dependiente, dado que la legislación obliga que ambas fracciones de la cotización sean solucionadas durante la vigencia de la relación laboral, lo que en la especie no fue cumplido.

Por otra parte, de ordenarse el cumplimiento parcial de la obligación, limitado únicamente al porcentaje financiado por el empleador, se estarían perjudicando las futuras prestaciones a las que el trabajador pueda acceder con cargo a estos pagos, fundamentos que conducen a modificar lo que, en el último tiempo, se había decidido a este respecto.

Decimotercero: Que los razonamientos previos deben ser contrastados con los hechos asentados y los antecedentes allegados por las partes, de los que se desprende que la relación laboral se desarrolló entre el 1 de enero de 2013 y el 1 de junio de 2022, siendo formalizada a través de una sucesión de contratos de prestación de servicios a honorarios, advirtiéndose que carecen de una cláusula relativa a la obligación de pago por el trabajador de las cotizaciones de seguridad social.

Decimocuarto: Que, por consiguiente, procede ordenar el pago de tales prestaciones correspondientes a toda la vigencia de la vinculación contractual, precisándose que las del seguro de cesantía se impondrán en el equivalente al 3% de la remuneración imponible, y con los reajustes e intereses antes precisados.

Decimoquinto: Que, por último, con relación a los feriados legal y proporcional demandados, considerando que la actora confesó cumplida esta obligación, la empleadora será eximida de su pago.

Decimosexto: Que, de esta manera, se dará lugar a la demanda, salvo en lo relativo a la sanción de la nulidad del despido y la solución de los feriados reclamados, declarándose la existencia de una relación laboral entre las partes y



condenando a la demandada al pago de las prestaciones que serán precisadas a continuación.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8 y 425 y siguientes y 459 del Código del Trabajo, se declara que:

I.- Se rechaza la excepción de incompetencia.

II.- Se acoge parcialmente la demanda presentada por doña Paola Andrea Astorga Fuentes en contra de la Municipalidad de El Bosque, declarándose que la relación que vinculó a las partes desde el 1 de enero de 2013 al 1 de junio de 2022 fue de naturaleza laboral, y que el despido indirecto fue justificado.

III.- Por lo anterior, la demandada deberá pagar a la demandante las siguientes indemnizaciones:

1.- Sustitutiva del aviso previo: \$582.619.-

2.- Por nueve años de servicios: \$5.243.571.-

3.- Recargo legal del 50%: \$2.621.786.-

Las sumas señaladas precedentemente deberán pagarse con los reajustes e intereses respectivos desde que quede ejecutoriada la presente resolución según lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

4.- Cotizaciones de seguridad social y de cesantía por todo el período trabajado, esta última de acuerdo al porcentaje señalado, que devengarán los reajustes que ordenan los artículos 19 del Decreto Ley N°3.500 y 22 de la Ley N°17.322, calculados desde la época y en la forma que indican, e intereses determinados conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo, y únicamente desde la época en que esta sentencia quede ejecutoriada, sin considerar la aplicación de multas.

IV.- Se rechaza en lo demás la demanda.

V.- Cada parte soportará sus costas.

VI.- Una vez firme y ejecutoriada la presente sentencia, remítanse los antecedentes a cobranza y a la respectiva institución previsional según lo dispone el artículo 461 del Código del Trabajo.

Se previene que la ministra señora Chevesich declina incorporar la postura asumida concerniente a la nulidad del despido y de que dan cuenta los votos estampados en su oportunidad, puesto que ya se encuentra uniformada desde hace tiempo por esta Corte, sin que se haya dado a conocer nuevos argumentos que permitan modificarla, y, en razón a lo anterior, concurre a las restantes decisiones, ya que se fundan en aquella.

Se previene que la ministra señora Gajardo fue de opinión de limitar la condena al pago de la cotización del seguro de cesantía al equivalente a un 2,4% de la remuneración imponible de cargo del empleador, como había sido resuelto



previamente por esta Corte, puesto que de ordenarse su solución también en la parte que la legislación puso de cargo del trabajador, se configura un pago doble que grava en forma desmedida y desigual al ente público.

Se previene que la abogada integrante señora Rojas presenta una posición diferente sobre la procedencia de la nulidad del despido solicitada, que declina incorporarla, teniendo únicamente en consideración que ya se encuentra uniformada por esta Corte en los términos señalados, sin que se dieran a conocer nuevos argumentos que autoricen su variación.

Regístrese y devuélvase.

N°231.229-2023.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las Ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., y las abogadas integrantes señoras Fabiola Lathrop G., e Irene Rojas M. No firma la Abogada Integrante señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veinticuatro.



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

