

Santiago, tres de agosto de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

En autos RIT O-6814-2018; RUC 1840139033-9, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de 12 de agosto de 2019, se acogió la demanda interpuesta por don Pedro Ignacio Peña Sánchez, abogado, en representación de doña Emiliana Elizabeth O'Brien Hughes en contra del Fisco de Chile, solo en cuanto a se declaró que entre la parte demandante y la Dirección General de Obras Públicas, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas existió una relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, que se extendió entre el 23 de julio de 2012 y el 7 de agosto de 2018, y que el despido fue injustificado, por lo que se condenó al demandado al pago de las indemnizaciones y recargos derivados de tal calificación, así como de las cotizaciones previsionales y cesantía de todo el período trabajado, y se la rechazó en lo relativo a la nulidad del despido.

Ambas partes dedujeron recurso de nulidad, y la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de seis de marzo de dos mil veinte, rechazó el recurso del demandado y acogió parcialmente el del demandante, invalidando el referido fallo y dictando el de reemplazo, en que mantuvo la decisión de declarar la existencia de relación laboral, la calificación del despido, la orden de pagar las prestaciones que señala, incluidas las cotizaciones de seguridad social, y negó lugar a la demanda de nulidad del despido.

Respecto de este último pronunciamiento ambas partes dedujeron recursos de unificación de jurisprudencia, solicitando la demandante que se declarara la nulidad del despido y la parte demandada que se desestimara el pago de las cotizaciones previsionales y de cesantía, por las razones que esgrimen, solicitando que se acogieran sus recursos y que se dicte la sentencia de reemplazo que acoja y rechace, respectivamente, la demanda en lo pertinente

Se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando, respecto de las materias de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de 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, sostenidas en las mencionadas resoluciones y que hayan sido objeto de la sentencia en contra de la cual se recurre y, por último, acompañar copia fidedigna de la de las que se invocan como fundamento.

**Segundo:** Que, la materia de derecho objeto del juicio que el recurrente y demandante propone para su unificación, dice relación con precisar si la sanción de nulidad del despido, establecida en los incisos quinto y siguientes del artículo 162 del Código del Trabajo, requiere como presupuesto de aplicación que el empleador retenga los dineros correspondientes de las remuneraciones del trabajador y no los entere en las instituciones pertinentes, o si, por el contrario, basta con el sólo incumplimiento a la obligación previsional, sin que sea exigible la previa retención.

Reprocha que no se haya aplicado la doctrina sostenida en las decisiones que apareja para efectos de su cotejo, que corresponden a las dictadas por esta Corte en los autos roles 45.842-16 (*fecha 07 de diciembre de 2016*), 100.836-16 (de fecha 11 de Mayo de 2017), y 381-17 (de 14 de Junio de 2017) en las que destacó el carácter puramente declarativo de la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral, añadiendo que si el empleador durante su vigencia infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción contemplada en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, independiente de que haya retenido o no de las remuneraciones las cotizaciones pertinentes, pues el presupuesto fáctico que hace aplicable la punición se configura por su no entero en los órganos respectivos en tiempo y forma, fundamento que autoriza al trabajador para reclamar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones de orden laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de su convalidación por medio del envío de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, sin que obste a ello que la relación laboral haya sido reconocida por el fallo recurrido, dada su naturaleza declarativa.

Solicita se acoja su recurso y se dicte sentencia de reemplazo unificando jurisprudencia en el sentido que procede la aplicación de la nulidad del despido en aquellos casos en que se haya declarado la relación laboral en la sentencia definitiva, dictando acto continuo sentencia de reemplazo que anule parcialmente lo decidido por el tribunal de instancia, es decir, que condene al pago de remuneraciones y demás prestaciones desde el despido hasta la convalidación del mismo, unificando jurisprudencia al efecto, con costas.



**Tercero:** Que, a su vez, la parte demandada propone como materia a efectos de su unificación, lo concerniente a *“la obligación que tendría el Fisco de Chile, de enterar las imposiciones previsionales y las cotizaciones de salud respecto de una persona con la que existió una vinculación en base a honorarios y que es calificada como relación laboral solo a raíz de la dictación de una sentencia en juicio del trabajo seguido ante un tribunal del trabajo”*.

El recurso de unificación de Jurisprudencia descansa en la existencia de diferentes interpretaciones respecto de la procedencia o legalidad del pago de cotizaciones de previsión social y de salud, en aquellos casos en que sólo después de la dictación de una sentencia judicial se establece o declara 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. Reafirma su posición en la aplicación del principio de legalidad, resulta improcedente la condena al pago de las cotizaciones de salud mientras estuvo vigente el contrato de prestación de servicios a honorarios, invocando como sentencia de contraste el criterio jurisprudencial establecido por las Cortes de Apelaciones de Santiago y de Temuco, en las sentencias dictadas en los autos roles números 2.530-18 y 398-2018, respectivamente, y cuyas copias y certificado de ejecutoria y cúmplase acompaña para su contraste.

Solicita se acoja su recurso y se dicte sentencia de reemplazo unificando jurisprudencia en el sentido que no corresponde condenar al Fisco de Chile al pago de cotizaciones de seguridad social y de salud por el periodo señalado en la sentencia.

**Cuarto:** Que el presente juicio se inició por demanda mediante la cual la actora solicitó se declare el carácter laboral del vínculo que mantuvo con la parte demandada, no obstante haberse formalizado bajo la figura prevista en el artículo 11 de la Ley N°18.834, además de solicitar se califique el despido de injustificado y nulo, y se le otorguen las prestaciones que indica.

El fallo de base rechazó las excepciones opuestas, acogió la demanda, en lo relativo a las declaraciones de existencia de relación laboral y de despido injustificado, por lo que condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones que indica, más el recargo legal, además de enterar las cotizaciones previsionales, y de cesantía adeudadas a la actora a la AFP Cuprum y AFC Chile S.A., entre el 23 de julio de 2012 y el 7 de agosto de 2018, y desestimó la acción de nulidad de despido.



Luego, la Corte de Apelaciones recurrida, conociendo de los recursos de nulidad interpuestos por ambas partes, únicamente acogió el recurso de nulidad deducido por la parte demandante, en contra de la sentencia de primer grado, sólo en cuanto condenó al demandado Fisco de Chile al pago de las cotizaciones de, según fundamenta en el motivo undécimo del fallo. En efecto, señala que “Que del examen del fallo recurrido se advierte que el sentenciador, no obstante haber declarado la existencia de la relación laboral entre las partes, no condenó al demandado al pago de las cotizaciones de salud, las cuales fueron solicitadas por la actora en su demanda, razón por la cual esta Corte acoger -en esta parte- la causal de nulidad invocada en lo principal en el recurso de la demandante, en consideración a que es propio de una relación laboral el pago de todas las cotizaciones legales, durante su vigencia, entre las cuales se encuentran las de salud”, según sentencia de reemplazo, que se dicta a continuación, rechazándolo respecto de los demás capítulos.

Como fundamento para rechazar la causal de nulidad denunciada y que dice relación con el inciso 5 del artículo 162 inciso 5 del Código del Trabajo, estableciendo “que no procede aplicar a la situación de autos, la sanción de nulidad del despido que dispone la norma aludida. Lo anterior debido a que se trata de un contrato a honorarios celebrado -en su origen- por un órgano de la Administración del Estado – entendida en los términos del artículo 1 de la ley 18.575 situación en la que concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que dicho contrato fue suscrito al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, le otorgaba una presunción de legalidad”. Continúa razonando que ello “permite entender que la demandada no se encuentra en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido”.

En razón de lo previamente expuesto se ordenó, en lo que interesa, el pago de las cotizaciones previsionales y de salud adeudadas, sin aplicar la sanción establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo.

**Quinto:** Que respecto de la materia de derecho planteada por la parte demandante, se debe señalar que si bien se constata la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia, esta Corte considera que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto, con similares fundamentos, coincide en la decisión de rechazo de la pretensión relativa a la misma.



En efecto, esta Corte ya se ha pronunciado sobre el asunto en cuestión, señalando que si bien es indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa y, en consecuencia, la regla general en esta materia es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido en el caso de constatarse el hecho de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base, dicha conclusión varía cuando se trata, 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 18.575–, pues, a juicio de esta Corte, en tales casos, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la sanción en comento, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba 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, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios la existencia de una relación laboral, que justifica la punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Por otro lado, la aplicación –en estos casos–, de la sanción referida, 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 incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector.

**Sexto:** Que, luego, en relación al arbitrio presentado por la parte demandada, que sostiene que atendido que la relación laboral entre las partes existe únicamente en razón de un fallo que así lo establece, por aplicación del principio de legalidad, resulta improcedente la condena al pago de las imposiciones previsionales y cotizaciones de salud mientras estuvo vigente el contrato de prestación de servicios a honorarios, citando como sentencia de contraste el criterio jurisprudencial establecido por las Cortes de Apelaciones de



Santiago y de Temuco, en las sentencias dictadas –respectivamente- en los autos roles números 2.530-18 y 398-2018, respectivamente, que sostienen que si la demandada hubiere pagado las cotizaciones previsionales habrían “infringido los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 19.880, si se obliga a la demandada a pagar en forma retroactiva este tipo de cotizaciones, ya que el órgano público no puede ser obligado a imponer los aportes asistenciales de salud a una entidad privada, que no ha sido parte en el juicio, como es la Isapre respectiva y que ser la única beneficiada con esos estipendios, ya que la trabajadora no recibir prestaciones con cargo a esos aportes, al no mediar un contrato de salud que opere en forma retroactiva” (causa Rol 2.530-2018). Asimismo, el pago de las imposiciones previsionales respecto del periodo anterior a la fecha en que se declaró mediante sentencia la existencia de una relación laboral, luego que “la vinculación del actor con el Fisco de Chile ocurrió por los diversos contratos de prestación de servicios a honorarios suscritos entre las partes conforme lo estatuido en el artículo 11 de la Ley 18.834, siendo dichos contratos actos administrativos que gozaban de presunción de legalidad según lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental. Sobre el punto no se puede soslayar que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a las normas que rigen su competencia y por otra están aquéllas que destinan recursos financieros para realizar las funciones encomendadas, por lo que el actuar del órgano no puede apartarse de esta legalidad dual, y esto es precisamente lo que la sentencia impugnada vulnera, ya que condena al Fisco al pago de cotizaciones por un periodo que no correspondía hacerlo, pues mientras subsista la relación a honorarios, el ente fiscal se encontraba legalmente imposibilitado para cumplir con el artículo 58 del Código del Trabajo” (causa Rol 398-2018).

Sin embargo, la interpretación sostenida por la recurrente tampoco podrá ser acogido en este fallo, por cuanto, no obstante constatarse la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de dicha materia de derecho, habida cuenta, en particular, de lo resuelto en el ofrecido por la recurrente para su cotejo, lo cierto es que esta Corte considera que no procede unificar jurisprudencia, por cuanto, coincide en la decisión que estimó que, declarada la verdadera naturaleza del contrato celebrado por las partes, el demandado debe cumplir con las obligaciones que de ella derivan, incluida la establecida en el artículo 58 del código del ramo.



**Séptimo:** Que, en efecto, esta Corte posee un criterio asentado sobre la materia objeto de la *litis*, que ha sido expresado en sentencias previas, como son las dictadas en las causas roles números 14.137-2019, 18.540-19, 19.116-19, 25.2902019, entre otras, en las que 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 N° 3.500, 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 aquéllas...”*. 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...”*.

**Octavo:** 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.

**Noveno:** Que, en estas condiciones, la sentencia impugnada no yerra al estimar que, en este caso, procede la condena al pago de las cotizaciones previsionales que corresponden por todo el período que duró la relación laboral, por lo que el arbitrio intentado deberá ser desestimado.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechazan los recursos de unificación de jurisprudencia** interpuestos por las partes respecto de la sentencia de seis de marzo de dos mil veinte, dictada por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que no es nula.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Chevesich, quien –no obstante concordar en la decisión de rechazar el recurso de la parte demandada– fue de opinión de acoger el recurso deducido por la demandante, y dictar sentencia de reemplazo que haga lugar al recurso de nulidad, y, consecuencialmente, se condene a la demandada a las prestaciones que correspondan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, atendidas las siguientes argumentaciones:

1°.- Que la controversia se centra en determinar la procedencia de aplicar la sanción prevista en el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo, al caso de autos, en que la relación habida entre los litigantes ha sido calificada de naturaleza laboral sólo en el fallo del grado. Al respecto, cabe señalar que con la modificación introducida por la Ley N° 19.631, de 1999, al artículo 162 del Código del Trabajo, se impuso al empleador una obligación adicional, esto es, que para proceder al despido de un trabajador, deben encontrarse íntegramente pagadas sus cotizaciones previsionales, de lo contrario dicho despido carece de efectos, es nulo.

2°.- Que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de base, el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, de modo que corresponde aplicarle la sanción que la misma contempla, esto es, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones del trabajador que se devenguen desde la fecha del despido hasta la de su convalidación, mediante el entero de las cotizaciones adeudadas, desde que el fallo recurrido de nulidad, que dio por establecida la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, sólo viene a declarar o constatar un hecho preexistente –relación laboral– y del cual emanan todas las obligaciones y derechos que el ordenamiento jurídico contempla en esta materia, por lo que al no decidirse así en la sentencia impugnada se ha hecho una errada interpretación y aplicación de la normativa en estudio, por lo que correspondía acoger el motivo de la causal de nulidad contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y devuélvanse.





Rol N°43.955-2020

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Chevesich R., Andrea Muñoz S., ministro suplente señor Mario Gómez M., y los abogados integrantes señora María Cristina Gajardo H., y señor Gonzalo Ruz L. No firma el ministro suplente señor Gómez y la abogada integrante señora Gajardo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia el primero y por estar ausente la segunda. Santiago, tres de agosto de dos mil veintiuno.



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

