

Temuco, quince de noviembre de dos mil dieciocho.

**VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en estos autos, Rit T-180-2018, ha comparecido don JUAN LUCIANO ANTIPÁN PILQUINAO, Rut 9.198.095-9, periodista inscrito en el Registro Nacional de la Orden del Colegio de Periodistas con el Número 4139, domiciliado en calle Fuentes N° 249 de la ciudad de Padre las Casas, interponiendo denuncia de Tutela Laboral por vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión del despido, reconocimiento de relación laboral, nulidad del despido y cobro de prestaciones, en contra de FISCO DE CHILE, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por el Consejo de Defensa del Estado, persona jurídica de derecho público, y ésta última a su vez representada legalmente por doña MARÍA EUGENIA MANAUD TAPIA, abogado, todos domiciliados en Agustinas NO 1687, Santiago, Región Metropolitana.

Con fecha 01 de septiembre de 2014 fue contratado a honorarios por la Subsecretaría de Transportes (Ministerio de Transportes) para prestar servicios en la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de la Araucanía, ubicada en Calle Cruz N° 588 de la ciudad de Temuco.

El objeto del Contrato fue la confección de un boletín electrónico con acciones realizadas por la Seremitt (Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de la Araucanía), para ser distribuida vía mail, a otros servicios públicos y medios de comunicación regionales. Administrar las comunidades de seguidores Seremitt en redes sociales. Analizar el posicionamiento comunicacional de la Seremitt en redes sociales proponiendo optimizaciones y seguimiento de los temas propuestos en estas y su impacto en los medios tradicionales de comunicación, para el logro de las metas y consecución del posicionamiento. Generar los espacios de mediatización a nivel de redes sociales y medios de comunicación, respecto de la importancia por vías exclusivas para el transporte público regional y la aplicación de nuevo sistema de información visual, asociados al proyecto gran Temuco.

La jornada laboral esta era de 44 horas semanales y la vigencia del contrato se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014, contrato que fue renovado sucesiva e ininterrumpidamente bajo las mismas condiciones expresadas, entre los siguientes períodos: a.) Entre el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.- b.) Entre 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016. c.) Entre el 01 de enero de 2017



hasta el 31 de enero de 2017. d.) Entre el 01 de febrero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017.

Finalmente, en conjunto con otros trabajadores que se encontraban en las mismas condiciones que el suscrito se condicionó su continuidad laboral a la renuncia de la última renovación del honorario para efectos de ser nombrados en calidad de contrata, cuestión que dentro de la administración se denominó como el proceso de "reconversión". En su caso, la contrata tenía plazo de vigencia desde el día 01 de enero de 2018 hasta el día 31 de diciembre de 2018.-

Su remuneración, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, ascendió en promedio de los últimos tres meses trabajados (enero, febrero y marzo de 2018) a la suma de \$905.053.

Durante el desempeño bajo la figura de contrato de honorarios, su relación fue en el hecho de carácter laboral en los términos del artículo 7 y 8 del Código del Trabajo, existiendo claras manifestaciones de subordinación y dependencia como por ejemplo la forma de relación con su jefatura, los distintivos institucionales que obligatoriamente tenía que utilizar (como por ejemplo el correo electrónico), el cumplimiento de jornada laboral, el control de registros de entrada y salida por medio de reloj control, la serie y continuada relación laboral mediante sucesivos contratos de honorarios con funciones definidas e incluso con sanciones y obligaciones para la suscrita que en su conjunto indudablemente traslucen una relación de subordinación.-

Durante toda la relación laboral (desde el 01 de septiembre de 2014 al 30 de mayo de 2018) desempeñó las mismas funciones, estuvo sujeta a la misma remuneración y asimilación de grado, estuvo sujeta a la misma jornada de trabajo, me mantuve en mi mismo lugar de trabajo, con la misma jefatura, y en general no existió ninguna variación entre la relación laboral existente bajo la forma de contratación a honorarios y a contrata.-

Lo anterior, demuestra de forma incontrarrestable y entendiéndose que bajo la figura de contratación denominada "contrata" existe dependencia y subordinación en el ejercicio de las funciones, que entre en el período de vigencia de los sucesivos contratos a honorarios en realidad existía una relación de carácter laboral.-

Respecto a la "reconversión" de la contratación de "honorarios" a una de calidad de contrata debe expresarse que ésta resultó del todo irregular, pues se efectuó con la única finalidad de intentar privarlo de poder reclamar derechos laborales derivados de la



primera forma de contratación mencionada, constituyendo un claro subterfugio empleado por la administración estatal, pues como se expresó, las condiciones laborales continuaron siendo las mismas, existiendo incluso certificados emitidos por la propia administración que se acompañaran en la oportunidad procesal correspondiente que dan cuenta que para ella su antigüedad se contabilizaba desde el días 01 de septiembre de 2014 y no desde el 01 de enero de 2018.

Hechos constitutivos de la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales acaecidos con ocasión del despido y término de la relación laboral:

Mediante carta de fecha 29 de mayo de 2018, se le comunicó por parte de don Rodrigo Toro Inarejo, Encargado de la Unidad de Administración de Personal de la Subsecretaría de Transportes que se ponía término anticipado a su contrata, a contar de la tramitación del acto administrativo adjunto.

Dicho acto administrativo adjunto identificado como Resolución exenta RA N° 288/103/2018, señala en términos generales en su considerando: “2.-Que mediante informe de solicitud de desvinculación de 23 de mayo de 2018, se ha solicitado poner término anticipado a la contratación de don Juan Luciano Antipán Pilquinao con desempeño en la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y telecomunicaciones de la Región de la Araucanía, por no ser necesarios sus servicios. Dicha solicitud se fundamenta a que dado el escenario actual de la Secretaría Regional de la Araucanía y con el afán de hacer más eficientes y eficaces los recursos públicos asignados a dicha secretaría regional se requiere una persona que cumpla con un perfil profesional en el área de las comunicaciones, perfil que no cumple el Sr. Antipán Pilquinao, dado que se requiere un profesional que cuente con la formación y conocimientos de manera que pueda cumplir con los lineamientos y contingencias que enfrenta la Secretaría Regional, dentro de los cuales se considera la entrega de una planificación estratégica, lo que significaría potenciar acciones comunicacionales referentes a obras y trabajos asociados al Ministerio de Transportes y sus reparticiones regionales, como vías exclusivas, proyectos de la unidad operativa de control de tránsito(UOCT), planificación y desarrollo, fiscalización etc. 3.-Que cabe hacer presente además que durante el presente año sido necesario implementar una política gubernamental de austeridad en el gasto, lo que implica restricciones especialmente en materia de personal, tales como las contrataciones , remuneraciones, viáticos etc...”.



Señala que su contrata durante el año 2018, tenía plazo de vigencia hasta el día 31 de diciembre de 2018, por tanto, la mencionada carta puso término a la contrata antes del vencimiento del plazo contemplado para ello.-

Sin perjuicio de lo expuesto, no resultan efectivos los supuestos siendo la verdad de los hechos que los problemas que derivaron en el término de su contrata el día 30 de mayo de 2018, comenzaron a gestarse cuando el actual Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones abogado don Luis Calderón Ramírez, designado en dicho cargo por la actual administración de Gobierno, procedió a relevarlo de sus funciones que estuvo cumpliendo en el área de comunicaciones de dicha repartición desde septiembre de 2014, donde fui seleccionado tras un proceso desarrollado por el mismo servicio, con revisión de antecedentes de varios periodistas en ejercicio.

A menos de 24 horas de haber asumido su cargo el Secretario Regional Ministerial y sin que mediara una reunión o informe para conocer sus funciones o desempeño lo citó a su oficina para indicarle que no era un profesional de su confianza y que consideraba que no tenía las competencias para el cargo. Su juicio no tuvo a la vista un informe objetivo de su trabajo o evaluaciones a su desempeño.

Se ha desempeñado en calidad de Periodista desde hace más de 34 años, recibiendo reconocimiento de sus pares a través del Colegio de Periodistas de la Araucanía por trayectoria radial y que a su haber existen numerosas evidencias de desempeño profesional como periodista en medios radiales, escritos, y televisivos, regionales y nacionales, siendo el propio y actual Secretario Regional Ministerial, ya que en una administración anterior en la que él ocupaba el mismo cargo (2010 a 2014), fue entrevistado por el suscrito en varias ocasiones para los medios que en ese entonces representaba , en este caso Radio Cooperativa, Ufro Radio, y diarios como el Mercurio y la Tercera entre otros.

Argumenta también que la actual autoridad regional, desde su posesión del cargo, no le permitió cumplir funciones o demostrar habilidades y capacidades ya que una vez en ejercicio, lo relevó de funciones inmediatamente, instruyendo desocupar la oficina donde realizaba sus labores y entregar los medios de trabajo (celular Institucional). Del mismo modo ingresó a las redes sociales institucionales que estaban bajo su supervisión, cambió claves y creo cuentas, dejando inutilizadas las anteriores, perdiendo la comunidad de seguidores que se había construido por años de su trabajo. Tras ser removido del espacio físico laboral que utilizaba, se le designó un nuevo lugar de trabajo, absolutamente distinto al anterior, sin luz natural, sin ventilación natural, sin sistema de calefacción, lo que va en



contra de normas de vida habida consideración de mi condición étnica que atribuye a la luz del día y al sol, aspectos relevantes en la vida diaria.

Todo lo anterior me afectó profundamente y debí concurrir a un médico especialista psiquiatra que diagnosticó un cuadro de depresión reactiva y ansiedad, debido a que los hechos relatados me fueron provocando desánimo progresivo, trastornos del sueño tanto de conciliación como de mantención, pena, irritabilidad, frustración, síntomas de tensión como cefaleas frecuentes y molestias severas de colon tipo intestino irritable menos apetito, anhedonia, tendencia al aislamiento social, fallas de atención concentración y memoria. Lo anterior le obligó a hacer uso de licencias médicas a partir de día 23 de marzo de 2018

El día que recibió la carta certificada que contenía su desvinculación, de hecho se encontraba haciendo uso de licencia médica psiquiátrica la que terminaba el día 06 de junio de 2018, la carta en comento fue recibida en mi domicilio el 30 de mayo de 2018.

Con fecha 25 de mayo dejó de tener acceso a su mail institucional, solicitó al encargado de personal de la Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones de la Región de la Araucanía don Pablo Cárdenas Vera, que haciendo uso de sus claves pudiera ingresar para acceder desde su celular, lo que dijo no había podido lograr. En consecuencia desde esa fecha no ha podido contactar por este medio formal e institucionalmente, ni a la autoridad, ni a los representantes de la asociación de funcionarios, Anfutrans, a la que pertenece, para informar de estos hechos.

Con fecha 30 de mayo de 2018, concurrió a la Asociación Chilena de Seguridad, para ser atendido y tener una opinión adicional a la de su médico tratante.

Con fecha 07 de junio de 2018, debió concurrir hasta la Inspección del Trabajo de Temuco, debido a que la licencia médica N° 57157265 expedida con fecha 05 de junio de 2018 no fue recepcionada por su empleador. En dicha oportunidad señaló que su empleador aduce desvinculación del trabajador, dejándose constancia que la licencia médica es continuidad de otras anteriores. En dicho caso la toma de licencia médica era a partir del 6 de junio de 2018, tomándose en total 15 días.

Illegalidades y/o arbitrariedades cometidas con ocasión de mi despido:

a).- En primer término, llama la atención que la carta de despido (aviso de término anticipado de la contrata) sea suscrita por una persona que no tiene facultades de poner término a una contrata (y que además no fue quien efectuó las contrataciones),



contraviniéndose la ley de procedimientos administrativos, N°19.880, y constatándose la absolutamente cuestionable validez del acto administrativo por el cual fue desvinculado.

b).- El término anticipado de su contrata de la forma efectuada por la administración en el caso de marras, constituye en sí mismo un acto arbitrario e ilegal, lo cual ha sido claramente establecido por la jurisprudencia judicial y administrativa.- Contraloría General de la República, en diversos dictámenes ha ordenado a la administración que cualquier término anticipado de una contrata requiere de un acto motivado que explicita las razones por las cuales le pone término o porque razón ya no serían necesarios los servicios.- Cita dictamen NO 23.518 del año 2016 (aplica dictámenes N°. 91.2192 de 2014, y 1.342, de 2015). La Excelentísima Corte Suprema de fecha 17 de Agosto de 2015, Rol NO 7969-2015, caratulada "Brunet c/ Ilustre Municipalidad", estableció que la desvinculación debe a lo menos indicar cuál es el fundamento conforme al que se dicta la resolución.

Luego, el caso de marras, su desvinculación no fue suficientemente motivada por cuanto:

- 1.- No se expresan las razones jurídicas que justificarían mi despido y las que se expresan Son derechamente insuficientes y falsas.
- 2.- Fue realizado con una persona incompetente para ello, por tanto debe entenderse que no existe una real manifestación de voluntad por parte del organismo.-
- 3.- Si bien se hace mención a una supuesta falta de formación y conocimientos para el ejercicio de las funciones y a una supuesta necesidad de implementar políticas gubernamentales de austeridad en el gasto en atención a lo expuesto en el párrafo anterior y en vista de la contundente jurisprudencia administrativa y judicial, debe concluirse que su desvinculación ha sido arbitraria (falta de fundamento) e ilegal, máxime lo anterior si se tiene en consideración que en su cargo fue contratada doña Josefa Isabel Iturriaga Guzmán, periodista quien ya ejerció dichas funciones en el mismo período anterior de la autoridad regional don Luis Calderón Ramírez (2010-2014).

En resumen, y aplicado al caso de autos, el término de su contrata fue arbitrario e ilegal al no fundamentar las razones de su término y al ser emanado de una funcionario incompetente, lo cual se encuentra en consonancia con el artículo 485, inciso 3, del Código del Trabajo en cuanto a que la vulneración de los derechos fundamentales de la suscrita se ha producido por el ejercicio arbitrario, ilegal y sin justificación de la facultad de la administración de poner fin a la contrata.



El término arbitrario e ilegal de su contrata ha sido abiertamente discriminatorio en los términos del artículo 485, inciso 2, del Código del Trabajo, en relación al artículo 2 del mismo cuerpo normativo, además de lesivo de mi integridad psíquica en los términos del inciso primero del primero de los artículos mencionados.-

Asimismo, y tal como se expresó, el término arbitrario de su contrata ha afectado su integridad psíquica toda vez que ésta se realizó de manera intempestiva y sin razón aparente lo cual me ha hecho cuestionar incluso su capacidad profesional afectándole innegablemente en la percepción que tengo de sí mismo, disminuyendo su autoestima y manteniendo a la fecha sentimientos de frustración y desanimo producto de la abrupta, inmotivada y arbitraria forma en que, de un día a otro y después de haber trabajado casi 4 años, fue desvinculado.-

En cuanto a la declaración de relación laboral y la nulidad del despido: Tal como se expresó, la relación contractual existente entre la administración y él fue una de carácter laboral entre el 1 de septiembre de 2014 en adelante, sin perjuicio del nombramiento y renovación a contrata, y respecto del cual no se pagaron las cotizaciones previsionales, siendo procedente, en consecuencia, no solo su pago, sino también la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 162, inciso 5 al 7, del Código del Trabajo.-

Solicita que se declare que la demandada, producto de que el término de su contrata, lesionó los derechos fundamentales que ha descrito, y se condene a la denunciada a lo siguiente:

1).- Que se declare que he sido víctima con ocasión del despido de actos vulneratorios de sus derechos fundamentales, especialmente el contenido en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República (integridad psíquica) y el artículo 2 del Código del Trabajo (discriminación)

2).- Que se condene a la denunciada al pago de:

a).- La indemnización establecida en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo ascendente a 11 remuneraciones, esto es, el total de: \$9.955.583, o las que S.S. considere ajustada al mérito del proceso, ejerciendo por éste acto el eventual derecho a opción contemplado en el artículo 489, inciso 4, del Código del Trabajo.-



b).- La indemnización por años de servicios (3) contemplada en el artículo 163 del Código del Trabajo, ascendente a la suma de \$2.715.159, o la suma que S.S. considere ajustada al mérito del proceso.-

c).- Recargo legal del 50% por despido sin expresión de causal, en conformidad al artículo 168, letra c) del Código del Trabajo, ascendente a \$1.357.579 , o la suma que S.S. estime ajustada al mérito del proceso.-

d) .- La indemnización por falta de aviso previo (1), contemplada en el artículo 162, inciso cuarto, del Código del Trabajo, ascendente a la suma de \$905.053 o la suma que S.S. considere ajustada al mérito del proceso

3).- Se declare la existencia de relación laboral entre el 01 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2017, en los términos del artículo 7 y 8 del Código del Trabajo,

a).- Se condene a la demandada al pago de las cotizaciones previsionales correspondientes a AFP, Salud y Seguro de Cesantía por el período de 01 de septiembre de 2014 al 31 de diciembre de 2017, a razón de una remuneración de \$905.053 Para los efectos anteriores señaló que me encuentro afiliada a la AFP Modelo, Fonasa y Administradora de Fondos de Cesantía de Chile.-

b).-Se declare la Nulidad de mi despido, en los términos del artículo 162, inciso quinto a séptimo, del Código del Trabajo, por no pago de cotizaciones previsionales del período de 01 de septiembre de 2014 al 31 de diciembre de 2017 ordenando a la demandada pagar las remuneraciones desde la fecha de mi desvinculación (30 de mayo de 2018) hasta su convalidación en los términos del artículo 162, inciso 6, del Código del Trabajo.-

c).- Se condene a la demandada a pagarme el feriado legal proporcional por el período de 01 de septiembre de 2014 al 31 de diciembre de 2017, ascendente a 45 días, y equivalente a \$ 1.357.579

d).- Que todas las sumas que la denunciada deba pagarme deben aplicárseles reajuste e interés conforme a lo dispuesto en el artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.-

e).- Las costas del juicio.-

El primer otrosí, en subsidio de la acción de tutela, solicita se declare la existencia de relación laboral desde la fecha de su primer contrato a honorarios hasta el término de su vínculo contractual, pidiendo además que el despido se declare injustificado que se condene la demandada al pago de las indemnizaciones sustitutiva de su previo, años de



servicio, incremento, el pago de las cotizaciones de previsión social y la nulidad despido, ordenando el pago de las remuneraciones desde su desvinculación hasta la convalidación del despido, además de feriado legal y proporcional, todo con reajustes intereses y costas.

**SEGUNDO:** El Fisco de Chile, contestando la demanda, alegó en primer término la incompetencia absoluta del tribunal por no resultar aplicables las normas laborales a las relaciones existentes entre los funcionarios públicos y el Fisco de Chile, haciendo presente que la naturaleza del vínculo no es contractual, pues las partes no están en un pie de igualdad ni establece las condiciones de común acuerdo. Se trata de un vínculo estatutario que tiene la característica de ser unilateral y potestativo, al ser el Estado quien unilateralmente fija las reglas que regulan dicha relación y las modifica, sin que se requiera la voluntad del funcionario. En consecuencia, no existe una relación laboral en los términos del artículo 420 letra a) del código del trabajo que dé competencia al tribunal.

En segundo lugar, alegó la falta de legitimación activa por parte del denunciante y pasiva por parte del fisco. La relación que vinculó el actor nunca ha participado de las características de una relación laboral. Se basa en un nombramiento como funcionario público a contrata, regido por un vínculo estatutario dispuesto por la administración del Estado. Por esta circunstancia, el actor no puede entenderse como trabajador ni el demandado como empleador, en los términos del artículo tercero del código del trabajo.

La demanda deducida subsidiariamente por despido injustificado no puede prosperar, porque se trata de un funcionario público al que no se le aplica las normas sobre despido injustificado, siendo el tribunal incompetente para conocer de esta acción.

Respecto del fondo, controvierte expresa y formalmente todos los hechos en la forma que han sido expuestos en la demanda, con excepción de aquellos que se reconozcan expresamente debiendo el demandante acreditar a través de los medios de prueba los hechos en que funda los indicios de su denuncia.

Controvierte especialmente cada uno de los hechos o actos que se enuncian como vulneradores de derechos fundamentales y atentatorios a su integridad síquica, al derecho al trabajo, también se controvierte la remuneración o sueldo fiscal y la procedencia de las prestaciones solicitadas.

No es efectivo que los fundamentos de la resolución TRA 288/103/2018 haya sido expedida por la persona que carezca de competencia, que ha sido ilegal o arbitraria. El



término de la contrata se fundó en la ley, tal como se expresa en la resolución antes mencionada.

Este caso no existe un despido, sino un cese de funciones o desvinculación por aplicación de lo dispuesto en la propia ley, al haberse puesto término anticipado a la contrata. Aquí no hay acto vulnerador de derechos del actor, puesto que la desvinculación se adoptó con estricto apego a la ley.

En relación a las prestaciones económicas, sostiene que no corresponde la indemnización especial del artículo 489 del código el trabajo, pues sólo opera cuando existe un despido, hipótesis que no concurren en este caso. Por lo demás, al no existir norma alguna en el estatuto especial que contenga alguna remisión al código el trabajo, que regule la relación existente entre la parte demandante y demandada y el término de esta relación estatutaria, considera que la indemnización del artículo 489 no es compatible con un régimen estatutario de los funcionarios públicos. En cuanto a las indemnizaciones adicionales, el actor olvida que tiene la calidad funcionero público y su estatuto no las contempla.

**TERCERO:** En la audiencia preparatoria se rechazó la excepción de incompetencia respecto de la acción de tutela deducida, por los fundamentos que se indicaron en su oportunidad.

Asimismo, la excepción de falta de legitimación activa y pasiva se dejó para definitiva.

Finalmente, con respecto a la acción subsidiara de declaración de relación laboral y prestaciones, se estimó que el tribunal es incompetente, atendido a que el demandante al momento de la desvinculación era un funcionario público regido por la ley 18.834, y por lo tanto la acción que corresponde entablar ante este Tribunal solo son aquellas que no se rige por el estatuto especial, estos es solamente la acción de tutela.

**CUARTO:** Es un hecho no controvertido que el demandante tenía un nombramiento a contrata desde el 01 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018, con una remuneración de \$ 905.053.



**QUINTO:** En la audiencia preparatoria se fijaron como hechos sustanciales y pertinentes controvertidos los siguientes:

1.- Efectividad de haber existido vulneración de derechos fundamentales con ocasión del término anticipado de la contrata del actor, hechos y circunstancias.

2.- Efectividad de haber existido relación laboral entre las partes desde el 01 de septiembre de 2014 al 31 de diciembre de 2017, en caso afirmativo funciones y remuneración del actor.

3.- En caso de probarse relación laboral del periodo anterior:

a.- Efectividad de encontrarse canceladas las cotizaciones del actor.

b.- Efectividad de haber hecho uso de su feriado legal y proporcional, o en su defecto habersele cancelado.

c.- Circunstancias del término de relación laboral el 31 de diciembre de 2017.

**SEXTO:** El actor, para acreditar los fundamentos de hecho de su pretensión, aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1) Decreto Exento N°3141 de fecha 16 de octubre de 2014, que aprueba y contiene contrato a honorarios a suma alzada, con fecha de término 31 de diciembre de 2014.

2) Decreto Exento N°415 de fecha 22 de enero de 2015, que aprueba y contiene contrato a honorarios a suma alzada, con fecha de término 31 de enero de 2015.

3) Decreto TRA N°288/114/2016, de fecha 21 de enero de 2016, que aprueba y contiene contrato a honorarios a suma alzada, con fecha de término 31 de diciembre de 2016.

4) Decreto TRA N°288/392/2017, de fecha 23 de enero de 2017, que aprueba y contiene contrato a honorarios a suma alzada, con fecha de término 31 de diciembre de 2017.

5) Decreto TRA N°288/986/2017, de fecha 28 de marzo de 2017, que modifica en lo que indica, contrato a honorarios a suma alzada detallado en el punto anterior.

6) Resolución TRA N°288/4/2018 de fecha 19 de marzo de 2018, que designa a modalidad contrata a don Juan Luciano Antipán Pilquinao.



7) Informe de solicitud de desvinculación de fecha 23 de mayo de 2018, emitido por el SEREMI de Transportes de la Región de La Araucanía.

8) Resolución TRA N°288/103/2018 de fecha 29 de Mayo de 2018, sobre término anticipado de designación a contrata. Se indica como fundamento no ser necesario sus servicios.

9) Certificado de inscripción del demandante en el Colegio de Periodistas de Chile, con el N°4.139 desde el 17 de octubre de 2002.

10) Certificado médico emitido por la Dra. Myriam Gajardo Cárdenas, médico psiquiatra, de fecha 19 de junio de 2018, que da cuenta del cuadro de depresión reactiva y ansiedad, provocado por la situación laboral del demandante, a contar del cambio del titular de la SEREMI de Transportes de la Región de La Araucanía.

11) Declaración jurada tramitación licencia médica, emitida por la Dirección del Trabajo de Temuco de fecha 7 de junio de 2018, que da cuenta que la licencia médica expedida con fecha 5 de junio de 2018, no fue recepcionada por su empleador aludiendo desvinculación del trabajador.

12) Informes de actividades a honorarios a suma alzada, periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2014 al 31 de diciembre de 2017.

13) Informes de asistencia mensual, periodo comprendido entre el mes de septiembre de 2014 al mes de diciembre de 2017.

TESTIMONIAL: declarado don **Ulises Armando Asenjo Ramírez**, ingeniero y académico del INACAP, RUN 9.311.934-7, domiciliado en Barros Arana N°545, Torre 2, Departamento 95, Temuco: asumió como Seremi de Transporte el 15 de agosto de 2017 y el demandante cumplía a esa fecha labores de periodista en dicho servicio. Había 40 a 45 personas en dicha Seremi, pero solo se relacionaba con la mitad, que eran más cercanas a su trabajo diario. Conoce a don Juan desde la década de los 80, cuando era periodista de radio Cooperativa, así que fue bueno encontrarlo ahí. El trabajo de la Seremi se hace llegar a la comunidad a través de los medios de comunicación, por lo que era un gran aporte. Se juntaban de 8:20 a 8:35, veían la agenda, que cosas comunicar. El demandante lo acompaña a terreno llevando registro de audio y video. Era el nexo de la Seremi con el Ministerio en lo que se realizaba. Coordinaba la comunicación de la Seremi con los medios de comunicación comunales. Las reuniones de coordinación eran casi todos los días, una rutina. El demandante tenía oficina, computador, un correo



EWZVHXMEFB

institucional, todo dado por el Ministerio. Siempre estuvo conforme con el trabajo del Sr. Antipán. Le tocaron asuntos mediáticos como la venida del Papa, había participación en las redes sociales: Facebook, Instagram, twitter, que manejaba don Juan. En su periodo no contrató ni despidió a nadie. Estuvo a cargo en la Seremitt hasta el 12 de marzo, cuando asumió el Sr, Piñera, entregó su cargo.

Contrainterrogado señala que el Sr. Antipán era el encargado de comunicaciones. Lo reconoce como periodista, no sabe si tiene el título profesional.

**SEPTIMO:** La demandada, por su parte, aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

- 1.- Informe solicitud de término contrata: se da como argumento que el Sr. Antipán no cumple con el perfil exigido para desempeñarse como encargado de prensa y relaciones públicas de la Seremi. Leer. Está suscrito por el Seremi actual.
- 2.- Resolución que puso término a contrata
- 3.- Resolución que designa a contrata. Se le identifica como experto.
- 4.- Circular sobre instrucciones jornada funcionarios, que indica cumplimiento de una jornada de 44 horas, con obligación de registra asistencia.
- 5.- Informe de asistencia mensual desde diciembre 2017 hasta junio 2018
- 6.- Informe de licencias permisos y feriados
- 7.- Resoluciones que aprueban y modifican contratos a honorarios así como los contratos a honorarios del demandante desde año 2014 hasta año 2017. No aparece que tenga la profesión de periodista.

CONFESIONAL: declarando don **Juan Luciano Antipán Pilquinao**, RUN 9.198.095-9, quien exhortado a decir verdad señala que no tiene el título de periodista, pues a la fecha en que empezó a trabajar, hace 37 años, no había escuelas de periodismo en Temuco. Sin embargo, siempre ha estado ligado al Colegio de Periodista. Trató de regularizar su situación, pero volvía el tema del tiempo y economía. Además tenía un espacio ganado, siendo invitado el año 2000 por el colegio de Periodista a ser parte de él. Ha trabajado en los medios más importantes como Radio cooperativas, Mercurio, TVN, etc. Tiene estudios universitarios incompletos como profesor. No tiene antecedente de algún dictamen de



Contraloría que impidiera contratar a encargados de comunicaciones que no tuvieran título profesional, pues todas las veces sus contratos fueron aceptados por Contraloría.

TESTIMONIAL: declarando don **Luis Calderón Ramírez**, RUT 12.736.590-3, abogado y Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de la Araucanía, domiciliado para estos efectos en calle Cruz 588, ciudad de Temuco: el fundamento de la desvinculación del actor son los hechos ocurridos en la Seremi en el año 2017, por los fraudes en el departamento de registro, los que afectaron la imagen de la seremía. Había que volver a posicionarla y para ello requería no un administrativo, sino que un periodista. Además estaba el principio de prudencia en el gasto, por lo que por el mismo sueldo podía contratar a un profesional periodista. Existía también un imperativo legal administrativo, que se les hizo saber, que a raíz de una solicitud de aclaración del Colegio de Periodistas de Chile o la Araucanía, no tiene claro, se pidió aclarar las funciones que debía ejercer el encargado de comunicaciones. Contraloría dictaminó que esas funciones solo podían ser realizadas por profesionales periodistas. Esa solicitud fue porque había personas que no eran colegiadas y ejercían dichas labores. Esos fueron los argumentos para poner término a la contrata que había sido tomada razón solo 3 días antes. La contrata permitía poner término a ella por razones de servicios, como las que hubo. Acá no se han realizado cambios en el personal de la Seremi, pues tiene un fuerte contenido técnico y hay personas calificadas. Las personas que trabajan ahí se han desempeñado en sucesivos gobiernos, en su caso fue Seremi de marzo de 2010 a 2014 y, al igual que ahora, se han evaluado las competencias y sigue la misma gente, por su compromiso con la gestión, sin importar su color político ni en qué gobierno ingresaron. Muchos entraron con él y siguen hasta el día de hoy. También hay personas que ingresaron en otros gobiernos. No hay una motivación política en el término de esta contrata. Él requería con urgencia las labores de un periodista. A don Juan solo pudo tenerlo físicamente los primeros días, pues luego sale con licencia médica y nunca más lo vio. Después de su desvinculación tomó la decisión de contratar a Josefa Iturriaga, persona de alta competencia, rostro de lectura de noticias en TVN Regional Araucanía. Ella pasa a desempeñarse siendo periodista, profesional en comunicaciones, por el mismo monto de remuneración que don Juan. Solo se cambió el estamento de administrativo a profesional, pero con la misma remuneración. El Ministerio de Transportes tiene establecido como norma que el encargado de comunicaciones debe ser periodista o profesional a fin.

El problema que existió en la Seremi de Transporte fue un tema que generó una funcionaria en concomitancia con transportistas, se asignaron nuevos cupos a taxis que



no podían haberse dado. Eso trajo aparejado acciones administrativas internas y acciones penales. Además se afectó a cerca de 260 personas, pues se ordenó la incautación y dejar sin efecto el permiso de 165 personas para poder trabajar. Eso fue ordenado por la justicia y ello implicó que la Seremi fuer mal evaluada por los taxis colectivas, ya que de manera irregular se habían ingresado 165 taxis en un parque congelado. La funcionaria fue condenada por la justicia.

Contrainterrogado señala que eso no tiene que ver con la desvinculación del demandante, en el sentido que haya estado involucrado, sino que por la mala imagen que había se necesitaba a un profesional que revirtiera la mala imagen de gestión. Asumió el 22 de marzo y no desvinculó a nadie más que al Sr. Antipán. No le pidió informe de sus competencias, pues sabía de antes que no era periodista. Sabía de su trabajo en otros medios, pero no las de encargado del área de comunicaciones y relaciones públicas de la Seremi. Sabía que estaba antes que llegara, no sabe si 4 años. Él eligió a la periodista y solicitó la autorización de la contratación directa, que debe ser autorizada por el Servicio Civil. El informe de la periodista es su currículum y la entrevistó a ella y otras personas. Ella renunció por motivos personales y actualmente está sin encargado. Hay otra persona que es periodista, que presta servicios en otra sección dentro de la Seremitt, que está ayudando actualmente. Cuando estuvo, tuvo contacto permanente con doña Josefa Iturriaga en los 3 meses. Es una relación de día a día, de momento a momento, pues de debe hacer una coordinación de agenda del día, fin de semana, etc.-No hay un protocolo de reuniones, sino que día a día. No le comunicó la desvinculación al Sr. Antipán personalmente ni de manera verbal. Ne el primer periodo de su actividad fue entrevistado por el Sr Antipán. Siempre supo que no era periodista, pues él se lo comentó. Estaba en Radio Ufro y tenía buena relación con el Sr. Antipán, como con cualquier periodista del medio. En el perfil del cargo aparece que el encargado de comunicaciones debe ser periodista, profesional. Como no era profesional su cargo estaba informado como administrativo. Cuando llegó a la Seremi el demandante estuvo 2 o 3 días y luego salió con licencia. En ese periodo habló con todos los funcionarios para dar lineamientos. No venía con la idea de desvincularlo cuando llegó al cargo, tanto respecto del demandante como de ninguna otra persona. No tiene claro sui la licencia se terina justo cuando se poner término a la contrata. La solicitud se hace al nivel central y allá se resuelve. Cree que la decisión fue en el mes de mayo, no recuerda bien. Mientras el Sr. Antipán no estaba nadie asumió su cargo, quien apoyó fue la misma persona que hoy lo hace, Marcela Contreras, periodista y que tiene otro cargo. No puede decir si el tema del fraude en la



EWZVHXMEFB

Seremi fue mal llevado, pues no sabe las instrucciones que se dieron por el Seremi de la época.

## **I.- EN CUANTO A LA FALTA DE LETIGIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA**

**OCTAVO:** La alegación por medio de la cual se refuta la legitimidad activa del actor, así como la pasiva de la demanda, sostiene que tratándose de una relación estatutaria regida por la normativa administrativa, el actor no puede ser considerado trabajador ni el demandado puede ser considerado empleador, en los términos del artículo tercero del código del trabajo.

**NOVENO:** Es preciso señalar que, respecto de la acción de tutela, la jurisprudencia ha estimado de manera uniforme que puede ser deducida por un funcionario público en contra del fisco, siendo irrelevante que las partes tengan las características que los definen como trabajador y empleador para efectos del código del trabajo.

Ahora bien, respecto de la pretensión de reconocimiento de una relación laboral mientras el actor prestó servicios a honorarios, lo cierto es que para determinar si efectivamente existe legitimación activa o pasiva debe analizarse el fondo de la cuestión y las pruebas aportadas por cada uno. No se trata de una discusión formal como se plantea en la contestación, sino que atiende el fondo y que debe ser resuelta ya sea acogiendo la demanda y declarando la existencia de relación laboral o, en su defecto, rechazando la demanda sin hacer dicha declaración.

No está demás señalar que el actor se ha auto atribuido la calidad de trabajador en los términos del artículo tercero del código el trabajo y ha imputado al demandado la calidad de empleador conforme a los parámetros de la misma norma.

Por lo tanto, esta excepción debe ser desestimada.

## **II.- EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA:**

**DECIMO:** El actor sostiene que su desvinculación es ilegal y arbitraria, por cuanto no se habrían expresado las razones jurídicas que justificarían su despido y las que se expresan son derechamente insuficientes y falsas; porque fue realizado con una persona incompetente para ello, por tanto debe entenderse que no existe una real manifestación de voluntad por parte del organismo y porque pese a hacerse mención a una supuesta falta de formación y conocimientos para el ejercicio de las funciones y a una supuesta necesidad de implementar políticas gubernamentales de austeridad en el gasto, en su



cargo fue contratada doña Josefa Isabel Iturriaga Guzmán, periodista quien ya ejerció dichas funciones en el mismo período anterior de la autoridad regional don Luis Calderón Ramírez (2010-2014).

Alega que el término arbitrario e ilegal de su contrata ha sido abiertamente discriminatorio en los términos del artículo 485, inciso 2, del Código del Trabajo, en relación al artículo 2 del mismo cuerpo normativo, además de lesivo de su integridad psíquica en los términos del inciso primero de la misma norma, toda vez que ésta se realizó de manera intempestiva y sin razón aparente lo cual le ha hecho cuestionar incluso su capacidad profesional afectándolo innegablemente en la percepción que tiene de sí mismo, disminuyendo su autoestima y manteniendo a la fecha sentimientos de frustración y desánimo.

**DECIMO PRIMERO:** Conforme lo dispone el artículo 493 del código del trabajo correspondía al actor acreditar indicios de la vulneración alegada, debiendo descartarse desde ya todas aquéllas alegaciones que se hicieron en el libelo referidas a malos tratos, cambio de oficina del actor, eliminación de su clave de acceso, entre otras, que dice haber sufrido tan pronto llegó el nuevo Seremi de transporte a su cargo, toda vez que ningún medio de prueba se presentó en esta causa para justificarlo.

El certificado médico emitido por la Dra. Myriam Gajardo Cárdenas, médico psiquiatra, de fecha 19 de junio de 2018, que daría cuenta de un cuadro de depresión reactiva y ansiedad, provocado por la situación laboral del demandante, a contar del cambio del titular de la SEREMI de Transportes de la Región de La Araucanía, no puede ser considerado desde que se trata de un documento expedido por quien no concurrió a ratificarlo en esta causa y, más aun, no existe otro antecedente que dé cuenta de algún episodio de maltrato laboral que se condiga con lo que se expresa en la certificado. A mayor abundamiento, no hay constancia alguna que se haya padecido de una enfermedad profesional, por cuanto del listado de licencias médicas y permisos aportado por la demandada en el número 6 de su documental, aparece que el demandante tuvo licencia desde el día 23 de marzo de 2018 en forma correlativa hasta el 5 de junio del mismo año, todas ellas enfermedades tipo I, es decir que no son del trabajo y que en total suman cinco licencias. De ahí, que la información que consigna el certificado médico no se condice ni siquiera con el diagnóstico y el tipo de licencia que la misma profesional otorgó.

El único testigo que declaró por la parte demandante no se refiere a estas circunstancias y conforme lo señaló el actual Seremi de transporte y telecomunicaciones



de la región de la Araucanía, el actor estuvo pocos días a su disposición, por cuanto luego salió con licencia médica, como consta del establecerse médicas que la cuenta que desde el día 23 de marzo de 2018 el actor salió con licencia médica y no regresó más.

En definitiva, no se ha acreditado indicio alguno que permita estimar que con motivo de la desvinculación y los hechos que la rodearon, se afectó la integridad física o psíquica del demandante, más allá de la lógica reacción de pesar que pudo haber tenido el actor al enterarse del término anticipado de su contratación, pero que en caso alguno satisface algún grado de lesividad que dé plausibilidad a una acción de tutela.

**DECIMO SEGUNDO:** En cuanto la garantía de no discriminación y una supuesta desvinculación por razones políticas (como se alegó en la audiencia de juicio), el actor sostiene que su desvinculación no obedece a ningún criterio real basado en su capacidad o idoneidad personal, señalando que en su caso se terminó en forma arbitraria e infundada su contrata en circunstancias que existen o funcionarios contratados en las mismas condiciones para realizar sus mismas funciones.

Nótese que la denuncia no invocada una razón política como base de la discriminación, sino que simplemente el hecho que haya sido terminada anticipadamente su contratación y que en su puesto existiría otra persona que cumple sus mismas funciones.

**DECIMO TERCERO:** La supuesta discriminación, en los términos planteados por el actor, supone desconocer la facultad que tiene la autoridad de efectuar desvinculaciones y nuevas contrataciones, cuestión que por cierto excede el marco de la acción de tutela.

Ahora bien, es importante señalar que la desvinculación del actor tenía una razón, claramente expresada en la solicitud que planteó el nuevo Seremi a sus superiores, mediante oficio de fecha 23 de mayo de 2018.

En dicha misiva, don Luis Calderón Ramírez, actual Seremi de transportes y telecomunicaciones de la región de la Araucanía, indicaba que la causa de alejamiento estaba en que el funcionario (demandante) estaba contratado para desempeñar labores administrativas y no cumplía con el perfil exigido para desempeñarse como encargado del área de comunicaciones, prensa y relaciones públicas de la Secretaría regional.

Detallando la argumentación, se solicitaba una profesional que cumpliera un perfil del cargo distinto al actor para el re fortalecimiento de la imagen del servicio a nivel regional.



Conforme a esta solicitud, la subsecretaría de transportes, misma autoridad que aprobó la contratación del actor mediante resolución 288/4/2018, puso término anticipado a la contratación del actor mediante resolución exenta número 288-103-2018, de fecha 29 de mayo de 2018.

**DECIMO CUARTO:** Acorde con los fundamentos de la solicitud antes expresada, el secretario regional ministerial de transportes y telecomunicaciones de esta región, compareciendo a declarar en calidad de testigo, señaló que tuvo prácticamente nula relación con el demandante, ya que cuando llegó el actor salió con licencia médica. Indicó además que el actor estaba contratado en una planta administrativa y ejercía funciones que correspondían a la planta profesional, y que debían realizarse por un periodista profesional, calidad que no tenía el actor. En este punto, el actor reconoció en su confesional que no tiene el título de periodista. El hecho de estar afiliado al colegio de periodistas de Chile, no lo convierte en profesional.

El testigo señaló que al llegar se encontró con que la Secretaría Regional tenía una mala imagen, producto de actos delictuales en los que se incurrió por parte de una funcionaria en la administración anterior, y por eso debía revitalizar la imagen del servicio público, para lo cual requería a una persona profesional, contratando para estos efectos doña Josefa Iturriaga, conocido rostro de televisión del medio local.

Si a eso se suma el hecho que el actor, a los pocos días de efectuado el cambio de administración y al día siguiente de Asunción del nuevo secretario regional ministerial, presentó licencia y no regresó a trabajar nunca más, cursándose la desvinculación mientras estaba pendiente su última licencia médica, resulta que la decisión de terminar anticipadamente su vínculo y contratar a otra persona para ejercer sus funciones es una decisión plausible, que se encuentra debidamente respaldada por la solicitud del secretario regional ministerial, las mismas que se indican en la resolución 288 / 103/2018 que puso término anticipado a su designación de contar.

De esta forma, el acto administrativo aparece debidamente motivado y fue dictado por la misma autoridad que procedió anteriormente a su nombramiento, por lo que no puede considerarse arbitrario en los términos planteados por el actor.

En definitiva, no hay una discriminación arbitraria, sino que el término de una contrata basado en argumentos dados por el titular de la Secretaría regional ministerial; en la contratación de una persona que tenía un título profesional que el actor no gozaba; y no concurre ningún criterio sospechoso de aquellos establecidos en el artículo segundo



del código del trabajo, por cuanto no se invocó ni acreditó un móvil político, más allá del hecho de haber ingresado a la actora a prestar servicios bajo la anterior administración.

**DECIMO QUINTO:** Por razones señaladas anteriormente, la acción de tutela debe ser desestimada en todas sus partes.

### **III.- EN CUANTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO Y LA PRETENSIÓN DE DECLARARLO COMO LABORAL:**

**DECIMO SEXTO:** El denunciante, conjuntamente con la acción de tutela, solicita que se declare la existencia de relación laboral entre las partes desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2017, solicitando el pago de las cotizaciones de previsión social, la nulidad del despido de fecha 30 de mayo de 2018, por no haber pagado las cotizaciones antes referidas, el pago del feriado devengado entre el 1 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2017, ascendente a 45 días y equivalente a \$1.357.579, todo ello con reajustes, intereses y costas.

Para fundar esta pretensión sostiene que fue contratado para la confección un boletín electrónico con acciones realizadas por la Seremitt para ser destruida vía mail a otros servicios públicos y medios de comunicación regionales; administrar las comunidades de seguidores de la Seremitt en redes sociales; analizar el posicionamiento de esta Secretaría en redes sociales proponiendo imitaciones y seguimiento de los temas propuestos en estas y su impacto en los medios tradicionales de comunicación; generar espacios de mediatización a nivel de redes sociales y medios de comunicación, respecto de la importancia de vías exclusivas para transporte público regional y la aplicación del nuevo sistema de información visual, a asociados al proyecto gran Temuco. Tenía una jornada de 44 horas semanales y su contrato fue renovado para el año 2015, 2016y hasta el 31 de diciembre de 2017. Tenía una remuneración promedio de \$905,053 y había claras manifestaciones subordinación y dependencia, al tener que cumplir la jornada, registrar su asistencia a través de un reloj, un mismo lugar de trabajo, la misma jefatura y, en general, las mismas circunstancias que luego se dieron cuando fue traspasado a contrata.

**DECIMO SEPTIMO:** La determinación de la calidad jurídica de la vinculación entre las partes está condicionada al cumplimiento o no de los requisitos que señala el artículo 11 del Estatuto Administrativo y que permite la contratación de personas en base a honorarios.



El referido artículo 11 del Estatuto Administrativo, regula la contratación de personal a honorarios de la siguiente manera:

*“Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.*

*Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.*

*Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.*

Esta norma en contempla 3 posibilidades de contratación: la primera, de profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, en la medida que se requieran para realizar labores que cumplan con las características de accidentales y no habituales de la institución. La segunda, contratación de extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera, que debe hacerse del mismo modo anterior; y la tercera, la prestación de servicios para cometidos específicos.

Por lo anterior, es necesario determinar la forma en que se prestaron efectivamente los servicios por parte de la demandante y el tipo de servicios prestados.

**DECIMO OCTAVO:** En primer lugar, aparece claramente acreditado de la prueba documental aportada en esta causa, que el actor ingresó a prestar servicios para la demandada en virtud de un contrato a honorarios asuma alzada, de fecha 1 de septiembre de 2014, suscrito por ambas partes.

En virtud de dicho contrato, el actor se obligó a prestar servicios de experto para diseñar y ejecutar el plan y estrategias comunicacionales en coordinación con los lineamientos de nivel central, levantar temas e información relevantes de distintas áreas de la Seremi para incorporarlo a las actividades comunicacionales, preparar minutas informativas para la Seremi respecto de los acontecimientos y hechos de interés para el servicio, organiza pautas, minutas, comunicados y registros audiovisuales de las actividades de la Seremi. Se estableció una jornada laboral de 40 horas semanales, asignación de gasto por cometidos comisiones administrativas, el derecho al feriado legal, permisos admite períodos, por fallecimiento, derecha capacitación, uso de licencia



médica, entre otros. Este método fue aprobado mediante resolución 3141, emitido por el ministro de transporte y telecomunicaciones.

Los posteriores contratos de honorarios, cuya renovación duró hasta el 31 de diciembre de 2017, establecieron labores similares de asesoramiento en temas comunicacionales, así como manejo de redes sociales, ya sea genéricos o enfocados a ciertos proyectos específicos, como el caso del contrato de 19 de diciembre de 2016 que se refería al proyecto “Villarrica te mueve” o tenían que ver con la implementación de planta de revisión técnica, programa de mejoramiento de gestión, entre otros.

En todo caso, el objeto siempre fue la prestación de servicios de asesoría comunicacional, actividad que según se desprende de la declaración del actual Seremi de transportes y telecomunicaciones de esta región, constituye una función permanente del servicio público, por cuanto se tiene un departamento de comunicaciones cuyo objeto es difundir todas las actividades de la Seremitt.

**DECIMO NOVENO:** La jurisprudencia, sobre la discusión que se ha venido planteando desde hace tiempo en relación a la verdadera naturaleza de los contratos a honorarios del sector público, ha sido vacilante y ha demostrado un cambio radical de criterio, como bien se analiza en sentencia Rol N° 295-2016 de la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, que se cita en lo pertinente a continuación:

*“5.- Que, en los últimos años se ha producido un debate en Tribunales en relación a la situación de aquellas personas contratadas a honorarios, cuando la prestación que efectúan no se ajusta a los términos de algunas de las hipótesis antes señaladas, caso en el cual se ha concluido que no podrían ser considerados contratos de honorarios, y que por lo mismo por aplicación el artículo 1 del Código del Trabajo se considerado una relación laboral regida por el Código del Trabajo. La Corte Suprema, hasta comienzos del año 2015, conociendo de recursos de casación primero y de unificación de jurisprudencia después, todos referidos a la materia, había sido uniforme en orden a sentenciar que las relaciones habidas entre las personas contratadas “ para prestar servicios en organismos de la administración descentralizada del Estado, a través de contratos de prestación de servicios a honorarios, se rigen por las estipulaciones contenidas en dichas convenciones y no les resultan aplicables las normas del Código del Trabajo” (CS Roles Casación N° 2781-98; 4284-2007; 5839-2011; 8118-2011; Unificación 5995-2012; 7767-2012; 1838-2012; 8118-2011; 5839-2011. Fuente: Dirección de Estudios de la Corte Suprema). Por sentencias de 01 de abril de 2015 (Rol N° 11584-2014), 09 de Julio de 2015 (Rol N 24388-2014), 06 de Agosto de 2015 (Rol N ° 23.647-2014) y 28 de abril de 2016 (Rol N°*



1.496-2015) 19 de abril de 2016 (Rol N° 8.002-2015) entre otras, se generó un cambio de criterio. En este sentido en la sentencia de 19 de Abril de 2016 ( Rol N° 5699 de 2015), resolvió que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones a honorarios en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que se establece, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente. Tal es la doctrina, que, además, ha mantenido Corte Suprema en el último tiempo.

6.- Como se aprecia, no se desconoce por los Tribunales de Justicia la existencia de la figura del contrato de honorarios al interior de la administración del Estado. Únicamente se plantea penalizar el mal uso de la figura, cuando se acredita su uso para situaciones no amparadas normativamente. Los Tribunales no han cambiado las condiciones de contratación a honorarios, antes explicitadas solo exigen que los mismos se ajusten a estas condiciones. Por ende si no estamos ante una prestación de servicios que diga relación con labores accidentales y habituales de la institución, o relativa a cometidos específicos para labores habituales y acotadas en el tiempo, demostrado ello por la redacción del propio contrato, o por la forma en que el servicio ha sido prestado, se estima por los Tribunales que no es posible darle a dicha relación la condición de prestación de servicios a honorarios concluyéndose por estos que estamos ante una relación laboral. En esta misma idea, no es posible deducir de condiciones, que son propias del contrato a honorarios del sector público, como ser la determinación de jornada horaria a cumplir por el prestador, que la misma debe ser controlada, generándose un procedimiento registro de asistencias, que el trabajo debe ser supervisado y que además el pago puede ser en cuotas mensuales, la vulneración de la normativa que los regula, cuando precisamente este hecho da cumplimiento a la normativa pública. Sí es posible cuestionar la regularidad de un contrato de honorarios cuando no dan los supuestos legales, estos no ser una labor accidental que lleva implícito su carácter temporal, o no ser un cometido específico para labor habitual”.

**VIGESIMO:** Que el criterio que se analiza en la sentencia citada es razonable, puesto que permite conjugar perfectamente el principio de legalidad de los actos que rigen la administración del estado, al permitirse la contratación a honorarios, con la aplicación supletoria del Código del Trabajo para situaciones no previstas en los estatutos particulares (como ocurren en la caso de trabajadores a honorarios) y su aplicación como regla general a la prestación de servicios personales bajo subordinación y dependencia.



En consecuencia, para determinar la existencia de una relación laboral debe analizarse tanto las circunstancias fácticas en la que se prestan los servicios, así como el tipo de labor desarrollada por el demandante y, principalmente, verificar si se da dentro del marco de legalidad que establece el artículo 11 del estatuto administrativo.

**VIGESIMO PRIMERO:** En el caso de autos aparece claro que la prestación de servicios del demandante, en calidad de experto, no satisface los requerimientos legales del artículo referido, por cuanto las labores que cumplía no eran accidentales, sino que permanentes al interior de la institución.

En cuanto a las demás hipótesis del artículo 11, por cierto ninguna de ellas concurre más allá que en alguno de los contratos se hubiere especificado alguna función.

**VIGESIMO SEGUNDO:** No reuniéndose los requisitos para estimar que el actor estuviere válidamente contratado en virtud de un convenio honorarios, debe estimarse que su contratación ha sido ilegal, por lo que su prestación de servicios debe regularse supletoriamente por las normas del código del trabajo, como indica el artículo primero inciso tercero de dicho cuerpo legal.

La sola circunstancia que la institución no pueda contratar en virtud de las normas del código del trabajo a una determinada persona, no puede ser una excusa aceptable para aplicar de manera ilegal un estatuto que atendida las circunstancias de la prestación de los servicios es improcedente.

De esta forma, como la prestación de servicios del demandante reúne todos y cada uno de los requisitos del artículo séptimo del código del trabajo, debe concluirse que entre las partes existió una sucesión de contratos de trabajo de carácter informal, que de conformidad al artículo 159 N° 4 pasaron a constituir un contrato indefinido; con un horario determinado y con el pago de una remuneración de carácter mensual acordada en cada contratación.

**VIGESIMO TERCERO:** En cuanto a las prestaciones que se solicitan en virtud esta declaración, por cierto la demandada deberá pagar las cotizaciones de previsión social durante todo el período en que se prolongó, desde el 1 de septiembre de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2017, en razón a la remuneración mensual que percibió en virtud de cada contratación.

**VIGESIMO CUARTO:** No se podrá dar lugar a la petición de nulidad del despido, toda vez que el actor fue desvinculado de acuerdo a la norma por el estatuto administrativo en el mes de mayo de 2018 y no el 31 de diciembre de 2017, por cuanto esa relación a honorarios se transformó en una contrata. De esta forma, no se satisface los



requerimientos del artículo 162 del código el trabajo que es inaplicable para terminación del contrato que ligó en última instancia a las partes de este juicio.

A mayor abundamiento, el criterio que ha sostenido este sentenciador es que la nulidad del despido es una sanción establecida expresamente para el empleador que reteniendo los dineros de las cotizaciones no los entera en las entidades correspondientes, pues así aparece de historia fidedigna del establecimiento de la norma. Esta situación en caso alguno ha ocurrido en esta causa por cuanto la institución pública demandada jamás descontó cotizaciones previsionales, sino que únicamente los impuestos que grababan las remuneraciones.

No puede tener aplicación la presunción del artículo tercero de la ley 17,322, por cuanto ella se restringe únicamente a los efectos de dicha ley y, en este caso está claro que jamás se retuvieron cotizaciones previsionales por cuanto las partes entendieron que el contrato era a honorarios y si bien la sentencia tiene efectos declarativos, estos no se pueden extender a sanciones para cuya configuración se requieren presupuestos que en el caso de autos no se cumple y la pretendida sanción de nulidad despido es derechamente un exceso.

Por lo demás, esta tesis ha sido también parte de Sentencia De Unificación de jurisprudencia, la última de ellas la Rol número 50-2018, en que en lo pertinente se indica que no procede el castigo que contempla el inciso séptimo del artículo 162 del código del trabajo, pues al ampararse la contratación a honorarios en una fórmula contemplada por la ley, que aunque en los hechos no fue tal, sino una laboral, opera a favor de la parte demandada una razón que la exime de las consecuencias propias de dicha punición, ya que el basamento legal en el cual se celebra los sucesivos contratos les otorga una presunción de legalidad, debiendo considerarse, además, que en el contexto que se desarrolla el proceso tal sanción se te naturaleza, por cuanto las municipalidades abre paréntesis en el caso de la sentencia mencionada, no cuenta con la capacidad convalidar libremente el despido en la oportunidad que estime del caso, desde que para ello requiere de un pronunciamiento condenatorio.

**VIGESIMO QUINTO:** Debiendo declararse la existencia de relación laboral, corresponde también determinar el feriado legal y proporcional adeudado al actor durante el período trabajado. En este sentido, la demandada aportó una nómina de licencias, permisos con goce de remuneraciones y feriado legal, la que no fue objetada de manera alguna por el señor Antipán, que indica haber otorgado desde el año 2015 hasta el año 2017 un total de 35 días de feriado legal. Si se considera que entre el 1 de septiembre de 2014 y el 31 de



diciembre de 2017 se devengó un total de 35 días, resulta que no se adeuda suma alguna por este concepto, toda vez que los feriados fueron oportunamente otorgados al actor.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 1, N° 16 de la Constitución Política de la República; 1, 11 del Estatuto Administrativo, y 1, 2, 5, 7, 8, 172, 173, 456, 485, 493, 494 y 495 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que **SE RECHAZA** la alegación de falta de legitimación activa y pasiva planteada por la demandada.

II.- Que **SE DECLARA SIN LUGAR** la denuncia por vulneración de derechos fundamentales deducida en esta causa por don JUAN LUCIANO ANTIPÁN PILQUINAO, en contra de FISCO DE CHILE.

III.- Que **SE ACOGE** la demanda deducida, sólo en cuanto se declara que entre las partes existió una relación laboral desde el 1 de septiembre de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2017, condenándose al Fisco de Chile solamente al pago de las cotizaciones de previsión social por dicho período y en base a la remuneración mensual que se percibió en cada año, para cuyo efecto se oficiará a las instituciones correspondientes de conformidad al artículo 461 del código del trabajo.

IV.- Cada parte soportará sus propias costas.

Regístrese, devuélvase los documentos, pase a cobranza y archívese en la oportunidad legal.

**RIT T-180-2018**

**RUC 18- 4-0126285-3**

**Proveyó don(a) ROBINSON FIDEL VILLARROEL CRUZAT, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.**

En Temuco a quince de noviembre de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la resolución precedente.





EWZVHXMEFB

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>