

SENTENCIA

O-581-2018

Temuco, dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que don Julio Landaeta Fonseca, abogado, en representación de don **WILSON GABRIEL SOTO AVENDAÑO**, RUT 11.420.165-0, cesante, domiciliado en Saavedra s/n, recinto municipal de Perquenco, demanda en procedimiento general al **FISCO DE CHILE** RUT, representado por el Consejo de Defensa del Estado, ambos con domicilio en Prat 847 oficina 401, Temuco.

I.- ANTECEDENTES DEL DESARROLLO DE LA RELACIÓN A HONORARIOS, QUE CONSTITUYE EL ANTECEDENTE DE LA RELACION LABORAL CUYA DECLARACIÓN SE SOLICITA:

A.- Comenzó a prestar servicios para la demandada, SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGION DE LA ARAUCANIA, con fecha 10 de febrero del año 2016, en virtud de contrato a honorarios, que se solicita por éste libelo que vuestra señoría declare como relación laboral, aprobado por resolución exenta número 86 de fecha 18 de febrero de 2016, para desempeñar funciones desde el 10 de febrero de 2016 hasta el día 31 de diciembre de 2016, como profesional responsable de la coordinación del uso de la flota de vehículos fiscales del Serviu, supervisado y controlado en esa unidad y época por doña Michel Alarcón, y que comprendía desarrollar las siguientes labores conforme a su contrato:

- a) Realizar labores de apoyo al Plan de Gestión de calidad en SERVIU o SEREMI.
- b) Realizar levantamiento de procesos de las áreas de producción habitacional o urbana, y mejoramiento de los mismos, en el ámbito de sus competencias.
- c) Diagnosticar las brechas asociadas a la ejecución de los procesos de SERVIU y SEREMI.
- d) Realizar seguimiento al plan de gestión de calidad y realizar propuestas de mejora.
- e) Elaborar y establecer material como documentos, planillas, fichas de seguimiento, etc.
- f) Informar sobre nudos críticos que afecten el posible cumplimiento de las actividades y proponer alternativas de solución.
- g) Informar a nivel central, sobre el cumplimiento programático y financiero del plan de gestión de calidad y otros procesos claves del negocio.
- h) Apoyar en la planificación regional de los planes a ejecutar, de acuerdo a directrices de nivel central.



XLDMHTCVDV

- i) Establecer reuniones de coordinación con equipos internos SERVIU y SEREMI para evaluar el cumplimiento de metas del sector.
- j) Efectuar labores de supervisión aleatoria de proyectos y/o proveedores que participen en la ejecución de los proyectos habitacionales y urbanos, verificando posteriormente, la resolución de los problemas identificados.
- k) Realizar seguimiento, control y medidas correctivas, tendientes al cumplimiento de todas las metas ministeriales en la Región, de manera monitorear constantemente los objetos trazados.

El lugar de prestación de los servicios era las dependencias del SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGION DE LA ARAUCANIA, ubicado en Avenida Bernardo O ´ Higgins N° 830, de la comuna de Temuco y/o en Terreno.

B.- Luego, con fecha 20 de julio de 2016, por resolución exenta n° 171 de la misma fecha, se aprueba modificación del convenio a honorario de mi representado, con el SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGION DE LA ARAUCANIA, para desempeñar las siguientes funciones en el Departamento de Operaciones Habitacionales, Sección Pagos, a contar de fecha 8 de abril de 2016, pasando a ser su jefe directo don Germán Alarcón, y en su ausencia, el suplente era Don Alex Mora Bustamante:

- a) Recepción de antecedentes de pago.
- b) Revisión de antecedentes de pago.
- c) Digitación de fichas de control.
- d) Programación y gestión de pagos de los programas a su cargo.
- e) Confección de resoluciones de pago.
- f) Confección de orden de pago.
- g) Confección de estadísticas mensuales por llamado.
- h) Confección de resoluciones de pago y/o giros anticipados y sus finiquitos.
- i) Confección de oficios y memorándum.
- j) Planificación de tareas diarias.
- k) Fotocopia de antecedentes.
- l) Atención de público.
- m) Recepción y revisión de expedientes, resoluciones y otros tipos de documentos propios del área organizacional.
- n) Efectuar cálculos, procesar datos, emitir reportes comunicacionales y manuales.
- o) Efectuar seguimiento de trámites internos y externos.



En estricto rigor, desempeñaba la función de ejecutivo de pagos para DECRETO SUPREMO DS1 – DS116 y DS19. Funciones asignadas exclusivamente por su jefe directo. Al respecto, su primera función fue como encargado de la recepción de carpetas y elaborar autorizaciones de pago para el Decreto Supremo DS1.

C.- Luego, se le renueva dicha relación a honorarios, con el SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGION DE LA ARAUCANIA, con fecha 2 de enero del año 2017, aprobándose por resolución tramitada número 272/781/2017, de fecha 14 de enero de 2017, para desempeñar funciones desde el 2 de enero de 2017 hasta el día 31 de diciembre de 2017, desarrollando las mismas funciones enumeradas en la letra anterior.

En concreto, desde Junio de 2017 aproximadamente, se implementó el pago del DECRETO 116, siendo mi mandante titular y funcionario exclusivo de este decreto. Luego, en Octubre de 2017 y a raíz de licencia médica de la titular del DS1, mi mandante pasó a ser el titular de éste Decreto junto con ser el titular del Decreto DS116 antes referido, efectuando las labores que se describieron precedentemente.

D.- Con fecha 29 de diciembre del año 2017, se renueva la relación a honorarios con el servicio, celebrándose Contrato a honorarios, esta vez entre el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y mi mandante, para desempeñar funciones desde el 2 de enero de 2018 hasta el día 31 de diciembre de 2018, en SERVIU Región de la Araucanía de la comuna de Temuco, para desempeñar funciones en el Departamento de Operaciones Habitacionales, Sección Pagos, siendo su jefe directo don Germán Alarcón, y en su ausencia, el suplente era Don Alex Mora Bustamante. Dichas funciones comprendían:

- a) Recepción de antecedentes de pago.
- b) Revisión de antecedentes de pago.
- c) Digitación de fichas de control.
- d) Programación y gestión de pagos de los programas a su cargo.
- e) Confección de resoluciones de pago.
- f) Confección de orden de pago.
- g) Confección de estadísticas mensuales por llamado.
- h) Confección de resoluciones de pago y/o giros anticipados y sus finiquitos.
- i) Confección de oficios y memorándum.
- j) Planificación de tareas diarias.
- k) Fotocopia de antecedentes.
- l) Atención de público.



- m) Recepción y revisión de expedientes, resoluciones y otros tipos de documentos propios del área organizacional.
- n) Efectuar cálculos, procesar datos, emitir reportes comunicacionales y manuales.
- o) Efectuar seguimiento de trámites internos y externos.
- p) Entre otras.

En estricto rigor, desempeñaba la función de ejecutivo de pagos, y a partir del mes de abril de 2018 se implementó el DECRETO DS19 el cual le fue entregado como titular de pago, y el DS116 se entregó a otra funcionaria ya que éste decreto se encontraba en proceso de cierre, sin embargo las inmobiliarias seguían comunicándose con mi mandante. A su vez, el Decreto DS1 fue asumido por una funcionaria contratada para tal efecto, pero que hasta el día de la desvinculación del actor necesitaba el apoyo y asesoría de éste y de su jefe directo. Funciones que naturalmente fueron asignadas a mi representado exclusivamente por su jefe don Germán Alarcón.

E.- En efecto, la jornada laboral era de 44 horas a la semana, distribuidas de lunes a viernes, desde las 8:30 horas hasta las 17:30 horas, debiendo cumplir 9 horas diarias de trabajo. Mi mandante estaba obligado a registrar su ingreso y salida a través del sistema de marcación biométrico, como se acreditará. Por lo cual, dicha jornada laboral descrita era inalterable e invariable por la mera voluntad de mi representado, y estaba sujeta únicamente a permisos administrativos, previas autorizaciones, en los términos expuestos en los respectivos contratos, razón por la que consta la asistencia al trabajo durante todos los días.

Por otra parte, tenía derecho a feriados legales correspondiente a 15 días, que se coordinaban y determinaban administrativamente con la jefatura, y tenía derecho además a licencias médicas durante el año sin descuento de sueldo.

F.- Las rentas recibidas por mi mandante durante los años en que prestó servicios, fueron las siguientes, debiendo rendir informe de desempeño previamente, sobre las gestiones que realizó y Certificado de asistencia emanado por la jefatura administrativa correspondiente:

- o De Enero a Diciembre de 2018 – 940.266.- Total Honorarios.
- o De Enero a Diciembre de 2017 – 917.333.- Total Honorarios.
- o De Febrero a Diciembre de 2016 – 888.889.- Total Honorarios.

G.- Así, desde que inició la relación a honorarios entre mi mandante y el SERVIU y/o MINVU (según corresponda), desde el 10 de enero de 2016 hasta el día 19 de junio de 2018, como se ha expuesto y como se acreditará pertinentemente, el ejercicio del cargo y el desarrollo administrativo del mismo, en cuanto al funcionamiento, supervisión y



coordinación de las labores que desarrollaba, a partir de julio de 2016 dependía de su Jefe Directo del departamento Operaciones habitacionales, Sección Pagos, don Germán Alarcón, y en su ausencia, del suplente Don Alex Mora Bustamante, quienes tomaban las decisiones respecto de la dinámica del desarrollo de las labores. Ellos eran con quien se coordinaban los permisos administrativos, las labores diarias y el desarrollo de actividades del servicio. Además, entregaban las responsabilidades afines, revisaba los informes mensuales, y coordinaban las reuniones, entre otras.

II.- RELACION LABORAL, CONTRATO DE TRABAJO Y DESPIDO INJUSTIFICADO:

H.- Hasta el mes de junio del año 2018, la relación a honorarios se desarrollaba con toda normalidad y de manera idónea, quien desarrollaba una labor ejemplar, esencial y adecuada para el servicio en que se desempeñaba. Sin embargo, con fecha 19 de junio del año 2018, a mi mandante se le comunica sobre el término de su relación laboral con el servicio, en virtud de “por no ser necesarios sus servicios, atendida la reducción de contrataciones a honorarios en el Servicio, en el marco de la política de austeridad fiscal implementada por el gobierno y Plan de Reestructuración del Servicio” , a través de carta, haciéndose efectivo dicha desvinculación a contar del mismo día 19 de junio de 2018.

I.- En este orden de ideas, a mi mandante se le pone término a su contrato de manera anticipada e injustificada, y sin que se le efectúen los pagos de las prestaciones propias de una relación laboral, por cuanto la demandada supone haber celebrado un contrato a honorarios, y en ese contexto, a su criterio, no correspondería efectuar dichos pagos a mi mandante. Pero, lo cierto es que, la demandada incurrió en una grave falta, puesto que durante la relación contractual no ha existido sencillamente un contrato a honorarios, sino que, más bien, por las características de la relación sostenida con la demandada y la exigencias concretas a mi mandante por parte de la empleadora, nos encontramos frente a los elementos que determinan efectivamente la existencia de una relación Laboral, y no a honorarios. En efecto, se ha tratado de encubrir dicha relación laboral bajo la figura del contrato a honorarios que procede en la administración del Estado, práctica ya conocida por los servicios públicos. Por ello, queda claro que ha existido un contrato de trabajo, y así solicito que se declare.

J.- Así, se han configurado todos los indicios propios de una relación laboral, que escapen de una mera prestación de servicios a honorarios, no pudiendo invocarse éste último tipo de vínculo, bajo la justificación de que en el servicio público no procede la contratación bajo el código del Trabajo, o que una relación laboral implicaría ir en contra de la forma de regulación del ingreso a la función pública que es una materia



expresamente regulada por la ley, estableciendo una forma de contratación contraria a la permitida para el órgano público, ya que el artículo 1° inciso 3° del Código del Trabajo es claro en su texto al respecto, en cuanto a sostener la procedencia de la relación laboral en la administración pública y municipal, cumpliéndose las exigencias necesarias, y así también lo ha entendido la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, como se expresará más adelante.

Entonces tenemos que:

- 1) Ha existido la prestación de servicios personales, ya sea intelectuales o materiales, como lo es prestar servicios al SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGION DE LA ARAUCANIA, desempeñando funciones en el Departamento de Operaciones Habitacionales, Sección Pagos.
- 2) La prestación de dichos servicios se efectuó bajo el vínculo de subordinación y dependencia de SERVIU región de la Araucanía o MINVU (según corresponda), cuyo supervisor del cumplimiento de las funciones de mi mandante era el jefe del Departamento de Operaciones Habitacionales, Sección Pagos, don Germán Alarcón. Dichos servicios fueron desarrollados de manera permanente, continua en el tiempo e indefinida, desde el mes de enero de 2016 hasta el mes de junio de 2018. Además, cabe decir que dichos servicios se referían al desempeño de funciones propias del SERVIU Región de la Araucanía o MINVU (según corresponda), a partir de enero de 2016, sin que éstas sean labores accidentales o especiales del servicio en que se desarrollaba mi mandante, habiendo más bien, habitualidad y reiteración en sus funciones.
- 3) Como retribución de los servicios prestados mi mandante recibía una remuneración determinada, referida en la letra F del cuerpo de esta presentación, esto es, la suma de \$940.266.
- 4) Ahora bien, siendo el elemento propio y característico del contrato de trabajo, el vínculo de subordinación y dependencia, cabe referir que éste se materializó a través de manifestaciones concretas, como lo son: a) Los servicios prestados fueron continuos en el servicio desde el mes de ENERO de 2016 hasta la fecha de su despido, esto es, JUNIO de 2018, sin que éstos se hayan visto interrumpidos ni por el más breve espacio de tiempo, como se relató anteriormente; b) Los servicios prestados además se referían al cumplimiento de funciones propias y de la esencia del SERVIU Región de la Araucanía o MINVU (según corresponda), como estar encargado de la Sección de Pagos del Departamento de Operaciones Habitacionales; c) Existía obligación de asistencia de la trabajadora en un horario determinado, existía obligación de cumplir una jornada laboral ordinaria semanal, que era obligatorio y continuado en el tiempo, siendo a su vez



controlado, vale decir, existía obligación de dedicar un espacio de tiempo significativo a la faena convenida, cumpliendo un horario; d) Existía la obligación de ceñirse a las órdenes, supervisión o instrucciones dadas por su Jefe directo don Germán Alarcón, le haya sido lícito a mi mandante rechazar éstas o determinadas tareas o labores encomendadas, descritas tanto en el contrato como las impartidas diariamente; e) Existía supervigilancia en el desempeño de las funciones de mi mandante, además de subordinación a controles, dirección y organización de diversa índole (reuniones, coordinaciones, etc.); f) La necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado a través de informes mensuales, entre otras; g) La obligación de estar siempre a disposición de supervisor del servicio durante la jornada laboral; h) La obligación de desarrollar las labores contratadas en el establecimiento del empleador, usando sus muebles, instrumentos y herramientas proporcionadas por éste o en terreno, según propias instrucciones del Servicio.

K.- Todos estos elementos o indicios reflejan concretamente una relación laboral entre mi mandante y la empleadora, SERVIU Región de la Araucanía o MINVU (Según corresponda), y que se condice precisamente con la definición de los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, y contraría por su parte, a la relación a honorarios, pues no se trató de labores accidentales y no habituales del servicio, sino que muy a la inversa, se trató de funciones habituales del servicio y desarrolladas de manera permanente y continuas por mi mandante, y no específicas, como lo es una función tan importante como la sección de pagos del Departamento de Operaciones Habitacionales, donde se efectuaban los millonarios pagos a las constructoras en convenio con el servicio. Además, por cuanto, el contrato de trabajo es consensual, debido a que se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes, siendo la escrituración del mismo solo una solemnidad por vía de prueba.

Sin embargo, la demandada, valiéndose de las herramientas que le otorga la legislación vigente, erradamente y no menos que conociendo la Ley, utilizó la figura del contrato a honorarios para contratar a mi representado para desarrollar funciones propias y exclusivas del servicio del cual dependía mi mandante, como ya se dijo, y no funciones excepcionales, extrañas, no habituales, esporádicas y no continuas, como lo exige la normativa aplicable para que la contratación a honorarios esté conforme a derecho.

Por ende, no puede pensarse en ningún caso que ha existido un contrato a honorarios, ya que, el vínculo laboral en sí, se desarrolló con los elementos propios de una relación laboral y no a honorarios, cuestión que debe declararse así.



III.- FUNDAMENTOS DEL DESPIDO INJUSTIFICADO:

L.- Por otra parte, se hace necesario estudiar el texto de las disposiciones legales aplicables al caso concreto, a fin de un mayor entendimiento sobre la procedencia de la relación laboral en el servicio público. A saber:

- Artículo 1 º, inciso 3 º: “Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos” .
- Artículo 7 º: “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada” .
- Artículo 8 º, inciso 1 º: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo” .

Normas, de las cuales se infieren los elementos que determinan la existencia de un contrato de trabajo, como lo son la prestación de servicios personales, ya sea intelectuales o materiales; que la prestación de dichos servicios se efectúe bajo un vínculo de subordinación y dependencia, y que como retribución de los servicios prestados, se reciba una remuneración determinada por parte del empleador. Por lo cual, el elemento propio y característico del contrato de trabajo y que lo diferencia de otras relaciones jurídicas, viene siendo el vínculo de subordinación y dependencia entre el empleador y el trabajador, lo cual es entendido como el sometimiento, en relación a las labores ejecutadas, a la forma y condiciones impuestas por el empleador, el cual se materializa a través de manifestaciones concretas como lo son, por ejemplo, la continuidad de los servicios, la obligación de asistencia del trabajador, la obligación de ceñirse a las órdenes o instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole y la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, entre otras.

Ahora, respecto a la primera normativa presentada, aquella hace referencia a una contraexcepción que permite la aplicación de las normas laborales a los funcionarios de la Administración del Estado, y que refiere en definitiva que se someten al Código del Trabajo y a sus leyes que la complementan, los funcionarios de la Administración del Estado que no se encuentren sometidos a un estatuto especial conforme a la ley, o en el caso que dicho estatuto no regule la materia de que se trate, como es el caso de los



funcionarios a honorario, quienes prestan funciones accidentales para el servicio público, pero en sí distintos de los funcionarios públicos.

M.- Entonces, teniendo presente lo dicho, y que en el caso de la especie se configuraron los elementos que son característicos de una relación laboral, corresponde que se apliquen a este caso concreto las disposiciones del Código Del Trabajo citadas, pues con estos antecedentes, la contraexcepción del artículo 1º inciso 3º del Código, se hace plenamente aplicable. Así, una adecuada aplicación del derecho por parte de vuestro Tribunal lo lleva a la ineludible conclusión de que todo lo anterior, a su vez, impide la aplicación del artículo 11 del Estatuto Administrativo, y por ende, impide considerar a mi representado como una funcionaria público; sino que por el contrario, debe considerársela como una trabajador regulado por el Código Del Trabajo.

N.- Cita jurisprudencia.

Q.- Entonces, en ese contexto, NO puede estimarse que implicaría ir en contra de la forma de regulación del ingreso a la función pública, el hecho de aplicarse supletoriamente el código del trabajo en virtud del artículo primero inciso tercero del código del trabajo, por el solo efecto de que la situación de un funcionario a honorarios se encuentra fuera de lo previsto en el artículo 11 del estatuto administrativo. Por ende, independientemente de que se crea que los servicios que mi representado prestó para el SERVIU y MINVU (según corresponda) fueron contratados a honorarios, aquello se hizo sin respetar los presupuestos legales para dicha contratación, por lo cual, no puede hacerse referencia a la misma normativa infringida (Art. 11 del Estatuto Administrativo) para justificar una contratación a honorarios que se ha dado bajo las condiciones de una relación laboral. Ello por cuanto, no se puede permitir la informalidad laboral en la Administración del Estado fundado en que la normativa no permite contratación por el Código Del Trabajo. Por lo que, es evidente que resulta aplicar, a éste caso concreto, el artículo 7º y 8º inciso 1º, en relación con el artículo 1º inciso 3º del Código Del Trabajo.

R.- Que prestó sus servicios en virtud de un contrato de trabajo a plazo fijo, que fue renovándose en la forma relatada en el ítem I, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, y de acuerdo a los hechos, la realidad de la relación laboral y la Ley, se transformó en una relación laboral indefinida. Es decir, todo lo anterior no hace sino ratificar que se desempeñó bajo subordinación y dependencia para la demandada, dándose todos y cada uno los requisitos para entender la existencia de un contrato laboral conforme al artículo 7º y 8º inciso 1º del Código Del Trabajo, teniendo



supervisión en sus funciones, horario, control, régimen disciplinario, y debiendo ajustar su desarrollo profesional a la planificación impuesta por la propia empleadora.

Entonces, en virtud de la existencia de una relación laboral a plazo fijo, conforme se dirá, entre mi mandante y el SERVIU Región de la Araucanía o MINVU (según corresponda), y no un contrato a honorarios, queda claro que mi mandante fue objeto de un despido injustificado, toda vez que el servicio puso término a la relación laboral sostenida a partir del 19 de junio de 2018, antes del vencimiento del plazo del contrato, “por no ser necesarios sus servicios, atendida la reducción de contrataciones a honorarios en el Servicio, en el marco de la política de austeridad fiscal implementada por el gobierno y Plan de Reestructuración del Servicio”, conforme notificación remitida a mi mandante por parte de don Erick Baumann Frindt, encargado departamento administración y finanzas de Serviu Región de la Araucanía, lo que resulta ser asimilable a la causal de Necesidad de la Empresa del art. 161 del Código Del Trabajo pero sin que el fundamento de dicha causal sea de las que nuestro ordenamiento jurídico habilita para justificarla.

Es decir, dicha causal no ha sido aplicada legalmente, por cuanto el artículo 161 del Código del Trabajo es claro en su texto, y refiere que “el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal de las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como: a) Las derivadas de la racionalización o, b) Modernización de los mismos, c) Bajas en la productividad, d) Cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”, todo lo cual debe acreditarse fehaciente y concretamente, en qué consistió la racionalización, la modernización, los cambios de las condiciones del mercado, o las bajas en la productividad que hicieron necesario despedir a mi mandante.

S.- Por ello, cabe concluir que la causal invocada por la demandada al despedir a mi representada, esto es, “por no ser necesarios sus servicios, atendida la reducción de contrataciones a honorarios en el Servicio, en el marco de la política de austeridad fiscal implementada por el gobierno y Plan de Reestructuración del Servicio”, no se encuentra amparada por ninguna de las causales establecidas por la Ley como Necesidad de la Empresa, por ende, la empleadora intenta encubrir el despido, que a todas luces ha resultado ser injustificado, en Necesidades de la Empresa sin serlo, por no hacerse conforme a lo mandado por nuestro Código.

Entonces, debe entenderse que el despido ha sido injustificado por fundarse la Necesidad de la Empresa en circunstancias no previstas por la norma que la regula, y así debe declararse.



Cuestión importante, por cuanto, existiendo una relación laboral, y siendo ésta a plazo fijo, que por las renovaciones se transformó en una relación indefinida, se le puso término invocando una causal injustificada, lo cual importa una sanción legal, además de todas las prestaciones a las que el empleador está obligado producto de haberse mantenido una relación laboral. Por lo que solicito que se dé lugar al pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por a los de servicio, incremento legal, de feriados, además de las remuneraciones correspondiente a todo el periodo del contrato a plazo fijo, previo a la declaración de despido injustificado de una relación laboral indefinida.

T.- En subsidio de lo anterior, para el evento en que previa constatación de la existencia de una relación laboral, se estimare que no ha procedido en el caso sub- lite un despido injustificado, de todas maneras solicito que se haga lugar a las prestaciones laborales que proceden en todo caso, por la existencia de una relación laboral, conforme a lo que se expresará más adelante.

IV.- NULIDAD DEL DESPIDO:

U.- Cabe mencionar además que, durante la relación laboral, comenzada en el mes de enero de 2016, nunca se le pagó las cotizaciones respectivas por el empleador, es más, se le despide con fecha 19 de junio de 2018 sin que el pago de éstas se encontraren al día, y peor aún, sin que la demandada en la oportunidad legal haya hecho entrega de la documentación que acreditara el pago de las cotizaciones de mi mandante referente al periodo en que ejerció la función ya referida.

V.- Así las cosas, el despido no se ajustó a lo dispuesto por el legislador en el artículo 162 inciso 5° y 6° del Código del Trabajo, por lo que no es válido, al no informársele a mi mandante el estado de pago en que se encontraban las imposiciones referidas y tampoco se entregan los comprobantes que acrediten dicho pago, como se ha dicho.

En atención a todo lo anterior, solicito que el despido sea declarado nulo, porque a la fecha de ponerse término al contrato de trabajo, mi mandante se encontraba sin sus cotizaciones previsionales al día. Todo esto sustentado en el Art. 162 inciso 5° y 6° del Código del Trabajo. El texto señalado indica que el empleador que terminó la relación laboral sin haber pagado las respectivas cotizaciones previsionales, tiene la obligación de pagar al trabajador la totalidad de las remuneraciones e imposiciones correspondientes al periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha del pago efectivo de las cotizaciones adeudadas, con la documentación que acrediten dicho pago.



Además, se debe agregar que la Ley Bustos se aplica a todos los trabajadores sin excepción ni amparo a alguna calidad profesional o técnica en específico. Por lo que es completamente aplicable a mi representado.

Que en consideración a lo anterior y como consecuencia de las imposiciones impagas que se han tratado al momento del despido y hasta la actualidad, solicito que éste sea declarado nulo en la sentencia definitiva, devengándose las remuneraciones brutas respectivas desde la fecha de su despido, 19 de junio de 2018, y hasta la convalidación del mismo, lo cual aún no se ha producido.

W.- Y, es aplicable la normativa referida a éste caso concreto, esto es, la Nulidad del Despido, por cuanto, constatada la existencia de una relación laboral entre mi mandante y el SERVIU o MINVU (según corresponda), y teniendo presente la presunción de derecho sobre el conocimiento de la Ley, el empleador no pudo menos que conocer la normativa aplicable y por ende, que la prestación de servicios sostenida entre las partes no era a honorarios sino que una relación laboral regulada por el Código Del Trabajo, por cuanto la sentencia que declare la existencia de la relación laboral es declarativa y no constitutiva, y por ende, la obligación impuesta por el art. 162 del Código del Trabajo, se entiende haberse generado desde el inicio de la relación laboral y no desde la sentencia definitiva.

V.- PETICIONES CONCRETAS:

En cuanto a las pretensiones que se reclaman a través de este procedimiento, es que se solicita a Us. que en la sentencia definitiva, se dé lugar a la demanda interpuesta y se declare que ha existido una Relación laboral a plazo fijo, que se ha transformado en indefinido en virtud de las renovaciones, y en consecuencia ha habido un despido injustificado y no conforme a lo que prescribe el Código del Trabajo, pues se puso término a ésta sin invocar causal legal y justificada para poner término a la relación laboral, ordenando que se proceda al pago, por la demandada, de las siguientes prestaciones debidas; y de igual manera, en subsidio del caso anterior, para el caso en que se estimare que no ha existido despido injustificado, por el mero término de una relación laboral:

1.- La indemnización sustitutiva de aviso previo, por cuanto se puso término al contrato de mi representado sin avisar con la antelación prescrita por el Código del ramo, por la suma de \$940.266, de conformidad a la remuneración percibida por mi mandante en el mes de mayo de 2018.



2.- La indemnización por 2 años de servicio, por \$1.880.532, pues comenzó la relación laboral el día 10 de febrero de 2016 y cesó en sus funciones con fecha 19 de junio de 2018.

3.- Aumento legal de la indemnización por años de servicio en un 50%, de acuerdo con el artículo 168 letra B del Código del Trabajo, por no expresar causal legal, condenando a la demandada en consecuencia a pagar la suma de \$940.266.

4.- Feriado proporcional, ascendente a la suma de \$313.420, en virtud de 10 días de feriado proporcional adeudado a mi mandante, por haber sido despedido con fecha 19 de junio de 2018, a razón de 5 meses y 19 días trabajados el presente año, y cuya remuneración pertinente para el cálculo respectivo asciende a la suma de \$940.266.

5.- Que el despido sea declarado nulo en la sentencia definitiva, y por ende, se devenguen las remuneraciones brutas desde la fecha de su despido, esto es, 19 de junio de 2018, hasta la convalidación del mismo, o lo que se estime conforme al mérito de autos.

6.- Se decrete el pago de las cotizaciones de los periodos respectivos adeudados, esto es, desde el mes de enero de 2016 hasta el mes de junio de 2018.

7.- Las remuneraciones insolutas por cuanto lo regulaba un contrato a honorarios a plazo fijo hasta el 31 de diciembre de 2018, y en ese orden, habiéndosele despedido injustificadamente de manera anticipada, le corresponde el pago de las remuneraciones por los 6 meses por los cuales tenía vigencia el contrato de trabajo, desde julio hasta diciembre de 2018, ascendente a la suma de \$5.641.596.

Con costas de la causa.

SEGUNDO: Contestando la demanda el Fisco de Chile, en representación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo niega todos los hechos que son fundamento de la demanda por no ser efectivos. No es efectivo que haya existido una relación laboral regulada por el código del trabajo entre las partes ni tampoco es efectiva la base de cálculo ni que proceda un despido nulo, ni se le adeudan remuneraciones ni compensación de dinero por el feriado, ni cotizaciones provisionales de lucro cesante o remuneraciones. Que la relación que tuvo la demandante con el Serviu de la Araucanía escapa a la órbita del derecho laboral.

Según el artículo 11 del Estatuto Administrativo las entidades reguladas por dicho estatuto puede contratar personal sobre la base de honorarios, la que se regirá por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones del estatuto administrativo.



Al no existir relación laboral no procede el pago de ningún tipo de prestación demandada, ni tampoco procede la sanción de nulidad del despido, y en todo caso, aun cuando se declare la existencia de relación laboral dicha sanción no procedería, según lo dictaminado la Corte Suprema recientemente aplicable.

En definitiva solicita el rechazo de la demanda con costas.

TERCERO: Que se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos pertinentes y controvertidos los siguientes:

- 1.- Efectividad que los servicios prestados por don Wilson Gabriel Soto Avendaño para el Ministerio de Vivienda y Urbanismo lo fueron bajo subordinación y dependencia conforme a los términos establecidos en el artículo 7° del Código del Trabajo y en tal evento, indicios sobre el particular.
- 2.- Remuneración u honorario que percibía el demandante.
- 3.- En el evento de haber existido relación laboral, naturaleza jurídica del mismo.
- 4.- En el evento de haber existido relación laboral, efectividad de haber existido un despido injustificado y fecha del mismo.
- 5.- Efectividad de adeudarse feriado proporcional y cotizaciones de seguridad social de enero de 2016 a junio de 2018.
- 6.- Efectividad de corresponder remuneraciones hasta el término del contrato suscrito.

CUARTO: Prueba del demandante:

DOCUMENTAL

- 1.- Notificación del Serviu Región de la Araucanía a través del encargado del depto. De administración y fianzas, Erich Baumann, con fecha 19 de junio de 2018, en cuanto se resolvió dar termino la prestación de servicios del actor.
- 2.- Resolución Exenta RA N° 272/281/2018 de 12.01.2018, que aprueba contrato a honorarios a suma alzada suscrito entre la Subsecretaria de Vivienda y Urbanismo y Wilson Gabriel Soto Avendaño, de fecha 29.12.2017 y registrado en Contraloría con fecha 12.01.2018.
- 3.- Boletas de honorarios electrónicas emitidas por el actor a SERVIU, N° 138 a 141, 143 a 149, 151 a 156 y 159, emitidas entre enero de 2017 al 1 de julio de 2018.
- 4.- Resolución Exenta N° 86 de fecha 18.02.2016 del Serviu IX Región, que aprueba convenio a honorarios a suma alzada con el actor, y Convenio Ad Referéndum de fecha 17.02.2016 entre el Servicio de Vivienda y Urbanismo y el actor.
- 5.- Resolución TRA N° 272/781/2017 de fecha 11.01.2017 que aprueba contrato de honorarios a suma alzada del actor de 02.01.2017 y Convenio ad referéndum de 02.01.2017 entre Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el actor.



6.- Resolución Exenta N° 171 de 20.07.2016 que modifica Convenio a honorario, con firma de Rodrigo Urra Escobar, Director Subrogante de SERVIU Región de la Araucanía.

7.- Certificado de cotizaciones de AFP PROVIDA de fecha 03.07.2018 y certificado de cotizaciones de FONASA de 03.07.2018 que informa que respecto a los periodos comprendidos entre el julio de 2017 y julio de 2018 no se encontró información respecto de cotizaciones.

8.- Informe mensual de desempeño de honorarios a suma alzada y boletas de honorarios electrónica de los meses que comprenden el periodo de enero a mayo de 2018.

9.- Clasificación real de horas y eventos, que contemplan los periodos del 01.01.2017 al 31.12.2017 y del 01.01.2018 al 31.01.2018 de la Dirección de SERVIU IX Región.

10.- Recomendaciones laborales del actor de: Carlos Muñoz Miranda jefe de operaciones de MARTABID S.A., Richard Carmona Maldonado en representación de la Constructora Richard Carmona Maldonado, Álvaro Ibaceta Martínez jefe de operaciones comerciales de la Inmobiliaria Socovesa Sur S.A., Vicente Hernández Valle en representación de la Constructora Vicente Hernández Valle E.I.R.L., Jorge Muñoz Bascuñán a en representación de Constructora J.A. Muñoz E.I.R.L. y Julio Cuitiño Rubina encargado de operaciones habitacionales de la Inmobiliaria Nueva Vida Tres Limitada.

TESTIMONIAL

1.- **Michel Karina Alarcón Manríquez.** RUT 12.193.196-6: conoce a Wilson Soto porque fueron colegas en Serviú ubicado en O' Higgins 830 en el primer piso en la unidad de operaciones habitacionales, desde febrero del año 2016. Ella es trabajadora social ejerciendo funciones decretadas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y don Wilson en la parte de contabilidad, le correspondía el pago de los subsidios habitacionales que es la base del Serviú o Ministerio, hacía las órdenes de pago, pagaba los Decretos 1, el 116 y el 19, atendía público, inmobiliarias y todo lo relacionado con el subsidio habitacional. El actor prestaba funciones para el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, físicamente en el Serviú en calle O' Higgins. El jefe directo de ellos era don Mauricio Contreras Sánchez. Asistieron a las reuniones de jefatura, pero tenían oficinas distintas, todo relacionado con la unidad de operaciones habitacionales. Eran subordinados y dependientes de la jefatura directa, no se podían mandar solos. El jefe de contabilidad de Wilson era don Germán Alarcón. La jornada laboral del actor era de 8 a 5 de la tarde. Debían marcar asistencia tanto regresar como al retirarse del trabajo. Del ministerio le llegaba mensualmente un correo donde se decía si le iban a pagar el monto total de su remuneración, o había algún descuento. Don Gabriel Castillo de recursos



humanos recibía las boletas de honorarios y los informes que ellos emitían, para enviarlos al ministerio, y llegaban atrasados se le descontaba, eso estaba todo controlado. Los beneficios están en el convenio con el ministerio, vacaciones legales, 6 días administrativos y las licencias médicas, para las mujeres pre y post natal y parental para los hombres. Que también era a honorarios y fue desvinculada el 19 de junio de 2018, fue un grupo de distintas secciones que fue desvinculado. Por reestructuración del Serviu, se les entregó una notificación, pero no es efectivo porque las funciones del ministerio siguen siendo las mismas, de entrega de subsidios habitacionales.

Contra interrogada: el contrato de prestación de servicios a honorarios era con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la Subsecretaría, para prestar funciones en el Serviu que es el organismo que hace la ejecución de los planes del ministerio, es lo mismo. En los convenios está todo estipulado y especificado respecto de sus funciones y las actividades de cada uno. El actor es profesional contador y estaba cargo de generar las órdenes de pago de los subsidios habitacionales de acuerdo a los Decretos 1, 116 y 19, que son los pagos de los subsidios habitacionales a las inmobiliarias.

QUINTO: Prueba de la demandada:

DOCUMENTAL: Por resolución de fecha 05.11.2018 se decretó el apercibimiento establecido en el artículo 6° de la Ley 20.886, y se tuvo por no presentada la prueba documental.

SEXTO: Que, conforme a las pruebas aportadas por las partes, y que se aprecian conforme al sistema de la sana crítica, es posible establecer los siguientes hechos:

- 1.- El actor prestó servicios para el SERVIU Araucanía, a contar del 10 de febrero de 2016, en virtud de sucesivos contratos de honorarios a suma alzada suscritos con la Subsecretaría del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, siendo el último contrato a honorarios suscrito con fecha 29.12.2017 con vigencia a contar de 1 de enero de 2018 y hasta el 31 de diciembre de 2018.
- 2.- Que los servicios prestados por el actor lo fueron para las funciones establecidas en la cláusula tercera del convenio, las que se desarrollaban en las instalaciones del departamento de operaciones habitacionales del Serviu Araucanía, ubicadas en O' Higgins 830 de Temuco.
- 3.- Que con fecha 19 de junio de 2018, el encargado de administración y finanzas del Serviu Araucanía le notifica por escrito al actor, el término anticipado del contrato a honorarios a contar de la misma fecha.



SÉPTIMO: Que la Ley N° 18.834, denominado Estatuto Administrativo, regula las relaciones entre el Estado y sus funcionarios dependientes, y considera empleados públicos los que prestan servicios de planta y a contrata, quedando excluidos los contratados a honorarios. Al no existir un estatuto especial para los contratados a honorarios el funcionario debe dirigir necesariamente sus acciones judiciales en los tribunales del trabajo.

Que según el Estatuto Administrativo, el contrato a honorarios es el establecido para la contratación de 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, o bien para la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Es decir deben ser servicios temporales y no habituales de la institución, están sujetos a la legislación civil, no están sujetos a horarios ni al cumplimiento de jornadas, ni tienen derecho a los beneficios de la legislación laboral.

OCTAVO: Que la controversia sometida al conocimiento del Tribunal radica en establecer si las funciones que desempeñaba el actor para el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se enmarcan en un contrato de trabajo en las condiciones establecidas en el artículo 7° del Código del Trabajo, o bien bajo la forma de prestación de servicios a honorarios.

NOVENO: La doctrina y la jurisprudencia han establecido lo que se llama un haz de indicios, que permiten determinar cuando estamos frente al elemento de subordinación y dependencia, los que en definitiva deberán ponderarse en su concurrencia, cantidad y entidad, para concluir si concurre este elemento esencial y distintivo de una relación laboral. Son en general, la sujeción a órdenes e instrucciones, vigilancia y control de asistencia, cumplimiento de horario o jornada de trabajo, sujeción al régimen disciplinario del empleador, control superior, continuidad de los servicios, exclusividad en la prestación de servicios.

A.- Sujeción a órdenes e instrucciones: Al decir del autor José Luis Ugarte las órdenes e instrucciones deben ser sobre el contenido de la labor del trabajador, el qué, cómo y cuándo de la prestación de servicios, debiendo ser permanentes y no meramente ocasionales. En autos este elemento se desprende de la testimonial del actor, que establecen que el actor debía seguir órdenes e instrucciones de su jefe directo don Mauricio Contreras Sánchez.

B.- Control de asistencia: Que el actor debía marcar asistencia diaria en un registro biométrico del mismo modo que los funcionarios de planta o a contrata del Serviu.



C.- Cumplimiento de jornada de trabajo: Que relacionado con lo anterior, el actor estaba sujeta al cumplimiento de horario del Serviú, al igual que el personal permanente.

D.- Sujeción a régimen disciplinario: dicho indicio se desprende de la obligación de presentar informes mensuales de las actividades realizadas y debía contar con el visto bueno de la jefatura superior, de otra manera no percibía el honorario o remuneración convenida.

E.- Control o fiscalización superior: manifestado a través de la obligación impuesta al actor de desempeñar sus funciones en forma eficiente, siendo su jefe directo del director de operaciones habitacionales Mauricio Contreras.

F.- Uso de instalaciones de la empleadora, materiales, etc.: que los servicios se prestaban en las dependencias del Serviú Araucanía, en calle O' Higgins 830, en una oficina, con materiales e instalaciones proporcionadas por el Serviú.

G.- Continuidad en la prestación de los servicios: acreditado con los sucesivos contratos celebrados a contar del 10 de febrero de 2016, que dan cuenta de la continuidad en la prestación de los servicios personales por más de dos, sin interrupciones en el tiempo.

H.- Exclusividad de los servicios: sin perjuicio de que no existía prohibición contractual para que la actora desempeñara otros trabajo o servicios a terceros, tal hecho habría ido físicamente imposible debido al cumplimiento de horarios y obligación de jornada obligatoria que tenía, de manera que se entiende que los servicios prestados lo fueron en forma exclusiva.

DÉCIMO: Que entonces, si bien el demandante suscribió convenios o contratos denominados a honorarios, la realidad era que los servicios personales eran prestados bajo vínculo de subordinación y dependencia, pues como se estableció en el considerando precedente, se cumplen todos los indicios de una relación laboral.

Que en los convenios, cláusula tercera, se detallan las funciones que debía prestar el actor, entre otras apoyar en procesos de participación ciudadana en actividades de terreno, difundir programas del gobierno regional, apoyar desde Participación Ciudadana a Programas de Diplader u otras funciones encomendadas por sus superiores. Debía entregar informes de avance mensual que rindan cuenta del progreso de las funciones señaladas. Que la cláusula sexta incluso señala que en el cumplimiento de sus funciones, uso y custodia de bienes muebles, queda sujeta a responsabilidad administrativa

Que importante resulta para este sentenciador señalar que la relación duró más de dos años, lo que demuestra la continuidad y permanencia de las labores que desarrolló el actor para la institución, y que no se trataba de labores transitorias o



accidentales, sino que se trata de labores principales y permanentes del Ministerio de Vivienda.

Que al efecto, el testimonio de Michelle Alarcón Manríquez, se refiere a la contratación a honorarios del actor, las funciones que desempeñaba como profesional contador en el departamento de operaciones habitacionales del Serviu, afirmando que existía control del trabajo diario, de asistencia, de cumplimiento de horarios de trabajo, tenían derecho a permisos, días de vacaciones, lo que confirma la conclusión del Tribunal en orden a establecerse una relación de subordinación y dependencia del actor respecto de la demandada.

UNDÉCIMO: Que estando acreditada la relación laboral entre las partes, procede analizar y resolver las peticiones del demandante.

Conforme a los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la comunicación de término de dicha relación, de fecha 19 de junio de 2018, carece de fundamentos fácticos y legales, por lo que debe calificarse dicha desvinculación como injustificada.

Que existiendo un despido injustificado sin aviso previo, procede el pago de la indemnización sustitutiva y la indemnización por años de servicios, conforme con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, con el recargo legal respectivo.

Respecto del feriado proporcional demandado, la demandada no acompañó documentación que probara su uso por parte del actor, por lo que procede ordenar su pago compensado en dinero.

En relación a las cotizaciones previsionales demandadas se ordenará su pago en los organismos previsionales que correspondan, por el periodo laboral correspondiente.

Que respecto de acción de nulidad del despido, no se accederá a ella, por cuanto la sanción prevista en el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, no se aplica cuando es en la sentencia donde se declara la existencia de relación laboral, la cual ha sido discutida por el Estado, y además que este, en su calidad de empleador, no estuvo en la posibilidad legal de efectuar el descuento de cotizaciones previsionales cumpliendo su papel de intermediario en el pago de las mismas en los organismos previsionales.

Así lo ha resuelto la Corte Suprema en fallos recientes, Rol 50-2018, señalando que el personal contratado a honorarios en la Administración Pública o Municipal, en labores habituales y permanentes, se reconoce relación laboral pero no procede nulidad del despido, pues dicha sanción procede cuando no existe retención de



cotizaciones previsionales, existiendo la imposibilidad legal de que Estado haya podido efectuar descuentos de cotizaciones, del honorario del prestador.

Con respecto a la demanda de pago de “remuneraciones insolutas” hasta el 31 de diciembre de 2018, esto es, el pago de las remuneraciones u honorarios del tiempo restante del convenio a honorarios, al parecer como lucro cesante, este tribunal procederá a rechazar dicha petición.

En efecto, tratándose, según la teoría del actor, que sus servicios personales constituían en la realidad un contrato de trabajo encubierto como convenio a honorarios, no puede pretender que en este aspecto dicho contrato a honorarios si tenga efectos legales y se le dé el carácter de un contrato a plazo fijo, pues su petición concreta es la declaración de relación laboral del periodo trabajado, de manera, que procede estimar conforme a los principios del derecho del trabajo, que el contrato era de carácter indefinido, lo que hace procedente conceder las indemnizaciones asociadas a un despido injustificado. Que además no puede pretender el pago de remuneraciones de un periodo futuro, que no ha laborado en la realidad.

DUODÉCIMO: Que la prueba ha sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, y la que no ha sido analizada pormenorizadamente, no tiene influencia substancial en las conclusiones que anteceden.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 162, 163, 172, 420, 456 y 459 del Código del Trabajo; Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, se declara:

I.- Que **HA LUGAR** a la demanda interpuesta por **WILSON GABRIEL SOTO AVENDAÑO** en contra del **FISCO DE CHILE**, en cuanto se declara la existencia de relación laboral entre las partes a contar del 10.02.2016 y hasta el 19.06.2018; que el despido de fecha 19 de junio de 2018 se califica como injustificado, y, en consecuencia se condena a la demandada al pago de las siguientes sumas:

- 1.- \$ 940.266 de indemnización sustitutiva del aviso previo.
- 2.- \$ 1.880.532 de indemnización por 2 años de servicios.
- 3.- \$ 940.266 de aumento legal del 50% que establece la letra b) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- 4.- \$ 188.040 por concepto de feriado proporcional del periodo 10.02.2017 al 19.06.2018, equivalente a 6 días hábiles.
- 5.- Pago de las cotizaciones previsionales de AFP del periodo 10.02.2016 hasta el 19.06.2018. Oficiése a la AFP correspondiente al demandante para los fines pertinentes.

Que **no ha lugar** a las demás prestaciones demandadas.

II.- Que cada parte pagará sus costas.



Regístrese.

RIT O-581-2018

RUC 18-4-0121036-5

Dictada por don **CHRISTIAN OSSES CARES**, Juez Titular del Juzgado del Trabajo de Temuco.



XLDMHTCVDV

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>