

C.A. de Concepción

Concepción, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTO:

En esta causa RIT T-281-2018, RUC 18-4-0120556-6 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, sobre tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, declaración de relación laboral, cobro de prestaciones adeudadas, nulidad de despido, y en subsidio despido injustificado, en Procedimiento de Aplicación General, Rol N°245-2019 del ingreso de esta I. Corte, se ha dictado sentencia definitiva el 10 de abril de 2019, por el juez titular señor Fernando Andrés Stehr Gesche, que no hace lugar a las demandas de vulneración de derechos fundamentales, nulidad de despido y despido injustificado; subsidiaria de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, deducidas por don David Gonzalo Martínez Cofré en contra del Ministerio de Desarrollo Social.

No se condenó en costas al demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

En contra de dicha sentencia interpone recurso de nulidad la abogada Rossana Montoya Venegas, por la demandante, el que funda en la causal prevista en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; y en subsidio, invoca la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley en relación a los artículos 7°, 1° y 3°; 163 del Código del Trabajo, y 1° y 11° del DFL N° 29, texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834.

Pide a esta Corte, en el caso de la causal del artículo 478 letra b), que se acoja la causal de nulidad opuesta, porque la sentencia fue pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba, dictando la correspondiente sentencia de



reemplazo que acójala demanda en todas y cada una de sus partes en los términos expuestos

En cuanto a la causal alegada en subsidio, del artículo 477 del Código del Trabajo, se anule la sentencia en cuanto desconoce una relación laboral, aplica erradamente a la relación entre las partes el Estatuto Administrativo y dicte una en su reemplazo, que acoja la demanda en todas sus partes, con costas

El tribunal procedió a la vista del recurso en la audiencia del día 12 de noviembre de 2019, asistiendo a la audiencia los abogados de las partes, quienes alegaron lo pertinente en defensa de sus respectivos intereses.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad laboral es aquél medio de impugnación, de carácter extraordinario, de derecho estricto y de invalidación que procede sólo contra las sentencias definitivas y por las causales expresamente señaladas en la ley. El objeto del recurso es invalidar el procedimiento total o parcialmente, junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última.

SEGUNDO: Que el recurrente invoca en forma principal, la causal establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica"; citando lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo, indicando que ahí consagra el principio rector sobre apreciación de la prueba, denominado reglas de la sana crítica, conforme al cual el juez debe tomar en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión convincente; y que el mismo artículo impone al juez la sana crítica.

Sostiene que en la sentencia recurrida realiza en una errónea, incorrecta, e injustificada calificación de los servicios prestados por el



demandante, al considerar que se trata de aquellos regulados por el artículo 11 de la Ley 18.834 del Estatuto Administrativo que expresa: "Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias cuando deban realizarse labores accidentales y que no sea las habituales de la institución mediante resolución de la autoridad correspondiente. Además se podrá contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las reglas generales".

Que el juez a quo, en el considerando decimoprimer, indica que "Es dable concluir que los servicios del actor corresponden a un cometido específico de un gobierno en particular- el anterior- que desarrolló administrativamente una unidad de asesoría para asuntos indígenas en el Seremi de Desarrollo Social del Biobío contratando a dos funcionarios a honorarios, que no existía antes ni se mantiene actualmente".

Que para entender qué se entiende por cometido específico, cita el Dictamen N° 047972N09 del 01 del 09 del 2009 de la Contraloría General de la República, que sostiene que por cometido específico deben entenderse aquellas funciones que, aun siendo propias del servicio respectivo, sean ocasionales, transitorias, finitas y no de aquellas permanentes del servicio; dictamen que estableció que no puede significar que por la vía de contratar a honorarios, una entidad pública llegue a desarrollar sus labores permanentes pues, ello vulnera la Ley N° 18.883 y las bases mismas de la administración del Estado, señalando además, que la prestación de servicios a honorarios ha de ser de carácter excepcional y eminentemente transitoria, puesto que la condición de cometido específico se pierde con su reiteración en el tiempo en que pasa a transformarse en una labor permanente y, por lo tanto, habitual, circunstancia que, en último término, conlleva una desviación de facultades.

Que, de haber apreciado correctamente la prueba,



necesariamente se habría tenido que concluir que en el caso de autos se dan los elementos para dar por establecida la existencia de una relación laboral en los términos de los artículos 7° y 8° inciso primero del Código del Trabajo, pues lo que ligaba a las partes era una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad, ya que en el caso, como se acreditó con la prueba documental y testimonial de ambas partes, el demandante tenía un vínculo de subordinación y dependencia con la demandada, a saber, cumplía horario, debiendo registrar asistencia, recibía instrucciones de su superior jerárquico - EL SEREMI- y debía dar cuenta de sus actividades; durante los cuatro años que trabajó de manera ininterrumpida en la repartición pública demandada.

Refiere que la sentencia ha infringido **el principio de la lógica**, dentro del cual existe el principio de la **razón suficiente** por la cual se requiere que todo juicio para ser verdadero debe encontrarse debidamente fundado; que dicha infracción al referido principio queda de manifiesto en el considerando párrafo segundo tercera y cuarta línea al señalar " las funciones de las dos personas contratadas como asesores responden a un **cometido específico transitorio**"; y en el párrafo primero del considerando señalado establece " **el actor desarrollaba además de labores de coordinación y consulta indígena gran cantidad de actividades en terreno con las comunidades que visitaba según sus informes mensuales y exhibición de cometidos**". Además, en el mismo considerando Decimoprimer párrafo segundo **el Tribunal reconoce "las labores habituales que al Ministerio de Desarrollo Social le corresponden para ejecutar el Convenio 169"**, que como ya se explicitó la ejecución de dicho convenio correspondía al demandante a través de la Unidad de asuntos indígenas de la Seremi de Desarrollo Social del Biobío.

Que el sentenciador, por una parte señala que las labores del actor tenía carácter de cometido específico (cuya naturaleza es ser esencialmente excepcionales y transitorios); y luego reconoce que el



demandante realizaba **otras diversas funciones** y las cataloga de habituales, y **señala** que estas funciones le corresponden al Ministerio de Desarrollo Social, con lo cual reconoce que son **FUNCIONES PROPIAS DEL SERVICIO** y por ende **NO PUEDEN ENTENDERSE COMO COMETIDOS ESPECIFICOS**, con lo cual estima que el sentenciador infringe el principio de la lógica fundado en *el de la no contradicción, que nos indica que, si dos juicios se contraponen, implica que ambos no pueden ser verdaderos, porque una misma cosa no puede ser dos cosas a la vez o algo que es, no puede no ser al mismo tiempo.*

En este mismo orden de cosas, señala que tal como lo reconoce el sentenciador, la Unidad de Asuntos Indígenas en la que trabajaba el actor la componían dos personas, la otra don Erix Lagos, quien por idénticos hechos y circunstancias, en causa de **Tutela Laboral RIT T-282-2018 del mismo Tribunal** obtuvo en primera instancia sentencia favorable declarándose su despido vulneratorio de garantías constitucionales, declarándose la existencia de la relación laboral regida por el Código del Trabajo; fallo que fue confirmado en todas sus partes por la I. Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol 47-2019.

También estima que la sentencia recurrida ha infringido las **máximas de la experiencia**, las que comprenden las nociones de dominio común y que integran el acervo cognoscitivo de la sociedad, las que se aprenden como verdades indiscutibles; infracción que se produce cuando la sentencia recurrida omite el análisis lógico de toda la prueba, en relación con los hechos controvertidos; que conforme a estas máximas de la experiencia, el correcto análisis de la prueba rendida permite ponderar acertadamente los hechos y atribuirles las consecuencias jurídicas de manera acertada.

En cuanto a la naturaleza de los servicios prestados; señala que el sentenciador los cataloga para resolver la litis de **"asesorías al respectivo SEREMI"**; aun cuando, estas funciones estaban radicadas



en una unidad especializada dentro de la institución, Unidad denominada de Asuntos Indígenas, y que dentro del organigrama del Ministerio de Desarrollo Social depende de la Subsecretaría de Servicios Sociales, específicamente radicada en la Unidad Nacional de Consulta y Participación Indígena; que en la región del Biobío estaba conformada por el actor y un colaborador, (Erix Lagos, testigo en el juicio); funciones que tienen el carácter de permanente dentro del servicio; y que en ningún caso pueden estimarse como simples asesorías, que por definición se entiende como "aquella persona dedicada a brindar recomendaciones, sugerencias y consejos en su ámbito de especialización"; lo que dista mucho de las funciones y tareas que ejecutaba el actor.

Que en este punto la prueba rendida, a saber contratos de honorarios, informes mensuales de actividades y cometidos funcionarios, dan cuenta de ello, asimismo la declaración de los testigos, especialmente don Erix Robinson Lagos Martínez, quien trabajaba en la Unidad de Asuntos Indígenas como colaborador del actor, y quien en su declaración expresó latamente y de forma precisa todas las funciones realizadas por la Unidad de Asuntos Indígenas, entre otras llevar a cabo las consultas indígenas de la región del Biobío y Ñuble, participación en los gabinetes regionales y provinciales para coordinar inversión pública de los distintos ministerios en relación a las comunidades indígenas de la región, levantamiento de datos para informes de conflictividad comunidades indígenas de la región, interactuando directamente con sus dirigentes.

De este modo el juez califica de forma errada las funciones ejecutadas por el actor contraviniendo las máximas de la experiencia.

Que en relación a la calificación y origen de las funciones encomendadas, señala el recurrente que en el considerando décimo segundo el juez expresa que: "las labores del actor formaban parte de un cometido específico en los términos explicados, esto es, que comprende a aquella facultad transitoria de un Gobierno de contratar



personal para ejecutar *una política pública particular que en este caso fue de mantener una unidad de asesoría al SEREMI del Biobío en materia indígena*".

A este respecto manifiesta que el sentenciador ha incurrido en un error al considerar como política pública la **OBLIGACIÓN LEGAL DEL ESTADO**; en cuanto el Convenio 169 de la OIT, DTO. 66 del 04 de marzo de 2014, Declaraciones de pertinencia de consulta indígena y en general toda legislación que impone la obligación a Ministerio de Desarrollo Social como único órgano competente para el trabajo con los pueblos originarios en Chile.

Que en lo relativo al origen de las funciones desempeñadas por el actor; sostiene que éstas vienen diseñadas desde el nivel central, esto es, de la Unidad Nacional de Consulta y Participación indígena, creada por Resolución Exenta N°0387 de fecha 25 de junio de 2014 por el Ministerio de Secretaría General de la Presidencia de la República, dependiente de la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social; y en este punto consigna que es esta Subsecretaría de servicios Sociales quien contrató al actor y no como lo establece el sentenciador en el considerando Decimo primero al señalar "... Como una decisión personal del Seremi de la época de hacerse asesorar". En este sentido los sucesivos e ininterrumpidos contratos del actor rendidos como prueba documental dan cuenta de ello.

En cuanto a Actos discriminatorios y filiación política, señala que la sentencia, no aplica el Código del Trabajo, rechaza la denuncia de tutela, valorando parcialmente la prueba cuestionada para justificar el término anticipado de la prestación de servicios:

Estima que de la prueba rendida, se desprenden indicios suficientes para estimar que el término anticipado del contrato de prestación de servicios del actor obedeció a una discriminación por su opinión y afiliación política; pues es un hecho público y notorio que el nuevo gobierno que asumió en el mes de marzo del año 2018 corresponde a la coalición de partidos políticos de derecha; para cuyos



efectos señala que existen los siguientes indicios:

Indicio 1: Exclusión de actividades propias de sus labores; por cuanto en base a la declaración de sus testigos Erix Lagos y Angélica Godoy, se logra establecer que luego de asumido el nuevo gobierno, el demandante comenzó a ser excluido de sus actividades, no llamándosele a reuniones con jefaturas ni requiriéndosele los informes correspondientes; ni fue considerado por el SEREMI entrante para asistir al gabinete convocado para la provincia del Biobío, en circunstancias que el actor era quien fue convocado por la respectiva Gobernación para exponer.

Indicio 2: Además, conforme al testimonio de don Erix Lagos, también se acreditó que el día 27 de abril de 2018 el SEREMI respectivo, les requirió tanto a él como al actor, sin ninguna explicación que presentaran su renuncia voluntaria y que al negarse ellos a presentarla se dispuso el término anticipado de sus servicios que se concretó a partir del día 08/05/2018 mediante la dictación de la Resolución Exenta RA N°119516/160/2018 de 02/05/2018.

Indicio 3: Nombramiento de funcionario, no calificado, para cumplir las funciones del actor.

Que el sentenciador estableció en el considerando Décimo primero que "El actual Gobierno determinó no mantener la Unidad de Asuntos indígenas y encargó la coordinación de instituciones y consultas a otros funcionarios".

Al respecto el propio actor como el testigo presentado por la demandada, señor Víctor Fierro, reconocen que las funciones desempeñadas por el demandante, están siendo asumidas por don Víctor Galleguillos, de profesión Arquitecto y que se desempeña como coordinador del Programa de habitabilidad del Ministerio de Desarrollo social, ejerciendo parte de las labores sin tener contar con ninguna expertise, conocimiento ni capacitación en temas indígenas; de lo cual se colegir que su nombramiento fue arbitrario e infundado.

Que todo ello va dejando en evidencia la motivación política que



va implícita en la decisión de término anticipado del contrato del actor; a mayor abundamiento, éste nunca fue objeto de evaluación profesional y/o de desempeño por parte de la nueva autoridad.

Así, la sentencia recurrida entendiendo que los fundamentos para sustentar la desvinculación serían los señalados al basarse no en la capacidad o idoneidad del actor sino en su opinión política, se avoca al análisis de la prueba rendida para determinar si dicha prueba permite configurar indicios suficientes de la supuesta discriminación.

Que, tal como lo sostuvo el actor en su demanda, en base a la declaración de sus testigos David Martínez y Jaime Monjes, se logra establecer que luego de asumido el nuevo gobierno, el demandante comenzó a ser excluido de sus actividades, no llamándosele a reuniones con jefaturas ni requiriéndosele los informes correspondientes; y se acreditó conforme a los mismos testimonios, que el día 27 de abril de 2018 el SEREMI respectivo, les requirió tanto a ellos como al actor, sin ninguna explicación que presentaran su renuncia voluntaria y que al negarse ellos a presentarla se dispuso el término anticipado de sus servicios, que se concretó a partir del día 08/05/2018 mediante la dictación de la Resolución Exenta RA N°119516/192/2018 de 03/05/2018; todo lo cual va dejando en evidencia la motivación política, implícita en la decisión de término anticipado del contrato del actor.

En cuanto a los fundamentos de la causal y análisis de la prueba rendida, señala lo siguiente:

Que la desvinculación no obedece a las razones que formalmente se señalan en la resolución que pone término anticipado a la prestación de servicios del actor, sino que obedecen a que efectivamente él ha manifestado públicamente una opinión política contraria a la que detentan las actuales autoridades de la Seremi de Desarrollo Social de la Región del Biobío, toda vez que participó de manera pública en la campaña de Alejandro Guillier; que la opinión política del denunciante es de conocimiento público de las nuevas autoridades de la Seremi



demandada; que los testigos del actor están contestes en la calidad de militante del Partido Demócrata Cristiano de Chile que tiene el actor; habiéndose agregado por su parte un certificado extendido el 15/06/2018 por el Director Regional del Servicio Electoral de esta región, en que se consigna que el demandante figura con afiliación política vigente al Partido Demócrata Cristiano de Chile desde el 06 de septiembre de 2012; y también dieron cuenta de esa filiación política sus testigos Erix Lagos, Angélica Godoy y Germán Fierro, quienes manifestaron que eso era conocido por todos, además dieron cuenta que el actor había trabajado activamente en la campaña de Alejandro Guillier.

Así, sostiene que **la sentencia recurrida infringe las reglas de la Razón Suficiente**, al no existir un examen de todos los medios de prueba rendidos en el proceso, no existe ningún elemento que conduzca lógicamente a una conclusión convincente, porque si bien la sentencia menciona y enumera los medios de prueba rendidos por las partes, quedó meridianamente claro que no hizo un análisis íntegro y acabado de ella. Así pasa con la prueba testimonial rendida por ambas partes, con toda la prueba documental, Convenios, contrato y el registro de asistencia que sencillamente obvió y que fue pasada por alto en el fallo, y en el juicio se acreditó fehacientemente un hecho totalmente distinto a la conclusión del tribunal, en cuanto a que las labores del actor correspondieron a cometidos específicos.

Que a juicio del sentenciador, la legislación laboral es inaplicable para la administración; un contrato de esa naturaleza en la administración del Estado sería nulo, prohibición que se extiende también para el juez; que la ley no permite a la autoridad celebrar este tipo de contratos y en derecho público sólo se puede hacer lo que la ley permite; remitiéndose expresamente al artículo 11 de la Ley N°18.834, al definir el sistema jurídico propio de las personas contratadas bajo esa forma y cuyo marco legal es asimilable al arrendamiento de servicios profesionales regido por el Derecho Común,



antes que al contrato de Trabajo del Código del ramo.

Que el sentenciador manifiesta en el considerando Décimo segundo, verse imposibilitado legalmente para declarar la relación entre el actor y la demandada amparada por el Código del Trabajo, puesto que la demandada no tiene la posibilidad de suscribir contratos de trabajo sino únicamente bajo el amparo del Estatuto administrativo; pero en los hechos, de acuerdo a todo lo acreditado por esta parte; y por aplicación de PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD, sumado a la nutrida jurisprudencia nacional de Tribunales de primera instancia, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, quienes han declarado la relación de trabajadores de contratos a honorarios como laboral.

Con todo, no existiendo ponderación de todos los hechos mencionados precedentemente, y constando del fallo que este sólo menciona los medios de prueba, pero no los pondera ni explica el motivo por el cual los ignora y omite analizar, refleja vacíos y falta de eslabones de fundamentación en el fallo que configuran la causal de nulidad que se alega.

En síntesis, la sentenciadora incurre en el vicio de nulidad en estudio, por cuanto no da las razones suficientes de sus conclusiones, realiza únicamente referencias parciales de la prueba, restando sin razón y sin considerar otras pruebas el mérito de la primera, con lo cual descarta el mérito de los contratos y omite los dichos de los testigos, quienes contestemente acreditan hechos diversos a los establecidos caprichosamente por el sentenciador; y que son contrarios a la sentencia de un caso idéntico al de autos,(causa Rol 47-2019, caratulada Lagos con Subsecretaría de Desarrollo Social; Corte Apelaciones Concepción); con lo cual, no da respuesta suficiente al derecho de las partes a una decisión judicial fundada, y hace imposible la revisión de la decisión por parte del órgano superior, ya que éste puede evaluar la ponderación de la prueba únicamente cuando es explícita.



Finalmente, en cuanto a la forma como la causal ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, indica que la sentencia recurrida, de haber aplicado correctamente las reglas de la sana crítica, debiera haber concluido necesariamente que en el caso de autos se presentan los presupuestos de los artículos 7° y 8° inciso primero del Código del Trabajo, y que no configuran los requisitos del artículo 11° del Estatuto Administrativo para proceder a declarar la existencia de una relación laboral.

Asimismo, la falta de análisis coherente, razonado y lógico de las pruebas rendidas en el proceso ha permitido a la sentenciadora estimar que no se vulneraron derechos fundamentales del actor debiendo haber condenado al demandado al pago de las indemnizaciones solicitadas; que el legislador exige un *mínimum probatorio* al actor cuando en el artículo 493 del Código del Trabajo, establece la necesidad de "indicios", lo que en la especie se concretó, incurriendo el sentenciador en un error al no atribuirle y darle *mérito probatorio* a la prueba rendida.

Si el juez a quo hubiese analizado debidamente la prueba aportada en el proceso conforme a la reglas de la sana crítica, especialmente si hubiera atendido a las razones jurídicas y fácticas que determinaron el término de la relación laboral del actor, la sentencia debió acoger en todas sus partes la denuncia entablada, puesto que el actor probó debidamente haber sido objeto de la discriminación política que reclama, pues el término anticipado de sus servicios no tuvo un sustento fáctico, jurídico y presupuestario.

TERCERO: Que es necesario señalar que el recurso de nulidad es de derecho estricto, de modo que para su acogimiento es menester, en primer lugar, que formalmente se invoque causa legal, que los fundamentos digan relación con la causal invocada, que contenga peticiones concretas y que el defecto influya en lo dispositivo del fallo.

La causal contenida en la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo exige que quién la invoque señale cómo se dejaron de aplicar



las reglas de la sana crítica, es decir, porqué se infringieron las máximas de la experiencia y/o los principios de la lógica y/o de los conocimientos científicamente afianzados.

CUARTO: Que de lo transcrito en el fundamento segundo de esta sentencia aparece que el recurso planteado por el demandante no señala suficientemente de qué forma se infringieron los principios de la lógica, o las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados; e incluso, no contiene peticiones concretas, habida consideración que su presentación inicial contiene una demanda principal de Tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido; y una petición subsidiaria de demanda por despido injustificado; y en su petitorio, se limita a solicitar que se acoja la referida causal de nulidad opuesta, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo que acoja la demanda en todas sus partes en los términos expuestos; sin haber solicitado la invalidación de la sentencia, y sin precisar cuál de las dos demandas es la que solicita que se acoja, la principal o la subsidiaria; todo cual es de trascendental importancia, puesto que las peticiones concretas son las que fijan la competencia de esta Corte; lo que por sí solo desde ya habilitaría a que el recurso de nulidad fundado en la causal invocada sea rechazado sin más análisis.

Por otra parte, la Excma. Corte Suprema, al referirse a la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica: ha señalado: “Que en esa operación intelectual los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, fijan límites al ejercicio de la libertad de apreciación, razón por la que el arbitrio que plantee que dichas fronteras fueron sobrepasadas o desatendidas por los jueces de la instancia deberá puntualizar cómo tal vicio o defecto se concretó en la exposición de la valoración de determinados medios probatorios que sirven para fundar determinados hechos y circunstancias en que se sostuvo la decisión.” (Sentencia dictada en Causa Rol N°23.092-14).



QUINTO: Que, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, se han rendido pruebas en el juicio, las cuales han sido debidamente valoradas y analizadas por el sentenciador respetando las reglas de la sana crítica, sin apartarse en ello de las máximas de la experiencia, de la lógica y de los conocimientos científicamente afianzados.

SEXTO: Que en todo caso, debe tenerse presente que lo que se exige para estar en presencia de la presente causal invocada, es que la infracción de las reglas de valoración de la prueba sea **“manifiesta”**, esto es, ostensible, indudable, evidente, y no se extiende al caso en que la valoración de los medios de prueba no corresponda a la apreciación particular que el interesado hace de los mismos.

Por lo mismo, y a mayor abundamiento, si bien es cierto que el sentenciador sostiene en el considerando décimo primero que " las funciones de las dos personas contratadas como asesores responden a un cometido específico transitorio"; en el párrafo primero del considerando señalado establece que " el actor desarrollaba además de labores de coordinación y consulta indígena gran cantidad de actividades en terreno con las comunidades que visitaba según sus informes mensuales y exhibición de cometidos", y en el párrafo segundo el Tribunal reconoce "las labores habituales que al Ministerio de Desarrollo Social le corresponden para ejecutar el Convenio 169; tales afirmaciones y conclusiones encuentra sustento y explicación en sus consideraciones previas, particularmente contendidas en el motivo octavo, en cuanto precisa que el inciso primero del artículo 11 de la Ley 18.834, se refiere a labores accidentales que no sean habituales, y el inciso segundo, a cometidos específicos, respecto de los cuales no se exige el requisito de la accidentabilidad; en base a lo cual explica que no es necesario que se trate de una función accidental o no habitual para que se pueda contratar a honorarios, sino que también procede dicha convención respecto de cometidos específicos- aunque sea para una función habitual-, ya que constituye una hipótesis distinta, en la



que no se impone tal exigencia; motivos por los cuales no se divisa infracción alguna al principio de la lógica en la variante de la razón suficiente, ni el de la no contradicción, como lo postula la recurrente.

Por otra parte, en relación a lo sostenido por el recurrente, en cuanto a la naturaleza de los servicios prestados, calificación y origen de las funciones encomendadas al actor, si bien sostiene que en dichos aspectos se han infringido las máximas de la experiencia, no explica de qué manera se contravienen tales máximas ni mucho menos refiere cuáles serían las máximas de experiencia infringidas, y de la lectura de sus extensas alegaciones al respecto, las mismas son propias de un recurso de apelación, y denotan que en el fondo dicen relación más bien con la diferente apreciación que tiene de la valoración de la prueba efectuada por el sentenciador; limitándose a decir que el juez califica de forma errada las funciones ejecutadas por el actor, contraviniendo las máximas de la experiencia; a que el sentenciador ha incurrido en error al considerar como política pública la obligación del Estado en cuanto al Convenio 169 de la OIT, y que las funciones desarrolladas por el demandante no obedecen a una función pública, sino a una obligación legal para Chile emanada del referido Convenio.

Además, las alegaciones referidas a los actos discriminatorios invocados, son más propias de un recurso de apelación que uno de nulidad, y en todo caso se limitan a señalar que se valoró parcialmente la prueba, infringiéndolas las reglas de la razón suficiente, y del análisis que hace el recurrente concluye que se probó que la desvinculación obedece a la opinión política contraria que tiene el recurrente en relación a la que detentan las actuales autoridades del Seremi de Desarrollo Social de la Región del Bío Bío, toda vez que participó de manera pública en la campaña de Alejandro Guillier. Pero en todo caso de haber existido dicha infracción reclamada, no tiene mayor incidencia, pues, claramente, no ha influido en lo dispositivo del fallo, habida consideración que no se ha dado por acreditada relación laboral alguna, y, tal como se indica por el sentenciador, tanto la



demanda principal como la subsidiaria, tiene como sustento la existencia de un contrato de trabajo.

SÉPTIMO: Que en razón de lo establecido en los fundamentos que preceden, el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, basado en esta primera causal en análisis, no podrá prosperar.

OCTAVO: Que, en forma subsidiaria, se invoca la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia “se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, por haberse incurrido en la sentencia infracción de un conjunto de leyes: Los artículos 7°, 1° y 3°, todos del Código del Trabajo; Artículo 163 Código del Trabajo; y Los artículos 1° y 11° del DFL N° 29, Estatuto Administrativo, Ley N°18.834, exponiendo:

1) **Infracción de ley por falsa aplicación del artículo 7°, 1° y 3° del Código del Trabajo:** En relación al art. 8°, 1° del mismo Código y 11° del Estatuto Administrativo, se ha incurrido en una falsa aplicación del artículo 7° del Código del Trabajo, dado que, de haberla aplicado correctamente, necesariamente se habría tenido que concluir que en el caso de autos se dan los elementos para dar por establecida la existencia de una relación en los términos del artículo citado, y no como lo hizo el sentenciador, quien consideró aplicable el art 11 del Estatuto Administrativo; no obstante que las Cortes Superiores de Justicia, han reconocido el carácter de relación laboral de los trabajadores a honorarios del Estado, citando al efecto un fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, causa Rol 23647- 2014, y lo reconoció el propio tribunal del trabajo de Concepción en causa **T-282- 2018**, en relación a idénticos hechos, sentencia que posteriormente fue ratificada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol 47-2019; y por lo mismo, ya se encuentra zanjada la discusión en el sentido es factible aplicar la presunción establecida en el artículo 8 del Código del Trabajo a contratantes



vinculados por un acto administrativo y, por lo mismo, como sujetos de una relación regida por las normas laborales del sector privado.

2) Con esta lógica y razonable interpretación queda también en evidencia una infracción al artículo 1º del Código del Trabajo al no ser aplicado al caso de autos, toda vez que su inciso 2º expresa que sus normas no se aplicarán *"a los funcionarios de la Administración del Estado centralizada o descentralizada, ..., siempre que dichos funcionarios se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial"*, agregando su inciso 3º que, *"con todo, los: trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos a materias no regulados en sus respectivos estatutos siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos"*. Entonces tratándose en el caso del actor de un trabajador a honorarios, que no está sometidos a un Estatuto especial, (por no cumplirse los requisitos del art. 11 de la Ley 18.834, (esto es excepcionalidad y transitoriedad de sus funciones); DEBEN aplicarse necesariamente las normas del Código del trabajo y reconocerse su relación laboral con el demandado.

Como ya se señaló anteriormente, en el caso sub lite, la SEREMI se ciñó a la normativa de su Estatuto, para contratar los servicios a honorarios del actor, esto a pesar de que la descripción de funciones detalladas en los convenios a honorarios, la determinación del tiempo, la asignación presupuestaria, cláusula pasadas por alto por el sentenciador.

Por ende, se ha infringido también el artículo 11º de la Ley 18.834, ya citado, al no ser aplicado debidamente al caso de autos, toda vez que en dicha norma, se señala en su inciso segundo que: **"ADEMAS, se podrá contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios para cometidos específicos conforme a las reglas generales"** y como ya se dicho reiteradamente en esta presentación, las labores desempeñadas por el actor no pueden ser



catalogadas como cometidos específicos.

Señala que el juzgador razona erradamente en los considerandos DECIMO PRIMERO Y DECIMO SEGUNDO, no compartiendo tal apreciación porque el inciso 2° del artículo 11 del Estatuto Administrativo, reconoce explícitamente la posibilidad de contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios accidentales -supuesto absolutamente desacreditado en autos-; y también para cometidos específicos, que como ya se señaló son caracterizados por su excepcionalidad y por esencialmente transitorios, lo que en ningún caso significa que autoriza a que, el contrato incluso recaiga sobre labores permanentes o habituales de la institución como lo ha dicho la **Contraloría General de la República en Dictamen N° 047972N09 de fecha 01 de septiembre del 2009 que estableció “***Que no puede significar que por la vía de contratar a honorarios, una entidad pública llegue a desarrollar sus labores permanentes pues, ello vulnera la Ley 18.883 y las bases mismas de la organización del Estado. También señaló que la prestación de servicios a honorarios ha de ser de carácter excepcional y eminentemente transitoria, puesto que la condición de cometido específico se pierde con su reiteración en el tiempo en que pasa a transformarse en una labor permanente y. por lo tanto, habitual. circunstancia que. el último término conlleva a una desviación de facultades”.*

3) Infracción de ley por falsa aplicación del artículo 163 del Código del Trabajo, con influencia en lo dispositivo del fallo por la no aplicación de la sanción establecida en dicha norma, que contempla la indemnización por años de servicios; norma que ha sido vulnerada al excluirla, toda vez que **el requisito esencial para subsumir una hipótesis fáctica a su regulación es que estemos en presencia de un contrato de trabajo que haya concluido por un despido, lo que en la especie existió "despido",** que es un acto positivo de manifestación de voluntad del empleador en orden a poner término a la relación laboral, inconcurrente en la especie, vulneración que se



manifiesta en una falsa aplicación de la regla del artículo 11 del estatuto administrativo, ley 18.834, pues la sentenciadora decide su aplicación partiendo de supuestos inexistentes, cuales son una supuesta asesoría, para la ejecución de labores accidentales, en virtud de una política pública.

4) Los artículos 1º y 11º del DFL N° 29, texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, por cuanto, el sentenciador no reconoce una relación laboral, y aplica erradamente el 11 del Estatuto Administrativo, haciendo interpretación forzada del mismo, desconociendo su real sentido y alcance, lo que no se condice con los hechos de la causa, y para los cuales fue creada la facultad de contratar funcionarios a honorarios, ejerciéndose por la autoridad una desviación de facultades en desmedro de los trabajadores.

Pues bien, los artículos 162 y 163 del código del ramo, contemplan los ítems a indemnizar en caso de un despido injustificado, cuestión que debió suceder en el caso sub lite por la aplicación de un sistema de indemnización más favorable en base al principio pro operario, pues no le corresponde al sentenciador crear estatutos.

En cuanto a la forma como los errores de derecho denunciado, han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que:

1. - Que si SSa. hubiere aplicado debidamente los artículos 7º del Código del Trabajo, habría debido acoger las prestaciones laborales solicitadas por el actor en su demanda.

2. Por otra parte, si US. hubiese aplicado correctamente el artículo 11º del referido Estatuto Administrativo, conforme al mérito del proceso, habría tenido que determinar forzosamente que las personas que prestan servicios en cometidos específicos sobre la base de honorarios en la SEREMI, se encuentran afectas a "las reglas del respectivo contrato", ello en el marco del mismo art. 11 de Ley 18.834, esto es cumpliendo labores muy puntuales , de forma transitoria y



excepcional, situación alejada de la realidad del actor, sin estar sometidas al Estatuto Administrativo y por ende debiendo necesariamente quedar sometido a la legislación laboral.

3. - Finalmente, si se hubiera aplicado correctamente el principio pro operario, habría concedido conceptos o prestaciones laborales.

NOVENO: Que la infracción de ley, puede consistir en una contravención formal a la misma, esto es, cuando se contradice derechamente el texto de la norma; en su errónea aplicación, o sea, cuando se la interpreta de un modo incorrecto o con alcances erróneos; o, en último término, en su falsa aplicación, vale decir, cuando se aplica a un caso no regulado en ella o se deja de aplicar a un caso reglado por ella.

Asimismo, ha de tenerse muy presente en relación a la causal que se viene comentando, que esta Corte en sede de nulidad se constituye en “juez de legalidad” y no en “juez de mérito”, dado que los hechos establecidos en la sentencia por el tribunal de la instancia, resultan ser inamovibles para estos sentenciadores.

DÉCIMO: Que, para resolver como se dirá, lo primero que cabe destacar es que la sentencia recurrida en su considerando 2º establece lo siguiente: “Que, el demandante prestó servicios a honorarios bajo la modalidad del artículo 11 de la Ley 18.834, que faculta a la administración pública a celebrar contratos a honorarios en determinadas hipótesis. Los prestó en tal calidad a partir del día 1 de junio del año 2014, hasta el 8 de mayo de 2018, en virtud de diversos contratos a honorarios, y se le puso término al último antes del vencimiento pactado, correspondiente el 31 de diciembre de 2018. Estos hechos no son controvertidos y se acompañaron al proceso los contratos a honorarios y resoluciones administrativas que los aprueban, como también la carta de despido que es de dos de mayo (no 8 de mayo) por la cual se le comunica el término anticipado de su contrato,



en conjunto Resolución Exenta que dispuso dicho término - de la misma fecha- N° 119516/160/2018).

Consta de dichos antecedentes que fue contratado para cumplir funciones de Apoyo Asuntos Indígenas Biobío y que la resolución de término indica como motivo del mismo que, el actor, como encargado de coordinar la unidad indígena, no tendría título profesional, solo enseñanza media, por tanto la cualificación para las labores que está desempeñando, la que estima requiere cualificación especializada - a lo menos- en materias de gestión y relación con pueblos originarios.

Se pactó en el último contrato que regía desde el 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre del mismo año, la suma mensual de \$1.163.580 como honorario. Sin embargo, el demandante indica como base de cálculo en la demanda la suma de \$1.130.000.”.

Asimismo, en su considerando 3º, el sentenciador refirió las alegaciones de la demandante, en cuanto a que estima que los servicios prestados por medio de los contratos de honorarios referidos constituyen más bien un contrato de trabajo, por cuanto a su respecto “... concurre como requisito propio de dicha convención la subordinación y dependencia, indicando que, se le retribuía sus servicios personales con una remuneración determinada y fija, las funciones las desarrollaba en una jornada de 44 horas semanales, de lunes a jueves desde las 9:00 y el día viernes desde las 9:00 a las 17:00, registraba asistencia, ocupaba las dependencias físicas del servicio, teléfono móvil, medios electrónicos, etc. Y disponía de feriados, vacaciones entre otras prestaciones propias de la relación laboral...”, alegaciones ante las cuales el sentenciador en forma categórica señaló que: “Estos hechos son efectivos y declararon sobre ellos los testigos que presentó la parte demandante, en particular don Enix Robinson Lagos Martínez que trabajó durante 4 años con el demandante en la Seremi de Desarrollo Social, en la Unidad Indígena, donde David era coordinador y él asistente. Ambos compartían oficina. También se acompañó el registro de asistencia que da constancia de ese hecho y se



solicitó la exhibición de los cometidos funcionarios que cumplió en que se advierte un control de actividades que se ejecutaban fuera de la oficina.”.

UNDÉCIMO: Que de lo anteriormente expuesto, se desprende claramente que la sentencia recurrida da por establecidos los siguientes presupuestos fácticos:

- Que el demandante prestó servicios a la demandada a partir del día 1 de junio del año 2014, hasta el 2 de mayo de 2018, en virtud de diversos contratos a honorarios, y se le puso término al último antes del vencimiento pactado, correspondiente el 31 de diciembre de 2018.

- Que fue contratado para cumplir funciones de Apoyo Asuntos Indígenas Biobío y que la resolución de término indica como motivo del mismo que, el actor, como encargado de coordinar la unidad indígena, no tendría título profesional, solo enseñanza media.

- Que se pactó en el último contrato que regía desde el 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre del mismo año, la suma mensual de \$1.163.580 como honorario.

- Que al demandante se le retribuían sus servicios personales con una remuneración determinada y fija, las funciones las desarrollaba en una jornada de 44 horas semanales, de lunes a jueves desde las 9:00 y el día viernes desde las 9:00 a las 17:00, registraba asistencia, ocupaba las dependencias físicas del servicio, teléfono móvil, medios electrónicos, etc., y disponía de feriados, vacaciones, entre otras prestaciones propias de la relación laboral.

- Que en cuanto al cometido del funcionario había un control de actividades que se ejecutaban fuera de la oficina.

DUODÉCIMO: Que, de frente a tales conclusiones a las que arribó el sentenciador, y teniendo presente que el recurrente estima infringidos los artículos 1, 3, 7 y 163 del Código del Trabajo y artículos 1 y 11 de la Ley 18.834, se hace necesario analizar la normativa del Código del Trabajo y también lo que dispone el artículo



11 de la referida Ley 18.884, que se refiere a las hipótesis que admite la contratación a honorarios.

En primer término, preciso es consignar que el inciso 1° del artículo 1° del Código del Trabajo, establece que “las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este Código, y por sus leyes complementarias”.

Sin embargo, el inciso 2° consagra una excepción a la normativa general que establece, señalando que la normativa del Código del Trabajo no se aplica a los funcionarios de la administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial. Tampoco se aplica a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que tenga aportes, participación o representación.

Empero esta situación excepcional, tiene cabida únicamente en los casos que los funcionarios y trabajadores se encuentren sometidos a un estatuto especial, cual sería, en este caso, el relativo al Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos.

Sin embargo, esta excepción, tiene a su vez, en el inciso 3° de la norma, una contraexcepción, que obliga a aplicar a dichos funcionarios y trabajadores las normas del Código del Trabajo, en todos los aspectos o materias no reguladas en el respectivo estatuto o en otros especiales, como sería el Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos.

De lo razonado fluye que los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada o no, del Congreso Nacional, del Poder Judicial, y los trabajadores de empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que tenga aportes, participación o representación, se someten al Código del Trabajo y leyes complementarias del mismo, que no estén sometidos a un estatuto especial y aun contando con dicho estatuto especial, en todo aquello no regulado en él siempre que no se oponga a ese marco jurídico.



Que, se desprende de dicha norma y del artículo 7° del mismo cuerpo legal, la aplicación del Código del Trabajo, primero a toda vinculación contractual laboral entre empleadores y trabajadores, en la que concurre la prestación de servicios intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y el pago de una remuneración por dicha prestación, siendo la dependencia o subordinación el elemento esencial y determinante para la calificación de una relación de este tipo.

DECIMOTERCERO: Que de los hechos asentados en los motivos 2° y 3° de la sentencia recurrida, en el vínculo contractual habido entre las partes estaban presentes tales elementos propios de una relación laboral regida por el Código del Trabajo; es decir, servicios intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y pago de una remuneración por dicha prestación.

Por lo anterior, cobra aplicación el artículo 8° del Código del Trabajo, que establece: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”; lo cual se ve reafirmado con lo prescrito en el artículo 3° en su letra b) del código citado, en cuanto entiende por trabajador a “toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

Así las cosas, la prestación de servicios personales que hiciera el trabajador demandante David Gonzalo Martínez Cofré a la demandada, debe calificarse como una vinculación de tipo laboral, sujeta al Código del Trabajo, por haber sido realizada bajo dependencia y subordinación y a cambio de una remuneración, denominada convencionalmente como honorario.

DECIMOCUARTO: Que por otra parte, el artículo 11 de la Ley 18.834 dispone: “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y



que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente.

Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

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

DECIMOQUINTO: Que como se dijo, el recurrente subsidiariamente, funda su recurso en la causal contemplada en el artículo 477 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, cuando la sentencia definitiva se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, causal que persigue exclusivamente la revisión del derecho aplicado, no pudiendo alterarse los hechos asentados por el juez en la sentencia recurrida, los cuales son inamovibles para esta Corte.

DECIMOSEXTO: Que, ahora bien, resulta inconcuso que las labores prestadas por el demandante al Ministerio de Desarrollo Social, para cumplir funciones de apoyo a asuntos indígenas del Bío Bío, fueron continuas, permanentes, ininterrumpidas, se desarrollaban en dependencias de dicho organismo, bajo subordinación y dependencia de su jefatura conforme a una jornada laboral de 44 horas semanales, de lunes a viernes, bajo registro de sus asistencia, prestando servicios permanentemente para la demandada, con funciones tales como asistencia y asesorías en materias indígenas, labores de coordinación y consulta indígena, gran cantidad de actividades en terreno en las comunidades que visitaba, todo ello bajo el pago de estipendios mensuales denominados honorarios, con feriados y vacaciones, entre otras prestaciones propias de la relación laboral, cuyas labores se prolongaron por lo demás por cuatro años.



Luego, no cabe duda que las labores del actor decían relación con la ejecución y el cumplimiento de los fines y necesidades del Ministerio de Desarrollo Social, que se extendieron desde el 1 de junio de 2014, fecha en que inició su labores, hasta el término unilateral y anticipado del contrato con fecha 2 de mayo de 2018, según el mérito de la carta de despido o cese de la relación contractual, labores que tenían el carácter de habituales y permanentes, en jornada laboral establecida y bajo subordinación y dependencia, no se trataba de funciones accesorias, ocasionales, esporádicas o transitorias, sino que estaban estrechamente vinculados al quehacer propio del organismo público demandado, por lo que el actor no fue contratado por el Ministerio de Desarrollo Social para cumplir funciones accidentales o cometidos específicos en el marco de una prestación de servicios a honorarios como lo sostiene la parte demandada, por más que dentro de sus funciones también pudiese desempeñar funciones de dichas índole, sino que estaba ligado a su empleador por una relación de carácter laboral al amparo de lo que disponen los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, como se evidencia de los hechos asentados por el sentenciador en los motivos 2º y 3º referidos.

Luego, atendido los presupuestos fácticos establecidos en la sentencia, resulta inaplicable a la situación laboral del demandante lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 18.834, y debe necesariamente concluirse que prestó sus servicios bajo la modalidad descrita en el artículo 7º del Código del Trabajo, disposición que le es aplicable, conforme a lo que prescribe el artículo 1º del mismo cuerpo legal, por tratarse de una materia no regulada en los Estatutos que rigen al Ministerio de Desarrollo Social, ni es contraria a éstos últimos.

DECIMOSÉPTIMO: Que, establecidos como hechos de la causa los consignados en el motivo undécimo de este fallo, y respecto de los cuales se ha determinado que se desarrollaron bajo vínculo de subordinación y dependencia, la regla general es que todas las relaciones laborales habidas entre empleadores y trabajadores, quedan



bajo la tutela del Código del Trabajo, y porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato de trabajo, el trabajador queda al margen del Estatuto Laboral, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna; como se ha resuelto por la Excma. Corte Suprema en diversos fallos de unificación de jurisprudencia, entre ellos, causa Rol 4.907-2019.

DECIMOCTAVO: Que, en mérito de lo razonado precedentemente, yerra el juez a quo al dejar de aplicar a la situación laboral del actor, los artículos 1° y 7° del Código del Trabajo, debiendo aplicarlos, lo que importa una incorrecta aplicación de las normas del Código del Trabajo, existiendo una errada interpretación de las mismas, error que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de haber aplicado las referidas disposiciones legales, no habría rechazado la demanda como lo hizo.

En consecuencia, el recurso de nulidad impetrado por el demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, deducido en forma subsidiaria, será acogido y anulada la sentencia recurrida, toda vez que dicho error ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1°, 7°, 8°, 474, 479 y 482 del Código del Trabajo, **SE ACOGE** el recurso de nulidad impetrado por la parte demandante en contra de la sentencia de diez de abril de dos mil diecinueve, dictada en causa RIT T-281-2018, RUC 18-4-0120556-6, del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, la que, en consecuencia es nula, debiendo dictarse acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

No se condena en costas del recurso al recurrido, por estimarse que tuvo motivos plausibles para oponerse al acogimiento del recurso.

Regístrese, notifíquese e insértese en la carpeta virtual.



Redacción del Ministro Suplente Selín Omar Figueroa Araneda.

No firma la ministra señora Vivian Toloza Fernández, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse con licencia médica.

Rol 245-2019. Laboral

Selin Omar Figueroa Araneda
Ministro(S)
Fecha: 19/11/2019 12:26:38

Carlos Rodrigo Alvarez Cid
Abogado
Fecha: 19/11/2019 12:27:52



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Suplente Selin Omar Figueroa A. y Abogado Integrante Carlos Rodrigo Alvarez C. Concepcion, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



C.A. de Concepción
SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Concepción, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 478 del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce la sentencia anulada, excepto sus fundamentos 7°, 8°, 9°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15° y 17°, que se eliminan.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR, Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que lo expresado en los motivos undécimo a decimoséptimo de la sentencia de nulidad precedente, se tienen por expresamente reproducidos.

SEGUNDO: Que la prueba documental y testimonial rendida en la audiencia de juicio ante el tribunal de la instancia, corrobora la existencia de una relación de subordinación y dependencia entre el actor David Gonzalo Martínez Cofré y el Ministerio de Desarrollo Social del Bío Bío, y que ésta no se corresponde con un contrato de honorarios de carácter civil, en conformidad con lo que prescribe el artículo 11 de la Ley 18.834, como lo sostiene la demandada.

Así por demás lo declararon los testigos presentados por el actor, entre ellos, Erix Robinson Lagos Martínez, quien dio cuenta del hecho de haber trabajado 4 años con el demandante en la Seremi de Desarrollo Social de la Unidad Indígena, donde David Martínez era coordinador de la Unidad de Desarrollo Indígena y él asistente, que compartían oficina, que les fue asignada, donde funcionaba la referida Unidad, por lo que sabe que tenía que cumplir horario de trabajo, de lunes a viernes de 09:00 a 18:00 horas, que marcaban un registro de



asistencia a la entrada y a la salida, que tenía asignado un correo institucional; agregando que Martínez trabajó hasta mayo de 2018, lo cual le consta porque él también fue despedido en el mismo período; testimonio que se condice con los asertos de Germán Fierro Correa, quien trabajaba como abogado en la CONADI y que por lo mismo tenía que relacionarse con la Unidad de Desarrollo Indígena, motivo por el cual conoció al actor desde el segundo semestre del año 2014, enterándose que fue desvinculado en abril o mayo de 2018.

Y en cuanto a las funciones que desarrollaba el actor para la demandada, sus testigos dieron cuenta en forma pormenorizada de las mismas, particularmente en su carácter de coordinador de la Unidad de Desarrollo Indígena, la convocatoria a las consultas indígenas, el envío de informes de contingencia al Ministerio, ver los temas relativos a la inversión pública en el área indígena, las visitas a los asentamientos indígenas, y todo lo relativo al tema indígena, según dio cuenta Lagos Martínez, cuyo conocimiento acabado sobre ello se encuentra justificado por el hecho de haber trabajado como su asistente en la misma Unidad, quien por lo mismo estuvo en condiciones de afirmar que el superior jerárquico del demandante era el Seremi de Desarrollo Social; funciones que en general se condicen con lo indicado por el testigo Fierro Correa, quien también dio cuenta que el actor estaba a cargo de la Consulta Indígena, y de las organizaciones, vinculándose él desde sus labores en la Conadi con el demandante que se desenvolvía en el Ministerio de Desarrollo Social.

Como también se acredita la concurrencia del demandante a sus labores y su obligación de asistencia y cumplimiento de jornada laboral por medio del Registro de asistencia de don David Gonzalo Martínez Cofre, que comprende los periodos entre junio del 2014 al mes de mayo del año 2018.



Quedando también de manifiesto con el mérito lo consignado en las cláusulas primera y tercera de los contratos de honorarios y resoluciones administrativas que los aprueban, debidamente acompañados, las funciones y horarios de trabajo semanal del actor en la Secretaría de Desarrollo Social del Bío Bío; como también se acreditó el pago de honorarios, que según el último contrato, de fecha 26 de diciembre de 2017, alcanza a la suma mensual de \$1.163.580, contra presentación de boleta de honorarios; como también se establece en los mismos contratos que el trabajador tendrá derecho a vacaciones, permisos, licencias médicas.

Contrato que finalizó el 2 de mayo de 2018, según da cuenta el mérito de la Carta de despido de fecha 2 de mayo del 2018, firmada por Rodolfo Cuevas Pinto, jefe de departamento de personal, Subsecretaria de Servicios Sociales, y la copia de Resolución Exenta RA N° 119516/160/2018, de fecha 02/05/2018, que pone término anticipado al contrato a Honorarios de don David Gonzalo Martínez Cofre.

Habiéndose igualmente aportado antecedentes, en las que se evidencia el control de las actividades que fuera de la oficina ejecutaban el demandante, constituidos por los registros de asistencia de don David Gonzalo Martínez Cofre, que comprende los periodos entre junio del 2014, al mes de mayo del año 2018, en que se deja constancia de la condición en que está en cada, día, como por ejemplo, con permiso, ausente, en cometido funcionario.

TERCERO: Que, en atención a lo razonado, se encuentran acreditados los elementos propios de una relación laboral entre las partes de esta causa, en los términos que describe el artículo 8° del Código del Trabajo y regida por este Estatuto Laboral, como también la fecha en que la demandada puso término al contrato.



CUARTO: Que, no obstante las alegaciones de la demandada, negando la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo, sosteniendo que el régimen aplicable al demandante es el contenido en el artículo 11 de la Ley 18.834, y por lo mismo se oponga a las peticiones de aquélla, y a la nulidad del despido, indicando, además, que debe aplicarse la doctrina de los actos propios, que obliga al demandante con su voluntad manifiesta en el contrato que ejecutó; lo cierto es que el sentenciador del grado dio por acreditado en los motivos 2º y 3º, todos los presupuestos que configuran una relación laboral, que se condice conforme a lo ya razonado y antecedentes probatorios analizados; por lo que, en suma, se tiene por acreditado que el demandante trabajó para el Ministerio de Desarrollo Social del Bío Bío desde el 1 de junio de 2014 hasta el 2 de mayo de 2018, fecha ésta en que el demandado le puso término a dicho contrato, con una remuneración mensual ascendente a \$1.163.580, según dio cuenta el último contrato suscrito entre las partes.

QUINTO: Que sobre la base de tales hechos y su calificación jurídica, fluye que la demandada no acreditó la justificación del despido del actor, el que fue despedido sin invocar causa legal alguna el 2 de mayo de 2018, toda vez que la propia demandada reconoce que le puso término anticipado al contrato del actor, fundando su accionar a que su función debía ser ejecutada por un servidor cuya profesionalización sea acorde al cargo, y el actor no posee título profesional y solo cuenta con licencia de enseñanza media, ninguno de cuyos motivos se ajusta a alguna causal de terminación de contrato de trabajo; por lo que el despido de que fue objeto el demandante, no cabe más que estimarlo injustificado y como carente de causa legal, para todos los efectos legales, en especial para lo previsto en el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.



Habiéndose establecido la existencia de una relación laboral entre las partes que se mantuvo vigente entre el 1 de junio de 2014 y el 02 de mayo de 2018, sobre el empleador recaía la obligación de descontar y enterar las cotizaciones de seguridad social de su trabajador, por lo que no constando que ellas hayan sido pagadas, se acogerá la demanda en esta parte ordenando su entero ante los organismos de seguridad social correspondientes, para cuya base de cálculo habrá de considerarse la suma a que ascendieron las prestaciones percibidas por la demandante durante el periodo que trabajó para la demandada y que constan en los respectivos documentos agregadas al juicio; como también habrá de pagar el feriado legal correspondiente al último período anual devengado, al no constar su pago.

SEXTO: Que, como se ha venido sosteniendo, la relación que vinculó a las partes, no fue una contratación a honorarios como lo afirma la demandada, sino que corresponde a una de naturaleza laboral que genera las consecuencias propias de una relación regida por las normas del Código del Trabajo, debiendo accederse entonces a las indemnizaciones y compensaciones reclamadas por el demandante, desde que existe certeza acerca de la extensión de la relación laboral entre las partes y el monto de la última remuneración mensual del actor.

SÉPTIMO: Que en la presente causa, en lo principal el actor dedujo demanda de Tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, estimando que se afectaron sus garantías constitucionales del artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus numerales 2, 16, 17 y 24, señalando que su desvinculación se debe a sus opiniones políticas y no a su desempeño laboral, mas el mero hecho de pertenecer a un partido político de una tendencia distinta al Gobierno de turno, no ha resultado suficiente para estimar que tal desvinculación haya sido un acto de discriminación en su contra,



habida consideración que no se han aportado probanzas que demuestren la existencia de una conducta de la demandada de la cual se desprenda tal motivación en la desvinculación contractual; mas aún si se considera que de acuerdo al testigo Germán Fierro Correa ha quedado establecido que con posterioridad a desvinculación del actor David Martínez no se contrató a otra persona para que realizara sus funciones, según lo señalado por Germán Fierro Correa, quien entiende que las funciones las asumió el propio Seremi de la cartera; en concordancia con lo afirmado por los testigos de la propia demandada Víctor Fierro González, que sobre el punto señaló que no se ha contratado a nadie más y que actualmente las funciones las lleva el Seremi de Desarrollo Social; y Yolanda Contreras Ayala, que señaló que actualmente la oficina que ocupaba el demandante se encuentra desocupada, no se ha contratado a nadie.

Por lo demás, los testigos de la propia demandante no tienen claro el motivo del despido, y solo estiman o piensan que debió haber sido porque no había “sintonía política”, según lo afirmado por Lagos Martínez; en tanto que el testigo Fierro Correa, sobre el punto manifestó que se enteró por comentarios que fue desvinculado por su posición política.

Por lo anteriormente expuesto, se desecharán las pretensiones del actor relativas a la desvinculación contractual con vulneración de garantías fundamentales y las consiguientes prestaciones que de ello pudieren emanar.

OCTAVO: Que no obstante que en una primera aproximación pudiere estimarse que el caso sublite se encontraría en la situación contenida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, en definitiva no se dispondrán la sanción allí contemplada, teniendo en consideración para ello lo resuelto recientemente por la Excma. Corte Suprema, en causa Rol 4907-2019, con fecha 25 de julio del año en



curso, la cual acogiendo un recurso de unificación de jurisprudencia, establece, en lo pertinente, que: “considerando que el fallo solo constató una situación preexistente, debe entenderse que la obligación de enterar las cotizaciones previsionales se encuentra vigente desde que comenzaron a pagarse las remuneraciones por parte del empleador, esto es, desde la data en que las partes iniciaron realmente la relación laboral”. Agregando: “ No obstante lo expuesto, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado – entendida en los términos del artículo 1º de la ley 18.575–, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido”.

Dispone dicha sentencia que: “ En otra línea argumentativa, la aplicación –en estos casos– de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido”.

Termina señalando la mencionada sentencia: “Por lo razonado, no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector”.



“Lo anterior no altera la obligación de enterar las cotizaciones previsionales adeudadas por el período en que se reconoció la existencia de la relación laboral”.

Por lo expuesto, en el caso sublite, estos sentenciadores no harán lugar a la petición de la actora en orden a declarar la “nulidad del despido”, ni la sanción prevista en el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación de la demandada de enterar las cotizaciones previsionales adeudadas por todo el período trabajado y respecto del cual se ha reconocido la existencia de la relación laboral, esto es, entre el 1 de junio de 2014 hasta el 2 de mayo de 2018.

NOVENO: Que en cuanto a las indemnizaciones demandadas por el actor, fundadas en los artículos 489 inciso tercero, y 495 N° 3 del Código Penal, habidas consideración que ellas tiene su origen en un despido con vulneración de garantías fundamentales, y dado que la demanda será rechazada en dicha parte, no se hará lugar a las mismas.

DÉCIMO: Que, no obstante que conforme a la prueba rendida se estableció que la última remuneración mensualmente pactada en el contrato del actor era la suma de \$ 1.163.580, para efectos de fijar las prestaciones e indemnizaciones pertinentes, se tendrá como base de cálculo la suma de \$1.130.000 referida por el demandante en sus peticiones.

Por las razones anotadas, normas legales citadas y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 8, 45, 63, 161, 162, 163, 168, 173, 445, 446 a 459 del Código del Trabajo, y 1698 del Código Civil, se declara:

I.- Que **SE RECHAZA**, sin costas, la demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, deducida por don David Martínez Cofré en contra del Ministerio de Desarrollo Social del Bío Bío, y, consecuentemente, las prestaciones e indemnizaciones demandadas al efecto.



II.- Que **SE ACOGE**, la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones deducida por don David Martínez Cofré en contra del Ministerio de Desarrollo Social, declarándose que la relación contractual que suscribieron fue de carácter laboral, aplicándose a este respecto las normas del Código del Trabajo; que tal relación se extendió desde el 1 de junio de 2014 hasta el 02 de mayo de 2018 y que el despido es injustificado.

III.- Que, en consecuencia, la demandada deberá pagar al actor las siguientes prestaciones:

a) La suma de \$ 1.130.000, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

b) La suma de \$4.520.000, por concepto de indemnización por cuatro años de servicios.

c) La suma de \$2.260.000, por concepto del 50% de recargo legal de la indemnización anterior, de conformidad con el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

d) La suma correspondiente a feriado legal por el último período íntegro devengado, según se determine en la etapa de cumplimiento de la sentencia.

e) Cotizaciones previsionales por todo el período trabajado, debiendo oficiarse, en su oportunidad, a las entidades a que haya lugar.

IV.- Que las sumas señaladas deberán pagarse con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

V.- Que **SE RECHAZA** la demanda en lo tocante a declarar nulo el despido, y a aplicar la sanción prevista en el artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo.

VI.- Que, no se hace lugar a lo demás pedido en la demanda.



VII.- Que no se condena en costas a la parte demandada, por estimarse que tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese, insértese en la carpeta virtual y devuélvase.

Redacción del Ministro Suplente Selín Omar Figueroa Araneda.

No firma la ministra señora Vivian Toloza Fernández, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse con licencia médica.

Rol 245-2019. Laboral.

Selin Omar Figueroa Araneda
Ministro(S)
Fecha: 19/11/2019 12:26:40

Carlos Rodrigo Alvarez Cid
Abogado
Fecha: 19/11/2019 12:27:55



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Suplente Selin Omar Figueroa A. y Abogado Integrante Carlos Rodrigo Alvarez C. Concepcion, diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

