

Concepción, veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

VISTO, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE:

1.- ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO:

En este proceso, **RIT O-385-2019** del Ingreso del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Procedimiento de Aplicación General, compareció doña **MIGUEL IVAN VALENZUELA MONCADA**, técnico de mando medio en mecánico en combustión interna y automotriz y técnico de mantención en semáforos, domiciliado en la comuna de Talcahuano, Sector Las Salinas, Avenida Bernardo O'Higgins N°1.186, oficina 1207-1208, quien demandó a su ex empleadora **MUNICIPALIDAD DE TALCAHUANO**, representada por su alcalde don **Henry Leonardo Campos Coa**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Sargento Aldea 250, Talcahuano, fundado en las siguientes consideraciones:

1.- LA DEMANDA

1.1.- Antecedentes de la relación laboral

Indica que a partir del mes de mayo del año 2014 y hasta diciembre del año 2018 habría prestado servicios para la demandada desempeñando labores en la Dirección de Tránsito y Transporte Público sobre la base de una sucesiva suscripción de contratos a honorarios a suma alzada, para prestar apoyo al Municipio en la inspección fiscal y revisión de las obras financiadas por este, para controlar el cumplimiento cabal y oportuno de las construcciones en sus distintas etapas y cualquier otras tareas conexas o relacionadas con los servicios contratados.

Señala que por los servicios prestados percibía un estipendio mensual de \$890.400.

Agrega que no obstante la modalidad contratación adoptada por la demandada, esto es contratos a honorarios a suma alzada, la prestación de servicios durante la vigencia de la relación contractual se hizo bajo subordinación y dependencia en los términos regulados en el Código del Trabajo, por cuanto se trató de labores permanentes e indispensables para la Municipalidad, encontrándose sujeto al cumplimiento de una jornada de trabajo, obligación de asistencia diaria y supeditado al poder de dirección y mando del Director de Tránsito. Además, los contratos sucesivos que suscribió con la demandada le reconocían una serie de beneficios y derechos propios de un contrato de trabajo y no de uno de arrendamiento de servicios. De igual forma percibía un estipendio mensual por la prestación de los servicios, asimilable a una remuneración.

Agrega que durante la vigencia de la relación laboral no se habrían pagado



cotizaciones previsionales por parte de la demandada.

Por estas circunstancias solicita al tribunal que se declare la existencia de una relación laboral bajo subordinación y dependencia entre las partes, por cuanto la demandada habría excedido el marco regulatorio de excepción que la autoriza a contratar a profesionales en la modalidad de honorarios.

Cita al respecto jurisprudencia de los tribunales superiores en el ámbito laboral y doctrina que avalarían su pretensión.

1.2.- Término de la relación laboral

Señala que el día 27 de noviembre de 2018 habría recibido una comunicación suscrita por el alcalde de la Municipalidad en la cual se le comunicaba que la relación contractual terminaría el 31 de diciembre de 2018 y no se requerirían sus servicios para el año 2019. En la citada comunicación se habrían entregado una serie de antecedentes que pretendía justificar la decisión de la demandada, las que por cierto no serían efectivas.

En consecuencia, acorde la citada comunicación y para todos los efectos legales, se le habría separado de sus funciones el 31 de diciembre de 2018.

Expresa que aun cuando la demandada con esta comunicación pretende revestir de cierta legalidad el término de la relación laboral, ésta no cumpliría con las formalidades del artículo 162 del Código del Trabajo, en consecuencia se estaría frente a un despido injustificado, y conforme señala el artículo 168 inciso primero del mismo cuerpo legal, el despido debe entenderse realizado “sin invocación de causa legal”, y por tal razón debe condenarse a la empleadora al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 inciso cuarto y 163 inciso dos, más el recargo del artículo 168 inciso primero letra b), todas normas del Código del Trabajo.

1.3.- Nulidad del despido y cotizaciones adeudadas

Indica que la parte demandada no habría pagado cotizaciones previsionales ni de seguridad social durante la vigencia de la relación laboral, correspondiente entonces aplicar la sanción del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, hasta que se produzca la convalidación en la forma establecida en el inciso 7° de la citada norma legal.

1.4.- Peticiones concretas formuladas al tribunal

En mérito de lo expuesto, solicita acoger la demanda en todas sus partes declarando la existencia de una relación laboral bajo subordinación y dependencia



entre las partes, que el despido de que fueron objeto los actores es injustificado y que en consecuencia se orden el pago de las prestaciones que detalla en su libelo para cada uno de los trabajadores con los correspondientes reajustes, intereses y costas de la causa.

2.- CONTESTACIÓN

2.1.- Corresponde el rechazo por ser una relación estatutaria

Expresa que el actor suscribió con la Municipalidad una serie de contratos de prestación de servicios a honorarios a suma alzada de conformidad al artículo 4° de la ley 18.883, tratándose de cometidos funcionarios específicos.

En cuanto al término del contrato, corresponde a la aplicación precisa de la normativa contractual que regía la prestación de servicios, pues precisamente el contrato estipulaba que la duración de éste no podría exceder el 31 de diciembre de 2019. En consecuencia ésta sería aplicación de las reglas propias de la normativa que reglaba la prestación de servicios y no obedecería más que a la aplicación de ellas, sin necesidad de recurrir a otros medios por estar allí expresamente regulado.

En cuanto a la comunicación que se le remitió obedecería a razones de carácter administrativo, pues los actos de la municipalidad deben ser fundados y por ellos se requería que en dicha comunicación se indicaran los fundamentos que sustentaban la no renovación del contrato de prestación de servicios para un nuevo período.

Dada la naturaleza de la prestación de los servicios y en atención a que esta se encontraba reglada en el contrato y en el artículo 4° de la Ley 18.883, no se encontraba obligada en modo alguno a remitir un aviso en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto este estatuto no era aplicable al caso que se ventila en este juicio.

El actor prestaba sus servicios en forma libre sin que haya índices de laboralidad y la existencia de destrices generarles al respecto no implicaría la existencia de un régimen de subordinación y dependencia en los términos regulados en el Código del Trabajo.

Agrega que la Municipalidad estaba impedida de contratar al actor bajo la modalidad del Código del Trabajo por lo mandatado en su ley orgánica y no ser de los casos de excepción en que si está autorizada a hacerlo. Indica que el actor lo que pretendería por esta vía sería un nombramiento de planta pasando por encima de las normas que regulan el nombramiento de los funcionarios municipales en tal calidad.



En cuanto a los presuntos índices de laboralidad que expone en su demanda señala que la prestación de servicios a honorarios en el ámbito público revisten modalidades especiales que no alteran la naturaleza de carácter civil de este tipo de contratación.

2.2.– En subsidio, despido no sería injustificado

En subsidio, para el caso improbable de que se estime como procedente la existencia de relación laboral, y en especial considere que ha habido una suerte de continuidad en la relación con el actor de modo de calificarla como contractual laboral indefinida (como se pretende), se deberá considerar que el demandante alega la existencia de un despido “sin causal” o carente de motivo, lo que no se ajustaría con el tenor de la comunicación que se le remitió con fecha 27 de noviembre de 2018, la que si bien responde a la necesidad de fundamentar el acto administrativo de cese, contiene los fundamentos necesarios a esta parte para justificar la ausencia de una nueva contratación.

2.3.– Improcedencia de la nulidad del despido

Indica que al tratarse de una sanción prevista para el empleador incumplidor, que a sabiendas retiene las cotizaciones previsionales de sus trabajadores y no las paga a las entidades pertinentes, obteniendo un beneficio económico de esta conducta, este no es el caso de un Municipio, que como servicio público, y de buena fe, contrató en base a la normativa civil, y para ello, en dichas condiciones, destinó fondos públicos.

La alegación anterior es procedente, incluso si se estima como procedente la existencia de relación laboral, y así lo habrían señalado los Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en sentencias sobre recurso de unificación, rechazando la petición de nulidad del despido, así se ha resuelto, entre otras, en las causas roles 37.399–2017 y 36.601–2017.

2.4.– Otras alegaciones de la demandada

En todo caso, señala que su parte estaría impedida de contratar a los actores en los términos del Código del Trabajo por la vigencia del principio de legalidad que la obliga al ser un órgano de la administración del Estado.

De igual forma, hace valer la teoría de los actos propios, por lo que el demandante estaría impedido de alegar que el término de su contrato de prestación de servicios obedecería a un despido injustificado.



3.- LA CONTROVERSIA

A la audiencia preparatoria comparecieron ambas partes, y llamadas a conciliación no se produjo, fijándose los hechos no controvertidos y los hechos a probar en los términos que a continuación se indican:

3.1.- Hechos no controvertidos

1.- Que el actor comenzó a prestar servicios para la demandada a partir de mayo de 2014.

2.- Que por la prestación de los servicios se pagaba un estipendio mensual de \$ 890.400.

3.- Durante la vigencia del contrato no se pagaron cotizaciones previsionales.

4.- El 23 de noviembre se comunicó al actor que sus servicios cesaban a partir del 31 de diciembre de 2018.

3.2.- Hechos a probar

1.- Efectividad que la relación contractual entre las partes era bajo subordinación y dependencia en los términos del Código del Trabajo.

2.- Funciones que desarrollaba el actor para la demandada.

3.- En su caso, efectividad del despido y cumplimiento de las formalidades.

4.- Efectividad de haberse generado el feriado reclamado, en su caso, efectividad de encontrarse compensado monetariamente.

4.- PRUEBAS RENDIDAS POR LAS PARTES

4.1.- Prueba de la parte demandante

-Documental

1.- Copia de Reclamo ante la Inspección del Trabajo de Talcahuano de fecha 04 de enero de 2019, con el Ingreso N° 822/2019/87.

2.- Copia de Comparendo de Conciliación de fecha 21 de enero de 2019, celebrado ante el Centro de Conciliación VIII Región, de la Dirección del Trabajo de Concepción.

3.- Copia de contrato de prestación de servicios de fecha 14 de mayo de 2014 celebrado entre el actor y la Municipalidad de Talcahuano.

4.- Copias de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el actor y la Municipalidad de Talcahuano correspondiente a los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.



- 5.- Copia de Decreto Alcaldicio N° 57 de fecha 04 de enero de 2016 que dispone la contratación de don Miguel Iván Valenzuela Moneada, para desempeñarse en la Dirección de Tránsito y Transporte Público de la Municipal.
- 6.- Carta de notificación de fecha 23 de noviembre de 2018 que dispone término de la contratación a honorarios.
- 7.- Decreto Alcaldicio N° 3180 de fecha 23 de noviembre de 2018.
- 8.- Copia de Acta de Notificación de fecha 27 de noviembre de 2018.
- 9.- Boletas de honorarios correspondiente a los meses de mayo a diciembre de 2014; enero a diciembre de 2015.
- 10.- Boletas de honorarios e informe mensual de funciones correspondiente a los meses de enero a diciembre del año 2016.
- 11.- Boleta de honorarios e informe mensual de funciones correspondiente al mes de diciembre de 2017.
- 12.- Boletas de honorarios e informe mensual de funciones correspondiente a los meses de enero, octubre, noviembre y diciembre del año 2018.
- 13.- Certificado de fecha 26 de noviembre de 2018 otorgado por la Unidad Nacional de Registro Curricular del Ministerio de Educación.
- 14.- Certificado de noviembre de 2018 otorgado por la Jefe de la Unidad Operativa de Control de Tránsito del BíoBío (UOCT).
- 15.- Certificado de noviembre de 2013 otorgado por la Jefe de la Unidad Operativa de Control de Tránsito del BíoBío (UOCT), que acredita que el actor tiene la calidad de "Técnico de Mantenimiento de Semáforos".
- 16.- Certificado de fecha 05 de diciembre de 2014 otorgado por TEK Chile S.A., acreditando que el Sr. Miguel Valenzuela Moneada tiene la calificación de instalador de controladores de tráfico norma Tek I y subnorma Tek II.
- 17.- Certificado de fecha 07 de diciembre de 2017 otorgado por TEK Chile S.A., acreditando que el actor es instalador de controladores de tráfico norma Tek I y subnorma Tek II.
- 18.- Certificado de fecha 12 de diciembre de 2001, otorgado por INACAP Talcahuano acreditando la participación y aprobación del Curso "Diseño de circuitos electrónicos digitales Lógica Combinacional".
- 19.- Credencial firmada por el Alcalde de Talcahuano acreditando que el actor integra la Dirección de Tránsito y Transporte Público, de la Municipalidad de Talcahuano.
- 20.- Copia de Oficio DTT N° 42 de fecha 16 de enero de 2017, suscrita por el Director de Tránsito y dirigida al Jefe Administrativo de la Municipalidad de



Talcahuano, solicitando vestuario de trabajo y de seguridad para el actor de autos.

21.- Copia de reporte diario de salidas a las vías principales y secundarias de la comuna firmada por el actor en calidad de "Mantenición semáforos" y por el Director de Tránsito don Enrique Corres Remaggi, correspondiente a las siguientes fechas:

- a) 30 de septiembre de 2014.
- b) 29 de octubre de 2014.
- c) 30 de octubre de 2014.
- d) 05 de junio de 2015.
- e) 06 de junio de 2015.
- f) 08 de junio de 2015.
- g) 10 de junio de 2015.
- h) 11 de junio de 2015.
- i) 12 de junio de 2015.
- j) 13 de junio de 2015.
- k) 10 de julio de 2015.
- l) 13 de julio de 2015.
- m) 14 de julio de 2015.

22.- Set de 2 fotografías correspondiente a actividades de mantención y reparación de semáforos del día 17 de julio de 2017.

23.- Fotografía con Alcalde de Talcahuano y Director de Tránsito del mes de agosto de 2017, donde se hace entrega de maquinaria para aplicar pintura termoplástica.

24.- Fotografía correspondiente a enero de 2018 de instalación de reductor de velocidad en el sector Mirador del Pacífico de la comuna de Talcahuano.

25.- Fotografía correspondiente a reparación de semáforo de calle Colón con Almirante Neff de fecha 09 de enero de 2018.

26.- Set de 4 fotografías correspondiente a mantención de semáforo y reparación de señaléticas y paraderos realizada en el mes de agosto del año 2018.

27.- Correo electrónico del Director de Tránsito de Talcahuano don Enrique Core Remaggi de fecha jueves 13 de junio de 2017 (13:24 horas), dando respuesta a don Hugo Salvatierra de la empresa de mantención de semáforos Auter informándole que debe coordinarse con el actor.

28.- Correo electrónico del Director de Tránsito de la Municipalidad de Talcahuano de fecha jueves 26 de diciembre de 2017 (1:54 horas), dando instrucciones al señor Miguel Valenzuela Moneada.



29.- Correo electrónico del Director de Tránsito de la Municipalidad de Talcahuano de fecha jueves 04 de enero de 2018 (09:10 horas), dando instrucciones al señor Miguel Valenzuela Moneada.

30.- Correo electrónico del profesional de la SECPLA don Richard Montaña de fecha martes 24 de abril de 2018 (4:13 PM) informando link de propuesta pública 2358-14- LE18, solicitando contestar consultas en el proceso de contratación pública que son respondidas por don Miguel Valenzuela Moneada por correo de fecha Lunes 30 de abril de 2018 a las 03.00 PM.

31.- Copia de derivación de correo electrónico de personal Escalafón Directivo de la Dirección de Tránsito don Claudio Vásquez Fernández de 18 de junio de 2018 (09:12 horas) para certificación en Orden de Compra 2358-379-SE18, por el señor Valenzuela Moneada. Este otorga su aprobación mediante correo electrónico con fecha lunes 18 de junio de 2018 (9:29 horas).

32.- Correo electrónico del Director de Tránsito de la Municipalidad de Talcahuano de fecha viernes 21 de septiembre de 2018 (14:44 horas), dando instrucciones al señor Miguel Valenzuela Moneada.

33.- Copia de Decreto Alcaldicio N° 533 de fecha 15 de febrero de 2018 que aprueba el texto refundido del "Reglamento de Organización Interna Municipal N°03, fecha 15 de febrero de febrero del 2018".

-Testimonial: Declararon bajo juramento o promesa de decir verdad en el juicio los siguientes testigos:

1.- **Tomás Nibaldo LLancaleo Álvarez**, C. de I. N° 6.847.687-9; casado, Auxiliar - Chofer municipal, con domicilio en calle Luis Uribe N° 3.789, Sector Las Salinas, comuna de Talcahuano.

2.- **Eduardo Froilán Acuña Molina**, C. de I. N° 18.363.077-6, casado, auxiliar Municipalidad Talcahuano, con domicilio en calle Isla Santa María N° 46, Población Libertad, comuna de Talcahuano.

La declaración íntegra de los testigos consta en el respectivo registro de audio de la audiencia de juicio.

4.2.- Prueba de la parte demandada

-Documental:

1.- Acta de notificación de fecha 27.11.2018

2.- Carta de notificación de fecha 23.11.2018

3.- Decreto N° 3180, de 23.11.2018.

4.- Comprobante de envío de correspondencia de fecha 27.11.2018.



- 5.- Decreto 352, de 05.02.2018
- 6.- Contrato de prestación de servicios de fecha 22.01.2018.
- 7.- Set de boletas e informes mensuales de enero a diciembre de 2018
- 8.- Decreto 102, de 13.01.2017
- 9.- Contrato de prestación de servicios de fecha 13.01.2017
- 10.- Set de boletas e informes mensuales de enero a diciembre de 2017
- 11.- Decreto 57, de 04.01.2016
- 12.- Contrato de prestación de servicios de fecha 02.01.2016
- 13.- Set de informes mensuales de enero a diciembre de 2016
- 14.- Decreto 48, de 02.01.2015
- 15.- Decreto 2612, de 23.09.2015
- 16.- 2 Informe reservado de Dirección de Tránsito a Alcalde.
- 17.- Contrato de prestación de servicios de fecha 02.01.2015.
- 18.- Set de informes mensuales de enero a diciembre de 2015
- 19.- Decreto 1773, de 27.06.2014
- 20.- Contrato de prestación de servicios de fecha 19.06.2014
- 21.- Decreto 1401, de 14.05.2014
- 22.- Contrato de prestación de servicios de fecha 14.05.2014

II.- AMBITO DE DISCUSION: NATURALEZA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL QUE UNIA A LAS PARTES

1.- Planteamiento del problema

La controversia central en estos autos gira en torno a determinar la naturaleza de los servicios prestados por el actor a la Municipalidad de Talcahuano, esto es, si se trata de una prestación de servicios a honorarios que se rige por el derecho privado o bien de una de carácter laboral regida por el Código del Trabajo.

El demandante ha sostenido que los servicios que prestó a honorarios para la demandada encubren una relación bajo subordinación y dependencia regida por el Código del Trabajo. Para tal efecto, deberán probar los elementos que configuran una relación contractual en tales términos.

Al efecto, hay que recordar que el artículo 7° del Código del Trabajo dispone que el contrato de trabajo es una convención mediante la cual empleador y 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.

Por su parte, el artículo 8° del mismo cuerpo legal dispone que toda



prestación de servicios en dichos términos, hace presumir la existencia del contrato de trabajo.

Asimismo, el artículo 9° señala que el contrato de trabajo es consensual y deberá constar por escrito en los plazos que indica, agregando su inciso 2° que el empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro de los plazos respectivos será sancionado con la multa que indica y en su inciso 4° señala que la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declara el trabajador.

Al tenor de las normas citadas precedentemente, lo que ha dicho la doctrina y lo resuelto por la jurisprudencia laboral, es requisito esencial para calificar una prestación de servicios personales como de carácter laboral, la presencia del elemento subordinación. Por cierto también deberán concurrir los demás elementos de toda convención, consentimiento exento de vicios, capacidad de las partes, objeto y causa lícita, y en su caso las formalidades exigidas para cierto tipo de contratos.

Así Gamonal dice que el elemento tipificante del contrato de trabajo es la subordinación, toda vez que la relación laboral es una relación de poder, siendo aquella la expresión del poder del empleador por sobre el trabajador. Se trataría de “una sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señala éste bajo sus poderes técnico empresariales”¹

De acuerdo al autor citado los elementos constitutivos de la subordinación serían, la dependencia personal y la inserción del trabajador en la estructura de la empresa.

El primero, dice relación con la sujeción del trabajador al poder directivo del empleador en lo referente al lugar de trabajo, el tiempo y modalidad de la prestación. Mientras que el segundo dice relación con la utilización de los medios e instrumentos que el empleador pone a disposición del trabajador y como se inserta la prestación en la estructura de la empresa.

Agrega que la determinación de este elemento constitutivo de la relación laboral estaría dado por un conjunto de indicios, entendiendo por tal, los factores reveladores de la posición de dependencia del trabajador respecto del empleador, cuya concurrencia permitiría calificar el vínculo jurídico como laboral.

En el caso de Chile, tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa

¹ Gamonal, S. y Guidi, C.: “Manual del Contrato de Trabajo”; Legal Publishing; Santiago, 2012; pág. 31.



se han encargado de concretizar tales indicios o factores, los que se pueden sistematizar en tres categorías: **a) obligaciones de puesta a disposición**, tales como control de asistencia, cumplimiento de horario, cumplimiento de instrucciones y órdenes, permanencia en la sede empresarial, continuidad en la prestación de servicios, solicitar autorización para ausentarse de las labores, exclusividad de los servicios, entre otros; **b) Obligaciones de fiscalización**, supervisión directa, dependencia jerárquica, pedir o dar cuenta, vigilancia por parte del empleador, dirección y control del trabajo, sujeción a régimen disciplinario; y **c) Obligaciones de coordinación y producción**, fijación del marco disciplinario, control directo y pleno de la planificación y modalidad productiva, ajenidad de la prestación de los servicios y exclusividad de los mismos.

No sería necesario que se dieran todos estos factores, incluso bastaría la concurrencia de uno de ellos para calificar la relación contractual de laboral.

La doctrina anterior se ha plasmado, en diferentes fallos dictados por vía de Unificación de Jurisprudencia por la Corte Suprema, en todos ellos se hace referencia a una serie de factores que concurrían en la relación contractual y que permitirían calificar jurídicamente la relación contractual entre trabajador y empleador. La doctrina uniforme que se aprecia en dichos fallos se refleja en el siguiente considerando que se repite en todas y cada una de dichas sentencias, *“....Para precisar, pues, si estamos en presencia de un contrato de trabajo, será esencial desentrañar si concurre o no subordinación de parte del trabajador, puesto que éste es en definitiva el elemento caracterizador y ello puede –y suele– hacerse a través de un sistema de indicios, que orientan en el sentido de entender que existe esa dependencia o sujeción en la relación de trabajo, tales como obligación de asistencia, cumplimiento de horario, sometimiento a instrucciones y directivas del empleador, prestación de servicios en forma continua y permanente, estar sometido a supervigilancia y control. Es por eso que, aún cuando no se escribiera un contrato de trabajo o se celebre bajo una denominación distinta, debe aplicarse la presunción establecida en el artículo 8° del Código del Trabajo... Cierra el círculo, lo dispuesto en el artículo 1° de dicho cuerpo legal, que deja bajo regulación del referido estatuto normativo toda relación laboral, lo*



que constituye la regla general en el campo de las relaciones de trabajo.”²

Por su parte la Dirección del Trabajo ha señalado que la existencia de un contrato de trabajo debe evidenciarse por ciertos hechos y circunstancias concretas y comprobables, las que precisa en el dictamen N°5299/0249 de fecha 14 de septiembre de 1992, allí indica los mismos indicios o factores que se han indicado precedentemente.

2.- Aspectos que determinan la subordinación en el caso sub lite

Al respecto, el actor rindió prueba documental consistente en copias de los denominados “Contrato de Prestación de Servicios a Honorarios a suma alzada”, correspondiente a los años 2014 al 2018, sus respectivos anexos; los decretos alcaldicios que aprueban la suscripción de los respectivos y sucesivos contratos; copia de boletas de honorarios correspondientes a los años referidos, informe de boletas de honorarios, documentos todos que dan cuenta de una relación de trabajo con el municipio en forma permanente y continua, realizando el conjunto de funciones que detalla cada contrato, las que hasta diciembre de 2018 se desarrollaron en dependencia de los talleres municipales en la comuna de Talcahuano y eran propias de la Unidad a la cual se encontraba adscrito. Según reza la cláusula primera de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor, la función principal era “apoyo al Municipio en la inspección fiscal y revisión de las obras financiadas por este, para controlar el cumplimiento cabal y oportuno de las construcciones en sus distintas etapas y cualquier otras tareas conexas o relacionadas con los servicios contratados”. Por su parte, el contrato del 22 de enero de 2018, agrega una cláusula genérica “además de cualquier otras tareas conexas o relacionadas con los servicios contratados”. Ese mismo contrato habla de “cometidos específicos”.

Por su parte los testigos que depusieron en audiencia por el actor, don Tomás Llancaleo Álvarez y don Eduardo Froilán Acuña Molina, se encuentran contestes en señalar que el actor prestó servicios personales en forma continua y permanente para la demandada en el área de mantención de semáforos, mantención vial, demarcaciones, vallas peatonales y vallas camineras, para lo cual trabajaba con un equipo, él como coordinador más otros trabajadores, dependiendo el caso o el trabajo a realizar. Estos servicios fueron prestados desde mayo de 2014 a diciembre de 2018; recibía órdenes directas del Director de Tránsito, ya sea en forma verbal o a través de correo electrónico o red social de wasap. Estaba sujeto al cumplimiento de una jornada de trabajo que por regla

² Ver sentencias dictadas en los roles 11.584/2014; 1.496/2015; 5.699/2015; 7.091/2015; 8002/2015; 8008/2015; 6.870/2016 y 38.264/2016 todos de la Corte Suprema. Los últimos referidos en concreto a una controversia similar a la de autos.



general comenzaba a las 08:00 AM y se extendía hasta las 18:00 horas, distribuida de lunes a viernes; debía firmar un registro de asistencia distinto al de los funcionarios de planta que era por reloj control; estos servicios eran prestados en los lugares en que se generaban las obras pero su centro de acción u oficina se encontraba en calle Jotabeche N°3.405, en los talleres municipales. El jefe directo del actor como también del equipo de trabajo era el Director de Tránsito de quien recibía instrucciones y también había un jefe de taller que era el don Héctor Grandón, quien también fue despedido. Luego que el actor dejara de prestar servicios para la Municipalidad se contrató a una tercera persona para que desempeñara sus mismas funciones el que se mantiene actualmente trabajando. Los hechos que describen estos testigos son de conocimiento directo por cuanto eran compañeros de trabajo del actor.

Los dichos de los testigos crean suficiente convicción por cuanto se trata de testigos directos que fueron compañeros de trabajo del actor y al ser contrainterrogados mantuvieron sus dichos y no entraron en contradicciones sustanciales. Su testimonio tampoco fue contradicho por testigos de la contraria por cuanto renunció a esta prueba.

Hay que señalar, además, que en todos los contratos a que se hizo referencia, no obstante su titulación, se aprecian las menciones que indica el artículo 10 del Código del Trabajo, esto es, nombre de las partes, funciones para la cual fue contratada, plazo del contrato, monto de la remuneración pactada, obligaciones del trabajador, facultades del empleador y beneficios tales como feriados, permisos especiales, derecho a licencia médica pagada y derecho a participar en cursos de capacitación.

A modo de ejemplo, en el contrato de suscrito el 22 de enero de 2018, en su cláusula cuarta establece que dada la naturaleza de los servicios contratados el horario de prestación de los mismos serpa el que fije el prestador, y luego señala que no obstante ello deberá cumplir la jornada de trabajo que cumplen los demás funcionarios municipales. Se trata de una cláusula contradictoria y que debe ser interpretada en sentido que produzca efectos, y esta es precisamente el hecho que en la práctica el actor cumplía una jornada de trabajo y firmaba asistencia diaria, tal como lo declararon los testigos que depusieron en audiencia.

Por su parte en las cláusulas tercera y sexta sus honorarios quedaban sujetos a un informe que emita al superior jerárquico, Director de Tránsito (contraparte); en la cláusula novena se da cuenta que goza de suspensión de sus trabajo por licencia médicas, permisos administrativos y derecho a feriado anual, que es una forma eufemística de reconocer derechos y beneficios propios del



contrato de trabajo.

Por otro lado, los sucesivos contratos especifican en forma muy detallada las funciones que debe cumplir el demandante; estas dan cuenta de una serie de acciones que van vinculadas a los objetivos de la Municipalidad de Talcahuano, en orden a satisfacer las necesidades de la comunidad en el ámbito del planeamiento vial de la ciudad.

Asimismo, en el ejercicio de estas funciones, tal como ya se dijo, quedaba supeditado a la Dirección de Tránsito debiendo reportar directamente a su jefatura inmediata el respectivo jefe de la unidad, quien además visaba el informe mensual de actividades del que dependía el respectivo pago de los servicios, según lo indican las cláusulas contractuales. De esto dan cuenta también los dichos de los testigos ya referidos y la prueba documental consistente en correos electrónicos entre el actor y este Director relativo a instrucciones generales y especiales relativas a las funciones que debía desempeñar, así dejan constancia los correos de fechas 26 de diciembre de 2017, 4 de enero de 2018, 24 de abril de 2018 y 21 de septiembre de 2018. De igual forma el reporte diario de salidas a las vías principales y secundarias de la comuna de fechas 30 de septiembre de 2014; b) 29 de octubre de 2014; c) 30 de octubre de 2014; d) 05 de junio de 2015; e) 06 de junio de 2015; f) 08 de junio de 2015; g) 10 de junio de 2015; h) 11 de junio de 2015; i) 12 de junio de 2015; j) 13 de junio de 2015; k) 10 de julio de 2015; l) 13 de julio de 2015 y m) 14 de julio de 2015, todos suscritos por el actor y visados por el Director de Tránsito de la comuna.

O sea, el trabajador o prestador de servicios como lo identifican en los sucesivos contratos, no era libre de desarrollar el servicio para el cual había sido contratado, debía ceñirse a los requerimientos del programa y a las instrucciones de un superior jerárquico, y debía cumplir no solo las estipulaciones del contrato, sino otras de carácter general que emanaban de las autoridades del municipio, lo que caía dentro de la cláusula genérica que contempla el mismo contrato “además de cualquier otras tareas conexas o relacionadas con los servicios contratados”.

La mera mención que hacen los contratos en los se niega la existencia de una relación laboral bajo subordinación y dependencia, no obsta a lo ya indicado, puesto que se contradice con el texto del mismo contrato, en los términos ya indicados, y la citada norma debe ser interpretada en su contexto y en función de las demás normas del contrato y en vista de la ejecución práctica de la prestación, por lo que no puede atenerse a ella para restringir los derechos y obligaciones que emanan de la convención, teniendo en cuenta además, que los contratos



deben ser interpretados de buena fe, obligando no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, lo anterior haciendo una interpretación sistemática en clave laboral de lo preceptuado en los artículos 23, 1545, 1546 y 1564 del Código Civil, aplicables al caso de autos en virtud de las reglas generales.

A lo anterior, hay que agregar que en el caso sub lite cobra aplicación el principio de primacía de la realidad, propio del derecho del trabajo, por cuanto existiendo contradicción con lo que dicen los documentos y lo que indica la realidad, habrá que estarse a ésta.

En efecto, la prestación de los servicios se hizo en una modalidad propia de una relación bajo subordinación y dependencia, ya que la actora estaba sujeta a una jornada de trabajo, a las instrucciones que recibía de sus jefes directos, debía ejecutar sus funciones en la forma como se indicaba en su contrato y en las disposiciones del programa al cual estaba adscrita, y debía rendir cuenta de las mismas.

En caso alguno estamos en presencia de la ejecución de una prestación de servicios en los términos del arrendamiento de servicios, regulado en los artículos 2006 a 2012 del Código Civil, como lo pretende la demandada. El actor no tenía la libertad de ejecutar los servicios del modo que a ella le pareciera, sino por el contrario de la forma y modo que lo determinaba su empleador.

Apreciada la prueba rendida por la demandada para desvirtuar la pretensión del actor en orden a tener por acreditada la existencia de la relación laboral bajo subordinación y dependencia, no logra crear la convicción contraria, por el contrario la reafirma, tal como se indicó.

En efecto, rindió la documental consistente en copia de los contratos de prestación de servicio a que se hizo alusión precedentemente y los decretos alcaldicios que aprobaron dichos contratos. Habrá que estar a la valoración que de ellos se ha efectuado.

La demás prueba documental dice relación con las motivaciones que tuvo la demandada para los efectos de poner término al contrato del actor y no dicen relación con el tema analizado en este párrafo.

3.- Prestación de servicios más allá de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 18.883

La demandada ha sostenido que la relación contractual que la unía con la actora se sustentaría en lo prescrito en el artículo 4° de la ley 18.883 que establece:



*“Podrán 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 municipalidad**; mediante decreto del alcalde. 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.”

Acorde lo anterior, la relación laboral con el actor se sustentaría en la primera hipótesis que contempla la norma, cuando dice podrán contratar profesionales bajo la modalidad de honorarios, cuando se trate de “*labores accidentales*” y que “*no sean las habituales*” de la municipalidad. En cuyo caso, dicha prestación de servicios se regiría por el respectivo convenio y supletoriamente por las normas del Código Civil relativas al arrendamiento de servicios, y de ser así, evidentemente el Juzgado del Trabajo no sería competente para conocer de la controversia que se suscitara con ocasión de la aplicación de las respectivas normas del convenio, sino uno de competencia civil.

El artículo citado no define que se entiende por labores accidentales y no habituales. Acorde lo prescrito en el artículo 20 del Código Civil deberemos entonces recurrir al sentido natural y obvio de dichas palabras, que según la asentada Jurisprudencia de la Corte Suprema la da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. En él se indica que accidental proviene de la expresión latina *accidentālis*; adjetivo que se define como “No esencial”, “casual”, “contingente”; dicho de un cargo: “que se desempeña con carácter provisional.

Por su parte, la expresión “habitual”, proviene del latín *habitualis*, derivado del latín *habitus* 'hábito'; la define como que se hace, padece o posee con continuación o por hábito. Por lo que antepuesta la expresión “no”, daría cuenta de lo contrario, es decir, algo que se hace, padece o posee sin continuidad, es decir no en forma permanente.

Es decir, acorde la norma transcrita, la institución respectiva, en el caso de autos, la Municipalidad de Talcahuano estaría autorizado a contratar servicios de profesionales bajo la modalidad de honorarios o “arrendamiento de servicios”, aquellas labores no esenciales, casuales, contingentes o en forma provisional, y



que no sean de aquellas que en función de sus propósitos y fines se efectúen sin continuidad.

En consecuencia habrá que analizar si la prestación de servicios que ejecutaba el actor para la demandada es de aquellas que contempla la norma, es decir, si se trata de servicios accidentales o no habituales.

Al respecto la prueba rendida por el actor como la documental rendida por la demandada, consistente en documental, dan cuenta del aserto contrario, esto es, que la prestación de servicios del actor en modo alguno fue de carácter accidental y que no hayan tenido relación con las actividades habituales de la Municipalidad.

Así, la documental consistente en los decretos alcaldicios de aprobación de los contratos como los respectivos contratos de prestación de servicios, dan cuenta que éstos fueron prestados en forma continua desde el año 2015 en adelante hasta la fecha del término de la contratación, en forma ininterrumpida y sin solución de continuidad, y todos los servicios contratados dicen relación con tareas en el ámbito del desarrollo comunitario.

Así se desprende de lo prescrito de los artículos 1° inciso segundo, 3° letra c), 4° letra j), 5° letra c) y 13 letra a) del D.F.L. N°1 de fecha 9 de Mayo de 2006 que fija texto refundido de la Ley 18.695 Orgánica de Municipalidades.

En efecto, señalan los citados artículos que “Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”, corresponde a éstas, entre otros fines, la promoción del desarrollo comunitario, y para cumplir dichas funciones tienen entre otras atribuciones administrar los bienes municipales, siendo su patrimonio, entre otros, los bienes corporales o incorporeales que posean o adquieran a cualquier título.

Sin lugar a dudas que las tareas ejecutadas por el actor, ya singularizadas, corresponden a las funciones habituales que debe desarrollar el municipio en beneficio de la comunidad local, con independencia si lo realiza en forma directa con sus recursos propios o a través de un convenio con otra entidad estatal.

Tratándose en consecuencia de una labor no accidental, sino más bien permanente y sostenida en el tiempo, y correspondiendo a una labor habitual del municipio en función de los fines que debe cumplir para el desarrollo de la comunidad, complementaria a ella para el logro de dichos fines, no estamos en presencia de la hipótesis que autoriza el artículo 4° de la Ley 18.883 para



contratar a la actora bajo la figura de un contrato de arrendamiento de servicios o a honorarios.

A mayor abundamiento, la prestación de servicios ejecutada por el demandante, como ya se dijo, se realizó en forma ininterrumpida, mal podríamos estar en presencia de unos servicios meramente accidentales y no habituales.

Tampoco la prestación de servicios se trataría de cometidos específicos, por la forma y tiempo en que estos fueron desarrollados.

En efecto, cuanto la ley expresa “cometido”, sin definirlo, habrá que recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que señala que “comisión, “encargo”, y la palabra “específico” concreto, preciso, determinado.

Es decir, cuando el artículo 4 del Estatuto Administrativo de los Empleados Municipales, refiere cometidos específicos, está autorizando a la administración pública a contratar a personal a honorarios cuando se trata de un encargo, de una comisión concreta, precisa y determinada y siempre que se trate se cuestiones de carácter accidental y no de aquellas permanentes que competen a las funciones propias del servicio público.

En efecto, resulta impresentable que un servicio público, de aquellos que conforman la función estatal, que son llamados a ser garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se encuentren autorizados por ley a transgredir el mandato constitucional del artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental, en cuanto al derecho que tienen las personas a un trabajo digno y estable. Es así, que un cometido específico no puede ser sino un trabajo accidental y reducido en el tiempo, lo que no ocurre en el caso de autos, por cuanto el actor prestó servicios en forma ininterrumpida por más de tres años, terminado su contrato en forma intempestiva y sin derecho a indemnización de ninguna naturaleza. No puede entonces permitírsele al Estado lo que se le prohíbe al sector privado, cuando el artículo 159 N°4 del Código del Trabajo prohíbe la duración de un contrato a plazo por más de un año.

Así, por más que la demandada quiera hacer parecer lo contrario incluyendo cláusulas insólitas en los contratos de prestación de servicios, tal es el caso de la cláusula tercera párrafo tercero, que establece como causal de término del contrato por parte del trabajador (prestador de servicios) el hecho que el municipio le haya exigido el cumplimiento de una jornada de trabajo, o la obligación que impone a aquel de denunciar cualquier índice de subordinación que parezca en la ejecución de los servicios contratados, la realidad de los hechos se impone a los que señalan los documentos.

Así las cosas, no encuadrándose la prestación de servicios ejecutada por el



actor en la hipótesis de excepción del artículo 4° precedentemente citado, no siendo tampoco un funcionario a contrata ni tampoco de planta del municipio, corresponde que se aplique el estatuto jurídico común para toda prestación de servicios que no se rija por un estatuto especial, según lo prescrito en el artículo 1° del Código del Trabajo.

Así ha sido resuelto por la Corte Suprema en fallos reiterados vía unificación, y cuya doctrina se puede verificar en la siguiente cita “...*Que esta materia de derecho ya fue conocida por esta Corte y unificada mediante sentencias dictadas en las causas roles ingreso Corte N°1496-2015, 5.699-2015 y 7091-2015, las que establecieron “Que la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación, en este caso, con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho cuerpo legal para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado; en la especie una Municipalidad, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo. En otros términos, corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la especie, una Municipalidad, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso– el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”.*

Por último, hay que tener presente que es en estos casos en que cobra sentido el fin tutelar del derecho del trabajo, a través del principio protector, puesto que desde sus inicios esta rama del derecho busca dar protección a la parte más débil del contrato de trabajo, el obrero, el empleado, el asalariado, frente al empleador dueño de los medios de producción dada la relación de poder asimétrica que existe entre ambos (en el caso sub lite la Municipalidad de Talcahuano; aquí el principio de libertad contractual del derecho privado cede en beneficio de éste último. Es por ello que el profesor Gamonal dice “*el principio de*

³ Corte Suprema en Rol 38.264/2016 sentencia dictada el 28 de septiembre de 2016; considerando 4°.



protección es también conocido como principio tuitivo, proteccionista o de favor y se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad –por la necesidad de trabajar– es la causa inmediata de la desigualdad de los empleados y explica la protección del derecho del trabajo”⁴

De allí que el legislador de nuestro Código del Trabajo ha establecido una serie de medidas para mitigar este desequilibrio de poderes que se da al interior del contrato de trabajo, estableciendo, entre otras, una serie de presunciones legales que favorecen al trabajador, un régimen indemnizatorio mínimo, un conjunto de derechos irrenunciables, un procedimiento especial para tutelar los derechos fundamentales del trabajador, un sistema probatorio a base de la prueba de indicios en dicho procedimiento, etc.

En virtud de este principio es que el derecho del Trabajo no puede amparar la existencia de trabajadores de primera y segunda clase, dada la precariedad laboral de los funcionarios de los órganos del Estado que se desempeñan en modalidad de honorarios al margen de los casos en que la ley lo permite. Más aún cuando se trata de trabajadores que se han desempeñado por largos años, como es el caso de la demandante, desde el año 2013 en adelante. Ello además, en virtud del mandato Constitucional consignado en los artículos 1° y 19 N°2 de la Carta Fundamental de 1980.

En consecuencia, a juicio de este sentenciador ha quedado acreditado el hecho de la prestación de los servicios bajo subordinación y dependencia en el período que va desde el año 2015 a diciembre de 2018 y en razón de que la prestación de servicios excede a las facultades otorgada al municipio en el artículo 4° de la ley 18.883, corresponde aplicar el estatuto de aplicación general que es el Código del Trabajo según lo prescrito en el artículo 1° del mismo cuerpo legal.

Lo anterior implica en consecuencia revisar si la decisión de la demandada se ajusta a la normativa legal vigente en lo que respecta al cese de las funciones del actor, tanto en lo se refiere al cumplimiento de las formalidades como de los aspectos sustantivos, que es lo que se analizará en el acápite siguiente.

III.- EN CUANTO AL DESPIDO, SU JUSTIFICACIÓN Y PRESTACIONES RECLAMADAS

Asentado que ha sido la existencia de una relación contractual bajo

⁴ **GAMONAL**, Sergio: “El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena”; en Estudios Constitucionales, año 11, N°1, 2013; pp. 425-458; Centro de Estudios Constitucionales de Chile; Universidad de Talca.



subordinación y dependencia en los términos regulados por el Código del Trabajo, corresponde analizar la justificación del despido de que fue objeto el actor.

Al respecto, resulta un hecho pacífico la circunstancia de que el demandante fue desvinculado por la demandada a partir del 31 de diciembre de 2018.

Sin perjuicio de ello, correspondía a la demandada acreditar la justificación o procedencia del mismo.

Para ello se requería analizar los hechos en que se funda la desvinculación, esto es, el aviso que debía haber remitido a los trabajadores cumpliendo así lo prescrito en el artículo 162 del Código del Trabajo, lo que en el caso de autos, no ha sucedido, razón por la cual por esta sola circunstancia debería declararse injustificado el despido, al no existir causal invocada por la demandada.

Hay que dejar asentado que en modo alguno el decreto y las cartas remitidas por correo certificado al actor con fecha 23 de noviembre de 2018 pueden estimarse como un aviso idóneo para dar cumplimiento a la formalidad exigida por el legislador.

Así se ha resuelto en forma reiterada por la jurisprudencia, toda vez que la carta de despido constituye una verdadera demanda que fija la competencia del tribunal para pronunciarse sobre la procedencia y justificación del mismo. Admitir lo contrario sería dejar en la indefensión al trabajador, ya que no puede controvertir los hechos en que se funda su desvinculación, porque en la práctica no hay hechos al no haberse comunicado el despido en la forma prescrita por el legislador.

Se ha señalado también por la jurisprudencia que el demandado no puede invocar otros hechos que los señalados en la carta de despido, lo que tiene sustento en el mismo artículo 162 citado en su inciso 1° con relación al artículo 454 inciso 2° parte final, ambos del Código del Trabajo.

De allí que el demandado no puede en la contestación incorporar los hechos fundantes de su decisión de desvincular a los trabajadores ni menos pretender rendir prueba al respecto.

Hay que tener presente que la demandada para pedir el rechazo de la pretensión del actor justifica la decisión de poner término al contrato fundado en la circunstancia de haberse comunicado en la carta de fecha 23 de noviembre de 2018 la circunstancias del vencimiento del plazo del contrato de prestación de servicios, no ser necesario los servicios para el año siguiente dado las circunstancias presupuestarias del municipio y el hecho de haberse analizado el



perfil del cargo que no requiere un profesional con la asignación remuneratoria que percibía el actor.

Lo cierto es que dado lo razonado en el capítulo precedente no puede estimarse como suficientemente justificado el despido de que fue objeto el actor.

Por otro lado, en argumentos contenidos en este aviso, dan cuenta que la desvinculación del actor se fundaría en un proceso de reestructuración por razones de déficit presupuestarias⁵, no obstante no se explica cómo las funciones la sigue ejecutando otro profesional, que fue contratado para tal efecto y se mantienen en las mismas condiciones, según lo señalado por los testigos del actor, quienes además resultan ser muy informados por cuanto siguen trabajando en la misma unidad que lo hacía el actor.

Y por otro lado en lo relativo al perfil del cargo, no se explica cómo si el actor desempeñó las mismas funciones por más de 3 años consecutivos puede ahora no cumplir con el perfil según los lineamientos técnicos del informe emitido por el Director de Tránsito señor Cores, y es más, resulta un argumento falaz cuando se sugiere que al no cumplir con dicho perfil podría incurrir en error en los procedimientos que realice, lo que no pasó en todos estos años; además es una argumentación hipotética que no puede servir de base para un despido, que tiene que fundarse en hechos objetivos y comprobables.

No obstante lo anterior, el actor se hizo cargo en el juicio de estas aseveraciones, no estando obligado a hacerlo, acompañando Certificados que dan cuenta de su experticia en el área de trabajo y sus funciones, así consta en Certificado de la Unidad Operativa de Control de Tránsito de noviembre de 2013, dando cuenta que el actor es técnico en mantención de semáforos; de igual forma 2 Certificados de Tek Chile de diciembre de 2014 y diciembre de 2017 que dan cuenta que el actor aprobó cursos de capacitación en normas especiales que lo habilitan como instalador de controles de tráfico; Certificado de Inacap que da cuenta de curso relativo a diseño de circuitos eléctricos.

Más bien dichos avisos vienen a cumplir con una mera formalidad para dar un haz de razonabilidad a la decisión del municipio, en razón de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría, que exige la fundamentación de los actos de la administración, bloqueando de esa manera cualquier motivación de los trabajadores de recurrir a dicho organismo fiscalizador para la revisión de los actos del municipio. Es decir, se trata de cumplir con una mera formalidad, pero

⁵ Hay que señalar que este argumento recurrente de este municipio para justificar la desvinculación de sus trabajadores se viene sosteniendo desde hace años, cuando se inició la administración del señor Campos Coa, pero es sabido que todos los municipios del país funcionan con déficit presupuestario y no obstante siguen contratando nuevo personal.



la veracidad del contenido de dichos avisos, a la luz de lo analizado en este fallo, resulta improcedente.

De allí que se concluya que el despido de que fue objeto el demandante de autos es injustificado, y por ende procede el pago de las prestaciones indicadas en los artículos 162, 163 y 168 del Código del Trabajo, esto es, la indemnización por años de servicios y la compensatoria por falta del aviso previo, calculadas estas sobre la base de una remuneración de \$890.400.

En lo que respecta al pago de feriado legal y proporcional solicitado por el actor, siendo carga de la demandada acreditar el pago efectivo de esta prestación, al tenor de lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil, lo que no ha sucedido en autos corresponde acoger el pago de esta prestación.

En cuanto al pago de las cotizaciones previsionales y de seguridad social y la aplicación de la sanción de nulidad del despido contemplada en el artículo 162 inciso 5° y 7° del Código del Trabajo estése a lo que se indicará en el considerando siguiente.

IV.- PROCEDENCIA DE APLICAR LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 162 INCISO 5° DEL CODIGO DEL TRABAJO

Es un hecho pacífico la circunstancia de que durante la relación laboral de las partes no se pagaron cotizaciones previsionales, tal como se indicó precedentemente.

Por otro lado, siendo carga de la demandada acreditar el pago de las citadas cotizaciones, al tenor de lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil, y no habiendo rendido prueba alguna al respecto, habrá que acoger la citada pretensión de los demandantes, toda vez que estas no se pagaron durante la vigencia de la relación laboral.

La circunstancia que sea en esta sentencia que se declare la existencia de una relación laboral bajo subordinación y dependencia, no obsta a acoger dicha pretensión, toda vez que no se trata de una sentencia constitutiva sino declarativa, que reconoce derechos pre existentes de la demandante y, habiendo sido obligación del empleador retener el monto respectivo de la remuneración de la trabajadora para pagar las cotizaciones a que da lugar el contrato de trabajo, y no lo hizo, es necesario así establecerlo.

Así se ha resuelto en forma reiterada en el último tiempo por la jurisprudencia del Corte Suprema en fallos de unificación, siendo la reiterada doctrina la siguiente *“Que, para los fines de asentar la recta exégesis en la materia, debe tenerse presente, además, lo ya resuelto por esta Corte en los autos*



rol número 9.690-15, 40.560-16 y 76.274-16 y más recientemente en los autos ingreso número 100.842-16 y 3.618-17, en las que se dictó sentencia con fecha 22 de mayo último, y cuyos razonamientos se comparten, en cuanto concluyen que es procedente la sanción de nulidad del despido cuando es la sentencia del grado la que reconoce y declara la existencia de la relación laboral, porque, conforme indican: “la naturaleza imponible de los haberes los determina la ley y ésta se presume por todos conocida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil, de modo que las remuneraciones siempre revistieron dicho carácter, lo que lleva a que el empleador debe hacer las deducciones pertinentes y enterarlas en los organismos previsionales respectivos y al no cumplir con esta exigencia se hace acreedor de la sanción establecida en el artículo 162, incisos 5°, 6° y 7°, del Código del Trabajo”, y se precisa que la sentencia que declaró la existencia de la relación laboral de las partes: “no es de naturaleza constitutiva sino declarativa, sólo constata una situación preexistente, en consecuencia, la obligación se encontraba vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador desde la misma época ..., en que las partes la constituyeron.”⁶

Corresponde aplicar la sanción a la demandada hasta que se produzca la convalidación.

Finalmente, los órganos de la administración no pueden quedar al margen de esta obligación legal, porque no puede haber trabajadores de primera o segunda categoría, en atención al mandato constitucional contenido en los artículos 1° y 19 N°2 de la Carta Fundamental. Dejar de aplicar esta norma a los órganos del Estado, en cuyo caso se encuentra la Municipalidad de Talcahuano, sería ampara una discriminación arbitraria, doble, por un lado desde la perspectiva de los trabajadores y por el otro, desde la perspectiva de los empleadores, ya que se les mediría con rasero más estricto que el aplicado a los órganos del estado, sin que existiere una justificación proporcional que la ampare dicha medida.

Por lo anterior corresponde acoger esta pretensión en toda su extensión, aplicando la sanción del artículo 162 incisos 5° y 6° del Código del Trabajo.

⁶ CS sentencia dictada en causa rol 7.059-2017 de fecha 8 de junio de 2017, que acoge recurso de unificación de jurisprudencia.



V.- OTRAS ALEGACIONES DE LA DEMANDADA

1.- Principio de legalidad

Tampoco la demandada se puede amparar en el principio de legalidad que emana de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República para justificar un acto que resulta evidentemente contrario a las normas de orden público del Código del Trabajo y de la propia Carta Fundamental en sus artículos 1° y 19 N°2 y 16, a su propio estatuto jurídico al contratar a la actora al margen de lo establecido en el artículo 4° de la Ley 18.883, tal como latamente se ha desarrollado en este fallo.

2.- Teoría de los actos propios

La demandada ha pretendido defenderse de la acción incoada en su contra, alegando la denominada teoría de los actos propios, para desestimar la pretensión de la actora, por cuanto durante todo el período que duró la relación contractual nunca habría cuestionado su situación contractual y habría asentido que esta fuera bajo la modalidad de honorarios.

Como se ha resuelto anteriormente en este Tribunal⁷ en relación con la teoría esgrimida, hay que señalar que esta es una "... doctrina nacida al alero del derecho civil, que importa que entre contratantes iguales, la conducta pasada de una de ellas, a la luz de la buena fe, puede generar la expectativa en la otra, legítima y amparada por el derecho, de que no se ejercerán derechos subjetivos en contradicción con dicha conducta. Se trata, como la ha entendido buena parte de la doctrina comparada, de una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos. Sin embargo, al agente solamente le ligan las consecuencias del acto que realiza; cuando éste es válido ante el derecho, posee eficacia jurídica. Contra la conducta ineficaz o las consecuencias que de ella se derivan, puede válidamente venirse en cuanto su impugnación no es considerada por el ordenamiento como una pretensión contradictoria y, por tanto, no puede ser impedida en atención a la inadmisibilidad del *venire contra factum proprium*. Por ello es que esta doctrina es una institución residual: " la regla del derecho según la cual a nadie es lícito venir contra sus propios actos, no debe encontrar un adecuado funcionamiento más allá donde no exista un institución o conjunto de normas específicas que amparen a la necesidad práctica planteada".

Agrega el sentenciador "en el derecho del trabajo no se da este elemento fundamental: la conducta anterior del trabajador, esto es su declaración contractual de que el vínculo civil ("a honorarios"), cuando los hechos concurre

⁷ Ver fallos dictados en causas rit O-556-2011 y O-694-2013 del ingreso del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.



una situación de subordinación, es completamente ineficaz desde el punto de vista jurídico. Ello, porque se encuentra expresamente regulada por las normas legales del Código del Trabajo y esa normativa laboral está constituida por disposiciones de orden público e imperativas para las partes, incluyendo aquellas normas que determinan que concurriendo ciertos elementos fácticos, como la subordinación o dependencia, la naturaleza jurídica de la relación es laboral, y no de ningún otra naturaleza, con prescindencia de los acuerdos o declaraciones a las que hubieren arribado las partes (principio de primacía de la realidad). Por último, el derecho no debe amparar pretensiones que carecen de legitimidad jurídica, como lo sería el caso de que el empleador tuviese la expectativa de que el trabajador mantenga su conducta anterior que vulnera la calificación que de esa relación hace una norma de orden público e imperativa de la ley laboral, precisamente porque vulneraría normas imperativas de orden público, que no están la disposición de las partes mediante pactos expresos que los contratos de trabajo, cláusulas que serían nulas.

Al contrario, se podría esgrimir en contra de esta pretendida defensa el aforismo jurídico que nadie puede aprovecharse de su propia torpeza, que afectaría a la demandada quien a sabiendas que la relación contractual que la unía con la demandante configuraba en los hechos una relación bajo subordinación y dependencia no obro en consecuencia, exponiéndose a ser objeto de un juicio en los términos que se han ventilado en este proceso.

Por lo anterior, es que esta alegación o defensa de la demandad debe ser absolutamente desestimada.

VI.- VALORACION DE LA PRUEBA

Se deja constancia que la prueba rendida por las partes de valoró acorde a las reglas de la sana crítica, al tenor de lo prescrito en el artículo 456 del Código del Trabajo.

La prueba documental de las partes que no fue expresamente valorada no influye en los razonamientos y conclusiones a que se ha arribado en este fallo.

VII.- DECISIÓN

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil; artículos 1°, 3°, 7°, 8°, 9°, 11, 22, 41, 42, 63, 67, 71, 73, 162, 163, 168, 446 a 462 del Código del Trabajo, se resuelve:

I).- Que, SE ACOGE la demanda deducida por don MIGUEL IVAN



VALENZUELA MONCADA en contra de su ex empleadora la **MUNICIPALIDAD DE TALCAHUANO**, representada por su alcalde don **Henry Leonardo Campos Coa**, y en consecuencia se declara:

1°) La existencia de una relación bajo subordinación y dependencia entre las partes regida por el Código del Trabajo desde el 14 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2018.

2°) Que, el despido de que fue objeto el demandante el 23 de noviembre de 2018 con separación al 31 de diciembre del mismo año es injustificado, en consecuencia se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:

i).- La suma de \$890.400 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

ii).- La suma de \$4.452.000 por concepto de indemnización por años de servicios (siete años).

iii).- La suma de \$2.226.000 por concepto de recargo del 50% en virtud de no haberse esgrimido casual legal.

iv).- La suma de \$1.246.560 por concepto de feriado legal y proporcional.

3°).- Que, asimismo, la demandada deberá enterar las cotizaciones previsionales en AFP Cuprum, Fonasa y Administradora de Fondos de Cesantía por todo el periodo trabajado, a razón de una remuneración mensual de \$890.400 por todo el período laboral desde su inicio al término del mismo.

4°).- Las sumas ordenadas pagar lo serán con los reajustes e intereses legales correspondientes.

II).- Que, a título de sanción por el no pago de las cotizaciones previsionales la demandada deberá seguir pagando la remuneración y demás prestaciones del contrato, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5° y 7° del Código del Trabajo, a razón de una remuneración mensual de \$890.400, hasta que se produzca la convalidación.

III).- Que, se condena en costas a la demandada por haber sido totalmente vencida, fijando las personales en la suma de \$1.762.992, equivalente al 20% de lo obtenido con exclusión del monto correspondiente a la nulidad del despido.

RIT O-385-2020

Dictada por **ELIECER ALFONSO CAYUL GALLEGOS**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.



Concepción, uno de junio de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

El mérito del proceso, y lo indicado en la solicitud previa, se resuelve:

Tratándose de evidentes errores copia que no alteran lo resuelto, ha lugar al recurso de aclaración, rectificación y enmienda interpuesto en contra de la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021 y en consecuencia se procede a rectificar la sentencia de autos en los siguientes puntos:

a) En el Considerando II, en su numeral 3, penúltimo párrafo, se cambia el guarismo 2015 por 2014.

b) En la parte resolutive II, n°2°, decisión ii).- se cambia la expresión anotada entre paréntesis “siete” por “cinco”.

c) Finalmente, en la singularización del del RIT de la causa es se cambia el guarismo 2020 por “2019”

Téngase la presente resolución como parte integrante de la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021 para todos los efectos legales.

Notifíquese a las partes por correo electrónico.

RIT O-385-2019

RUC 19- 4-0171899-3

Proveyó don ELIECER ALFONSO CAYUL GALLEGOS, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

En Concepción a uno de junio de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente.