

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.

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 eliminan sus considerandos octavo a undécimo; y de la de unificación que antecede, se reproducen sus motivos tercero, y séptimo a undécimo.

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

Primero: Que es un hecho probado que la demandante, doña María Soledad Ortiz Herrera, fue contratada a honorarios por la Municipalidad de El Bosque y que esta relación se prolongó del 1 de diciembre de 2011 al 31 de diciembre de 2021, período en que permaneció sujeta a horario y control de asistencia, y a instrucciones de su jefatura, manifestada en lineamientos y directrices a las que debía atenerse, cumpliendo funciones que, por su generalidad y extensión temporal, se transformaron en una labor habitual del municipio ejecutado por la actora, 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, advirtiéndose que las tareas encargadas son de aquellas facultativas de las municipalidades, de acuerdo a lo que dispone el artículo 4 letra f) de la Ley N°18.695, que la demandada decidió desarrollar directamente, entregando su ejecución a la actora, siempre bajo la supervisión de la Secretaría Comunal de Planificación o del "Director(a) del Área", que debían visar el respectivo informe.

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 funciones puntuales, es decir, que están claramente determinadas en el tiempo y perfectamente singularizadas, exigencias de accidentalidad y de especificidad que, como se razonó, 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 en la práctica los requisitos a que se refieren los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo.

Tercero: Que esta conclusión se refuerza si los hechos comprobados y las normas aplicables, se analizan de acuerdo con los principios que informan el



ordenamiento jurídico laboral, entre ellos, el de primacía de la realidad, puesto que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, ordena dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, perspectiva desde la cual, los establecidos conducen a concluir la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia entre las partes, sin que pueda derrotarse tal conclusión con el mérito de las formalidades en que se expresó en la apariencia institucional.

Cuarto: Que 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 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 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, 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

Razonamientos precedentes que son comprensivos tanto de las cotizaciones previsionales como de aquellas que financian el seguro de cesantía consagrado por la Ley N°19.728, 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 números 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. 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, el artículo 11 de la ley prevé un sistema de cobro y sanciones similar al del Decreto Ley N°3.500, haciéndole aplicable numerosas normas de la Ley N°17.322, que regula la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social. De manera que por los fines que satisface este seguro, el carácter obligatorio y universal con que se ha impuesto, y por la técnica de pago y cobro de 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 previsional durante la vigencia del vínculo, la condena debe incluir la de entero de las previsionales propiamente tales y las de cesantía.

Quinto: 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 éste 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 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 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 ser alcanzado cuando es el trabajador quien paga directamente sus cotizaciones de seguridad social 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 las referidas cotizaciones no han 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 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 que 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 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 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.

Sexto: 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 contrato 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 de prestación de servicios y siempre que el pago de las cotizaciones no haya sido totalmente solucionado por el trabajador, deberá ser cumplida la obligación 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 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 tantas veces 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 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 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 17.322.

Séptimo: Que, por último, en materia de cotizaciones de seguro de cesantía debe efectuarse una prevención adicional, dado que su financiamiento, a diferencia de lo que ocurre en cuanto a previsión y salud, es tripartito, conformándose por aportes del trabajador, del empleador y del Estado. Tratándose de dependientes con contrato de trabajo indefinido, la contribución al seguro, según lo prevé el artículo 5 de la Ley N°19.728, se divide en un 0,6% de las remuneraciones imponibles de 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.

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 se desarrolló entre el 1 de diciembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2021, siendo formalizada a través de una sucesión de contratos de prestación de servicios a honorarios, ninguno de los cuales contiene alguna cláusula relativa a la obligación de pago de cotizaciones previsionales.

Noveno: Que, por consiguiente, procede ordenar el pago de las cotizaciones previsionales y de cesantía devengadas durante la vigencia del contrato de trabajo, limitadas estas últimas a la porción de cotización de cargo del empleador, equivalente al 2,4% de la remuneración imponible, y con los reajustes e intereses antes precisados.

Décimo: Que, no obstante acreditarse la mora previsional, no procede la sanción que contempla el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, ya que al ampararse la contratación a honorarios en una fórmula contemplada por la ley, que aunque en los hechos no fue tal, opera a favor de la demandada una razón que la exime de sus consecuencias, ya que el basamento normativo de celebración de los sucesivos contratos, les otorgó una presunción de legalidad, debiendo considerarse, además, que en este contexto, tal castigo se desnaturaliza, por cuanto las municipalidades no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren previamente de un pronunciamiento condenatorio.

Undécimo: Que, conforme se determinó, la vigencia y el cese de la relación contractual que vinculó a las partes se rige por las disposiciones del Código del Trabajo, resultando aplicables, en especial, sus artículos 162 y 168, concluyéndose que la omisión en el cumplimiento de las formalidades relacionadas con el despido que afectó a la demandante, permiten colegir que fue injustificado, resultando procedentes la indemnizaciones por falta del aviso previo y por años de servicio, más el respectivo recargo porcentual.

Duodécimo: Que, en relación a los feriados legal y proporcional, considerando que la demandada no acreditó su oportuno otorgamiento y pago, será condenada a su solución.



Decimotercero: Que, de esta manera, deberá acogerse la demanda, salvo en lo relativo a la sanción de la nulidad del despido, declarándose la existencia de una relación laboral entre las partes, por lo que la demandada será condenada a pagar las prestaciones procedentes y cotizaciones previsionales adeudadas, en los términos que fueron detallados.

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 acoge la demanda presentada por doña María Soledad Ortiz Herrera en contra de la Municipalidad de El Bosque, por lo que la relación que vinculó a las partes en forma continua desde el 1 de diciembre de 2011 al 31 de diciembre de 2021, fue de naturaleza laboral, y que el despido fue injustificado.

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

- 1.- Sustitutiva del aviso previo: \$1.669.839.-
- 2.- Por diez años de servicios: \$16.698.390.-
- 3.- Recargo legal del 50%: \$8.349.195.-
- 4.- Feriado legal: \$11.688.873.-
- 5.- Feriado proporcional: \$180.899.-

Las sumas señaladas precedentemente, deberán pagarse con los reajustes correspondientes, y con los intereses respectivos desde que quede ejecutoriada la presente resolución en conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

6.- Cotizaciones previsionales y de seguridad social impagas durante todo el periodo que duró la relación laboral, que devengarán los reajustes que ordenan los artículos 19 del Decreto Ley N°3.500 y 22 de la Ley 17.322, calculados desde la época y en los términos que indican, e intereses calculados 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.

III.- Se rechaza en lo demás la demanda.

IV.- Cada parte soportará sus costas.

V.- Una vez firme y ejecutoriada la presente sentencia, remítanse los antecedentes a cobranza y a las respectivas instituciones previsionales según lo dispone el artículo 461 del Código del Trabajo.

Se previene que la ministra señora Chevesich concurre a la decisión concerniente a la nulidad del despido, debido a que se sustenta en una que ya se



encuentra uniformada desde hace tiempo por esta Corte y, por lo mismo, declina incorporar la postura que ha asumido y de que dan cuenta los votos estampados en su oportunidad, y, en razón a lo anterior, concurre a las restantes decisiones pues se fundan en aquella.

Regístrese y devuélvase.

N°160.856-2022.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y el abogado integrante señor Ricardo Abuauad D. Santiago, cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.



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

