

ari

C.A. de Concepción.

Concepción, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

En estos autos RIT T-50-2019, RUC 1940164781 -6, se dictó sentencia definitiva por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, que resolvió rechazar la falta de legitimación activa y pasiva opuesta por la demandada; acogió la denuncia por vulneración de derechos fundamentales; ordenó a la demandada cesar en la exoneración de funcionarios utilizando criterios de discriminación prohibidos; estableció que la relación contractual existente entre las partes desde el 9 de mayo de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018 se rige por las normas del Código del Trabajo y dispuso el pago de las prestaciones que determinadamente señaló; ordenó a la demandada enterar las cotizaciones previsionales señalando la entidad, el periodo y el monto de la remuneración pertinente; y rechazó en todo lo demás la denuncia de autos. No condenó en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida y además por haber tenido motivo plausible para litigar.

En contra del fallo antes citado, la parte demandada ha interpuesto recurso de nulidad fundado en la causal contemplada en el artículo 478 letra c), en subsidio, en la prevista en el artículo 477 ambos del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista en la audiencia de diecisiete de agosto en curso, a la que concurrieron los abogados de las partes, quienes alegaron lo conveniente a sus derechos.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de nulidad tiene por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda, cuando se ha incurrido en alguno de los vicios que la ley señala y ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Se trata de un recurso de derecho estricto, recayendo en el recurrente la carga procesal de señalar la forma en que ello ha ocurrido y las peticiones concretas que se someten al tribunal.

**SEGUNDO:** Que, la parte demandada ha invocado de modo principal la causal de nulidad prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

Sostiene que la sentencia calificó la relación entre las partes como de carácter laboral, por estimar que las funciones del demandante eran propias del Servicio, unido a indicios de laboralidad. Estima que la calificación jurídica de los hechos que el tribunal dio por acreditados es errada.



Para demostrarlo, reproduce los hechos e indicios que el juez dio por probados en la sentencia, así como también las conclusiones a las que arribó y asevera que no desconoce tales hechos, por el contrario admite que el demandante prestaba servicios en dependencias de la Gobernación cumpliendo horario, en virtud de un programa suscrito entre la Gobernación y la CONADI siendo esta última la que financiaba el programa transfiriendo los fondos al Gobierno Provincial, recibiendo órdenes del Jefe del departamento de Administración y Finanzas de quien dependía administrativamente.

Admite, además, que una de las funciones de la Gobernación está señalada en el artículo 19 letra f) parte final de la Ley 19.175 la que consiste en “velar por la protección y el desarrollo de las etnias originarias”, pero de acuerdo con el artículo 13 de dicha ley la obligación principal del Servicio es la administración superior de la Región, de manera que lo dispuesto en el artículo 19 antes citado, corresponde a una de las finalidades que debe atender la demandada.

Refiere que en razón de lo anterior debe suscribir programas con servicios especializados, en este caso la Corporación de Desarrollo Indígena, cuya misión describe y que cuenta con un presupuesto propio destinado al cumplimiento de dichas labores; lo que le lleva a concluir, que si la tarea que la norma antes citada le impone a la Gobernación tuviera el carácter de esencial, contaría con presupuesto propio para su cumplimiento sin necesidad de suscribir convenios con la CONADI.

En opinión del recurrente, los indicios de laboralidad que se establecen en la sentencia carecen de relevancia para efectos de calificar la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes porque sea cual sea la calidad deben sujetarse a reglas mínimas que concurren en cualquier prestación laboral, alude además a los controles, supervisión, horario, lugar de prestación de los servicios, y pone énfasis en que el programa para el que trabajó el demandante, fue financiado por CONADI.

Todo lo anterior le lleva a concluir que los servicios prestados por el demandante corresponden a un cometido específico regulado en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, por lo que la demanda debió ser rechazada.

**TERCERO:** Que, para resolver como se dirá, corresponde recordar que en relación con esta materia, relativa a la “calificación jurídica”, la doctrina ha establecido que la aplicación de la ley a una determinada situación de hecho presupone un enfrentamiento de ésta con el supuesto de hecho previsto en la norma, por consiguiente, la calificación jurídica consiste en verificar si y en qué medida la situación de hecho concreta corresponde al supuesto de hecho legal (Betti, E., La Interpretación Jurídica, Santiago, LexisNexis, 2006, pág. 75). Entonces, debemos entender que la *“calificación jurídica corresponde a una cuestión de derecho, desde que se refiere, a fin de cuentas, a la determinación de si un hecho establecido se encuentra regulado por la norma legal que resuelve el asunto”* (...),



(Astudillo C. Omar. El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas Consideraciones Técnicas, Pág.129 a 139).

**CUARTO:** Que, el argumento del recurrente de nulidad señalado en el fundamento anterior, fue materia de la controversia suscitada entre las partes, tanto así, que el primer punto de prueba fue: “Existencia de la relación laboral entre las partes. En la afirmativa, fecha de inicio, fecha de término, remuneración pactada, labores desarrolladas, lugar de prestación de los servicios y demás estipulaciones contractuales”,

En ese entendido, la sentencia contiene, en el párrafo señalado II.- “Estatuto Jurídico Aplicable a la Relación Contractual del Actor con la Demandada”, un análisis del argumento antes expuesto, vale decir, que el actor había sido contratado para la realización de un “cometido específico” dentro del Programa de Indígena (PIDI), ejecutado en convenio suscrito por la CONADI quien habría aportado los recursos financieros.

Para resolver la cuestión, en el párrafo señalado con el número 2.- el juez examinó uno de los elementos esenciales de la relación laboral, esto es, el “vínculo de subordinación y dependencia”, bajo el prisma de las normas contempladas en los artículos 7, 8 y 9 del Código del Trabajo, así como también en lo establecido por la doctrina que cita, y en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que reproduce.

En el extenso acápite 3.- de la sentencia, el juez analizó la prueba rendida por las partes en relación con este punto específico, para concluir que los servicios prestados por el demandante son propias de la Gobernación Provincial demandada en estos autos; del mismo modo, refiriéndose a los contratos que vincularon a las partes, destaca, la mención que en ellos se hace al artículo 10 del Código del Trabajo; también observa las declaraciones prestadas por los testigos del actor, todo lo cual lo lleva desestimar la hipótesis relacionada con el arrendamiento de servicios, reglado por el Código Civil y explica además, las razones que lo llevan a rechazar el argumento de la demandada en atención a que la prueba que dicha parte rindió, lejos de desvirtuar el vínculo de subordinación y dependencia, lo reafirma, añadiendo que la única testigo de la demandada, en nada altera las conclusiones a las que había arribado.

En relación con el argumento relacionado con el artículo 11 de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo, y a través de un largo análisis de dicha disposición legal y de la prueba rendida por las partes, el juez rechaza el argumento de la demandada en cuanto a que las funciones del actor responderían a un “cometido específico” a que se refiere dicha disposición legal.

**QUINTO:** Que, de acuerdo con las circunstancias establecidas en el considerando anterior, no es posible acoger la pretensión del recurrente de nulidad por la causal invocada, puesto que para hacerlo, se debería valorar nuevamente la



prueba rendida por las partes, alterando los hechos de la sentencia, en otras palabras, estableciendo que el vínculo contractual que existió no es de naturaleza laboral, y que el servicio prestado por el demandante no lo fue bajo un vínculo de subordinación y dependencia, sino que hubo arrendamiento de servicios profesionales, único modo de alcanzar la conclusión que persigue el recurrente.

Por lo tanto, este motivo de nulidad debe ser rechazado.

**SEXTO:** Que, en subsidio, el recurrente ha esgrimido la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley, la que vincula con los artículos 7, 1 y 3 en relación con el artículo 420 letra a) todos del Código del Trabajo y artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Estima que ha existido una falsa aplicación del artículo 7° porque de haberse hecho una adecuada interpretación de la norma se habría concluido que no existió relación laboral sino que se trató de un contrato reglado por el artículo 11 del Estatuto Administrativo, argumento que sustenta en la jurisprudencia que reproduce al efecto.

De igual modo alega la falsa aplicación del artículo 163 del Código del Trabajo, porque en el caso en cuestión, no hubo despido del trabajador, sino que la relación a honorarios terminó, por el uso de la facultad acordada entre las partes en el contrato a honorarios. También acusa infracción por no aplicación de los artículos 1 y 11 del Estatuto Administrativo y del artículo 15 de la Ley 18.575.

Estima el recurrente, que la administración del Estado tiene facultades para contratar a honorarios la prestación de servicios accidentales y también para cometidos específicos, por lo que considera que el juez se equivoca al establecer que las labores para las que fue contratado el demandante no eran “cometidos específicos”. Fundamenta este argumento en diversos Dictámenes de la Contraloría General de la República que individualiza.

Y afirma también, que el juez se equivoca y aplica erradamente las disposiciones legales para establecer que el demandante prestó servicios bajo un vínculo de subordinación y dependencia, interpretando erradamente el artículo 11 antes citado, porque se equivocó al definir la expresión “cometidos específicos”, sin considerar que se trataba de labores propias y esenciales de la CONADI, por lo que no dio aplicación a lo dispuesto en el inciso final de la citada disposición legal.

**SÉPTIMO:** Que, como se puede apreciar, los fundamentos de las infracciones que reprocha el recurrente a la sentencia impugnada, esta vez, concretándolas en la errada aplicación de las disposiciones legales que invoca, tienen en realidad el mismo fundamento esgrimido para acusar el vicio señalado de manera principal.



En efecto, lo que pretende a través de esta razón subsidiaria de nulidad que vincula a las normas legales ya señaladas en el motivo anterior, es que esta Corte revise y efectúe una nueva ponderación de la prueba rendida en el juicio, lo que implicaría modificar los hechos que el *a quo* dio por acreditados.

Sin embargo la hipótesis prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, supone la aceptación de los hechos establecidos en la sentencia y solo importa un cuestionamiento a la aplicación del derecho a aquellos, por lo tanto este motivo subsidiario de nulidad también debe ser desestimado.

**OCTAVO:** Que, en subsidio, el recurrente ha planteado la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, respecto de la parte de la sentencia que le ordena pagar las cotizaciones previsionales y de salud por el periodo que el trabajador prestó servicios para la demandada.

Considera que se han infringido los artículos 1 y 11 del Estatuto Administrativo y 15 de la Ley N° 18.575; 6, 7, 19 N° 2y3, y 100 de la Constitución Política de la República con el artículo 2° de la Ley 18575 y artículo 2° de la Ley 19880; artículos 4 inciso segundo, 9 inciso tercero del D.L.1263; 96 del Estatuto Administrativo en relación con el artículo 58 del Código del Trabajo; artículo 19 del D.L. 3500 en relación con los artículos 6, 7, 9,19 N°2 y 3 y 100 de la Constitución Política de la República; 27 del D.L. que crea el Fondo Nacional de Salud; artículo 5° de la Ley N°18.469;

Expone, en síntesis, que atendida la naturaleza civil de los contratos suscritos con el actor, la demandada carecía de título para cumplir con las obligaciones previsionales; y, como ha sido la sentencia la que ha declarado la existencia de la relación laboral, entiende que solo existiría la obligación del pago de cotizaciones de seguridad social, desde la fecha en que ésta se encuentre ejecutoriada. Afirma también, que habría sido ilegal que el Fisco de Chile, sobre la base de un contrato a honorarios hubiese retenido, declarado y pagado las cotizaciones previsionales y de salud del demandante, especialmente si se considera que dichas sumas nunca le fueron descontadas.

Conforme a lo anterior, ha pedido que se anule la sentencia y se dicte otra de reemplazo en la que se rechace la demanda en aquella parte que solicita el pago de las cotizaciones de seguridad social, sean las previsionales como las de salud.

**NOVENO:** Que, la sentencia recurrida luego de dar por establecida la existencia de la relación laboral entre las partes, dispuso el pago de ciertas prestaciones, entre las que se encuentran el pago de las cotizaciones previsionales que se devengaron entre el 9 de mayo de 2016 y el 31 de diciembre de 2018, a razón de una remuneración mensual de \$708.640; las que deberán ser enteradas en la AFP Habitat, FONASA, y AFC Chile S.A.



Así las cosas, declarada por el juez la verdadera naturaleza jurídica del contrato celebrado por las partes, el demandado debe cumplir con las obligaciones que de ella se derivan, incluida la establecida en el artículo 58 del Código del Trabajo.

**DÉCIMO:** Que, en relación con esta materia, la Excma. Corte Suprema ha establecido (...) *se ha razonado en términos que el artículo 58 del Código del Trabajo dispone que: “El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social...” Dicho descuento que afecta las remuneraciones de los trabajadores tiene el carácter de obligatorio, conforme lo regula el artículo 17 del Decreto Ley 3500, que expresa: “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 imponibles...”, deber que se ve reforzado por el tenor expreso del artículo 19 de dicho estatuto que previene: “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 aquellas...”. Su inciso segundo añade que “Para este efecto, el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y pagará las que sean de su cargo...”*

Y concluye, *“Que en consecuencia, nuestro ordenamiento considera que el entero de los aportes que deben pagar los trabajadores para los efectos previsionales corresponde a una carga que le compete al empleador, mediante descuento que debe ejercer de sus remuneraciones a fin de ponerlos a disposición del órgano previsional pertinente, dentro del plazo que fija la ley.”*

*“Por otro lado, la naturaleza imponible de los haberes es determinada por el legislador, de modo que es una obligación inexcusable del empleador, atendida la naturaleza de las remuneraciones, realizar las deducciones pertinentes y efectuar su posterior e íntegro entero en los organismos previsionales respectivos desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones”. (Causa Rol N° 43.955 -2020, sentencia de 3 de agosto de 2021).*

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en subsidio, ha planteado la misma causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, esta vez referida a la improcedencia de la condena al pago de multa, reajustes e intereses por el no entero de las cotizaciones previsionales.

Reitera los fundamentos dados anteriormente en cuanto la empleadora estaba impedida de realizar las retenciones y pagos correspondientes, debido a que el vínculo que existía entre las partes, se trataba de un contrato a honorarios, a



suma alzada, por consiguiente ninguna retención efectuó, tampoco existe un retardo en el pago de dichas prestaciones porque la deuda no es exigible ni cierta.

Ha pedido se anule la sentencia impugnada y se dicte otra de reemplazo en la que disponiendo el entero de las cotizaciones, disponga que se le exima del pago de toda otra suma por concepto de multas, reajustes e intereses.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, para rechazar las alegaciones expuestas en el motivo anterior, basta con señalar que la sentencia no ordena pagar multa alguna.

Más aún, en el fundamento VII relativo las prestaciones solicitadas, con el N°4.- se establece claramente, *“El actor ha solicitado el pago de una multa, sin indicar el fundamento jurídico para tal efecto, razón por la cual esta petición debe ser desestimada.”*

Y respecto de los reajustes e intereses, solo resta señalar que ellos están contemplados en la ley, artículo 173 del Código del Trabajo.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, conforme se ha venido razonando con motivo de las causales de nulidad invocadas por el recurrente, cabe concluir que no se han producido los vicios que sustenta en el cúmulo de las disposiciones legales antes señaladas, por cuanto de los antecedentes aportados, resulta evidente que en el caso *sublite* se configuran los elementos propios de una relación laboral regida por el Código del Trabajo, y las consecuencias que de ello se derivan, esto es, el pago de las prestaciones correspondientes, incluidas las cotizaciones previsionales y de salud.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 480, 481 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA**, en todas sus partes, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia definitiva dictada el cuatro de mayo del año en curso, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en los autos RIT N° T- 50- 2019, RUC N° 1940164781-6 la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada contra el voto de la Ministra señora Nancy Bluck Bahamondes, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad basado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo en relación a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; artículo 27 del DL 2763 y artículo 5° de la Ley N° 18.496, teniendo para ello presente las siguientes consideraciones:

1.- Que el DFL N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2763 y Leyes N° 18.933 y 18.469, en su artículo 49 señala “Créase el Fondo Nacional de Salud, en adelante el Fondo, que será un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio”. Dicho Fondo tiene como función, entre otras, financiar, en todo o en parte, las prestaciones que se otorguen a sus beneficiarios, entre los que se encuentran los trabajadores dependientes de los sectores público y privado.



2.-Que según lo que prescribe el artículo 55 –y artículo 27 del DL 2763-serán recursos del Fondo:

- a) Los aportes que se consulten en la Ley anual de Presupuestos;
- b) Los ingresos por concepto de cotizaciones de salud que corresponda efectuar a los afiliados del Régimen del Libro II de esta Ley;
- c) Las contribuciones que los afiliados deban hacer para financiar el valor de las prestaciones y atenciones que ellos y los respectivos beneficiarios soliciten y reciban del Régimen del Libro II de esta Ley;
- d) Los recursos destinados al financiamiento del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleados, de acuerdo con el artículo 65 de la ley N° 10.383, y el artículo 13 del decreto con fuerza de ley N° 286, de 1960, y con las demás normas legales y reglamentarias, sin sujeción a las limitaciones de afectación o destinación que esas disposiciones establecen; pero sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 51 de la presente Ley;
- e) Los frutos de sus bienes propios y el producto de la enajenación de estos bienes;
- f) Los bienes muebles e inmuebles que adquiera por donaciones, herencias o legados o a cualquier otro título, respecto de los cuales no tendrán aplicación las disposiciones especiales, testamentarias o contenidas en el acto de donación, que establezcan un destino o finalidad determinados;
- g) Las participaciones, contribuciones, arbitrios, subvenciones u otros recursos o ingresos que le corresponda percibir;
- h) Los empréstitos y créditos internos y externos que contrate el Fondo de acuerdo con la ley, y
- i) Los demás recursos que establezcan las leyes.

3.-Que de lo dicho se puede concluir que los afiliados al Fondo Nacional de Salud, salvo los que están exceptuados, contribuyen a financiarlo por medio de dos tipos de aportes: con el 7% correspondiente a la cotización obligatoria y con el copago asociado a las distintas prestaciones otorgadas, ya sea de carácter preventiva o curativa.

4.-Que cabe recordar aquí la naturaleza de la cotización para salud, establecida ya en el artículo 1° de la Ley N° 10.383 que declaró “obligatorio el seguro de enfermedad, invalidez y accidentes del trabajo, para toda persona, de cualquiera edad o sexo, que no tenga otra renta o medio de subsistencia que el sueldo o salario que le pague su patrón”. Así las cosas, no cabe duda alguna que desde el inicio de nuestro sistema de seguridad social, la protección de la salud de los trabajadores, tanto del sistema público como privado, y ya se trate de prestaciones otorgadas por el Fondo Nacional de Salud o por las Instituciones de Salud



Previsional, se organizó sobre la base de un seguro que se financia, total o parcialmente, con las cotizaciones que aporta el trabajador.

Actualmente y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 84 del DL 3500, las prestaciones de salud de los trabajadores dependientes, sin perjuicio de otros ingresos, se financian con una cotización del 7% de las remuneraciones imponibles, cuyo cobro queda sujeto a las disposiciones de la Ley N° 17.322.

5.- En este punto es menester señalar que, en términos generales, el contrato de seguro implica la transferencia de uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando el asegurador obligado a indemnizar el daño que experimente el asegurado; concepto perfectamente aplicable en la materia que nos ocupa, donde la prima equivale a la cotización mensual, el trabajador es el asegurado y la institución de salud es la aseguradora que cubre los riesgos de enfermedad, de manera que si alguno de estos elementos falta ya no estamos en presencia de un seguro de salud, a lo menos en lo que compete a un trabajador sujeto al Código del Trabajo.

6.-Que en el caso examinado, si bien es cierto que mientras estuvo vigente la relación laboral, la demandada debió retener y enterar en FONASA aquella parte de las remuneraciones imponibles del actor destinadas a financiar las prestaciones de salud, una vez que el contrato de trabajo finalizó, el cumplimiento retroactivo de dicha obligación vulnera el artículo 27 del DL 2763 en tanto le permite al Fondo Nacional de Salud recaudar dineros que no constituyen una cotización de salud; y ello es así porque no hay riesgo alguno que cubrir y las prestaciones de salud que se financian normalmente con los aportes del 7% fueron pagadas directamente por el propio trabajador o simplemente no se produjeron. A mayor abundamiento y tal como lo postula el recurrente, la obligación cuyo pago ha sido ordenado por el juez de instancia, carece actualmente de causa e implica un enriquecimiento injustificado por prestaciones que nunca se otorgaron y riesgos que no fueron cubiertos ni lo serán en el futuro.

7.-Que lo concluido anteriormente no contraviene de manera alguna lo dispuesto en la Ley N° 17.322 ni en el propio artículo 162 del Código del Trabajo en cuanto a la obligación que tiene el empleador de retener y pagar las cotizaciones de seguridad social, y específicamente las de salud, en tanto y según ya se dijo, el seguro de salud, a diferencia de lo que ocurre con el sistema de pensiones, no puede operar con efecto retroactivo por la ausencia de uno de sus elementos esenciales, como es el riesgo. En estos casos, el dinero que se recaudaría no responde al concepto de cotización –o prima- de manera que, en aquellos casos en que el empleador hubiere efectivamente descontado el 7%, el trabajador tendría derecho a solicitar la restitución de esos dineros, cuyo no es el caso de autos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redactó la Ministra Valentina Salvo Oviedo y el voto en contra su autora.



Se deja constancia que no firma la Ministra señora Nancy Bluck Bahamondes, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de permiso.

**Rol N° 261 -2021**



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministra Valentina Salvo O. y Ministra Suplente Nicole Renee D Alencon C. Concepcion, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

