

Concepción, diez de abril de dos mil diecinueve.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO.

Con fecha 29 de marzo de 2019 se llevó a efecto audiencia de juicio en esta causa, en la cual se rindió la prueba singularizada en el acta de la audiencia, cuyo registro consta en audio y el de los documentos con su digitalización.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 456, 457, 458 y 459 del Código del Trabajo, se procede a dictar la siguiente sentencia:

1°.- Que, se presentó don **DAVID GONZALO MARTÍNEZ COFRÉ**, chileno, cédula de identidad N° 15.612.461-3, domiciliado en Calle El Estero 172, Nueva Candelaria comuna de San Pedro de la Paz, quien deduce demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, declaración de relación laboral, cobro de prestaciones adeudadas, nulidad del despido y en subsidio por despido injustificado, en contra de **MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL**, persona jurídica de derecho público, Rut N° 60.103.000-4, con domicilio en calle Catedral N° 1575, Santiago Región Metropolitana, representada judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado, por el abogado procurador fiscal de Concepción, don Georgy Schubert Studer.

2°.- 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.

3°- Que, no obstante la formalización que se hizo de los servicios por medio de los contratos a honorarios referidos, estima la parte demandante que éstos no se encuadran dentro del artículo 11 de la Ley 18.834, sino más bien en un contrato de trabajo, respecto de lo cual 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. 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.

4°.- Que, consecuentemente con la naturaleza de un contrato de trabajo que el demandante le atribuye a la vinculación entre las partes en razón del artículo 7 y 8 del Código del Trabajo, éste alega como primera cuestión que se habría puesto término por despido injustificado al contrato sin cumplir las formalidades legales, afirmando, además, que no son efectivos los hechos indicados sobre la falta de calificación profesional, argumentando que tiene formación académica, egresó en el año 2011 de la carrera de derecho de la Universidad la República, rindió el examen de grado en el año 2012 aprobándolo, posee estudios en el área indígena a través del Diplomado Políticas Públicas e Interculturalidad impartido por la Universidad del Desarrollo; además que fue sucesivamente contratado para esas funciones con el mismo grado académico sin existir quejas de ningún tipo a su desempeño profesional, por lo que el argumento para contratarlo no puede ser motivo para desvincularlo de sus labores; también señala que su formación personal realizó experiencias con pueblos indígenas en Bolivia con comunidades indígenas en Oruro y Cochabamba durante 2007. Se pido en este punto un oficio a la Universidad del Desarrollo el cual da cuenta que el demandante curso de diplomado indicado.



Finalmente señala que posee capacitación hecha por el Ministerio de Desarrollo Social para funcionarios en “Manejo de Conflictos y Negociación con Pueblos Originarios.”

Agrega que, por tratarse de una relación laboral regida por el Código del Trabajo se le adeudan las cotizaciones de seguridad por todo el tiempo trabajado y el despido sería nulo conforme a la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo, cuando se proceda al despido por el empleador sin encontrarse al día en el pago de las cotizaciones previsionales.

5°.- Que, en relación con lo anterior, alega la existencia de discriminación por opinión política y que lo esgrimido en la carta de despido es solo una excusa para encubrir la verdadera razón, que no sería otra que su pensamiento y opinión política distinta de la nueva autoridad, destacando las opinión públicas de dirigentes políticos al asumir el gobierno e incluso antes, en que se señala que “Hay que despedir a pesar de los costos económicos” calificando a los funcionarios como “grasa del Estado.”

Señala que cuando asumió el gobierno el Seremi Alberto Moraga se reunió con todos los coordinadores, menos con él, nunca le concedió una reunión y no recibió durante su jefatura tarea alguna, ni lo dejó asistir a reuniones directamente relacionadas con sus funciones, como por ejemplo trabajo con las comunidades mapuches relocalizadas de Alto Biobío, a la que asistió solo sin explicación.

En este contexto, alude a que el día 27 de abril del año 2018 lo habría citado a su oficina, le reconoce vigencia de su contrato hasta el 31 de diciembre del año 2018 y le solicita que renuncie al cargo, a lo cual se negó, y al preguntarles qué ganaba con renunciar, le contesta “no quedar registrado como una persona que fue desvinculada”.

Agrega que la solicitud de renuncia fue con otros dos funcionarios también de pensamiento político distinto de la nueva autoridad, militantes de partidos políticos.

Por estas razones estima que su despido es discriminatorio, no obstante que igualmente vulneratorio de los derechos fundamentales de los artículos 19 N° 16, libertad de trabajo y su protección; N° 24 de propiedad sobre la estabilidad del empleo hasta la fecha contemplada en el nombramiento que era el 31 de diciembre de 2018 y 19 N° 17 referente a la igualdad de oportunidades en la admisión a todas las funciones y empleos sin otros requisitos que los que imponga la Constitución y la Ley, al cual le atribuye que lleva implícito al de la igualdad de permanecer en el empleo.

Pide se declare en definitiva:



1.- Que la relación que lo vinculaba con el demandado era de carácter laboral, amparado en la presunción del artículo 8 inciso primero del Código del trabajo.

2.-Que su despido vulnera sus derechos fundamentales por haber sido discriminatorio infringiendo el artículo 2 del Código del Trabajo por razones de carácter político, en relación con el artículo 485 inciso segundo y Artículo 17 inciso 3° de la ley 18.834, además de vulnerar el artículo 19 N° 16, 17 y N° 24 de la Constitución Política de la República que protege el derecho de propiedad sobre la estabilidad del empleo.

3.- Como medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos, ordenar el pago de las siguientes indemnizaciones:

a) Por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 inciso 1° en relación al artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, la suma de \$1.130.000.- o la que se estime pertinente conforme al mérito de autos..

b) Por concepto de indemnización por cuatro años de servicio, según lo dispone el artículo 168 inciso 1° en relación armónica con el artículo 163 inciso 2° y 172 del Código del Trabajo, la suma de \$4.520.000.- o la que se estime pertinente conforme al mérito de autos.

c) Corresponde además que el empleador le pague las sumas señaladas con un recargo de 50% por despido carente de causa legal, como lo dispone en artículo 168 inciso 1° letra b) del Código del Trabajo por \$ 2.260.000.-

d) Feriado legal ascendente a \$791.000.-

e) Según lo dispone el artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, una “indemnización” equivalente a 11 meses de la última remuneración mensual, es decir, \$12.430.000.-; teniendo en especial consideración la gravedad de los hechos denunciados o lo que se estime pertinente.

e) Adoptar las medidas que se estime pertinentes destinadas a la reparación del acto lesivo.

f) Pago de una indemnización equivalente a las 8 remuneraciones que debió percibir de no mediar el despido, ascendente a \$ 9.040.000.-, en virtud de lo dispuesto en el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, es decir, como una medida concreta aplicada al infractor dirigida a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales.

g) Todas las cotizaciones previsionales por el periodo trabajado.

h) Las remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen hasta la convalidación del despido.

i) Las sumas por las prestaciones adeudadas señaladas deben pagarse con el interés y reajuste que establece el artículo 63 del Código del Trabajo.

j) Que se condene a la denunciada al pago de las costas correspondientes.

En subsidio, demanda por despido injustificado solicitando el reconocimiento de la relación laboral y declarar el despido injustificado bajo los mismos antecedentes. Formula las mismas peticiones relativas al despido injustificado, en subsidio, a un monto equivalente a 8 remuneraciones que debió percibir de no mediar el despido, más el feriado, cotizaciones y nulidad del despido.

6°.- Que, la demandada fue representada por el Consejo de Defensa del Estado, que se defiende y solicita el rechazo de la demanda, señalando que la relación con el demandante se rige única y exclusivamente por el régimen del artículo 11 de la Ley 18.834, por tratarse de servicios que tenían el carácter de especiales y particulares, en tanto que al término de contrato no se le puede dar el carácter de un despido, y que existiría falta de legitimación pasiva del demandante y activa del Fisco para ejercer una acción de tutela, que la ley establece para las partes que tienen la calidad de trabajador y empleador respectivamente.

Refiere que no ha existido ni puede existir un contrato de trabajo entre las partes y que las alegaciones de la partes transgrede la teoría de los actos propios y la buena fe contractual respecto de los contratos que celebró y ejecutó, especialmente en atención a la emisión de las boletas de honorarios.

También señala que el juzgamiento en esta causa no se puede hacer sin considerar la legalidad de competencia y presupuestaria del Estado que fijan lo que el órgano público debe hacer y cómo hacer, y por la otra, las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas. Por tanto, no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa, y la decisión de poner término anticipado al contrato responde a la limitación presupuestaria, por lo cual se le informa como motivo que la función debía ser ejecutada por un servidor cuya profesionalización sea acorde al cargo, no poseyendo título profesional y contando sólo con licencia de enseñanza media.

En este orden de ideas, controvierte la existencia de una vulneración de derechos fundamentales y en general la demanda sobre la declaración de existencia de relación laboral y un despido.



Sostiene, que tampoco podría acogerse la demanda y alterar la naturaleza de los contratos celebrados por las partes fundado en la doctrina del acto propio que obliga al demandante con su voluntad manifestada en el contrato que ejecutó.

Finalmente alega la improcedencia de la sanción de nulidad sanción que solo procedería cuando se han descontado cotizaciones y no se han pagado, lo que no es del caso.

También que existiría un enriquecimiento sin causa si se ordenara el pago de dichos cotizaciones que no se descontaron.

Y, por último, pide que, en caso de declararse la existencia de una relación laboral, se efectúe una compensación atendido que JUNJI pagó el impuesto de retención del 10% por las boletas de honorarios pagadas al demandante durante todo el periodo que prestó servicios, retención devuelta al actor al momento de efectuar las declaraciones de impuesto a la renta durante el último ejercicio tributario.

7°.- Que, como se puede advertir, la demanda se construye sobre la base de jurisprudencia del máximo tribunal (que se encuentra referida en el libelo) y que ha dado aplicación, como régimen supletorio, al Código del Trabajo respecto aquellas contrataciones a honorarios que se hacen en el sector público, apartándose de los requisitos legales contenidos en el artículo 11 de la Ley 18.834, y en los cuales se advierten que concurren los elementos de una relación laboral, siendo aquel que la tipifica la existencia de subordinación y dependencia.

Sin embargo, no se debe confundir, pues no basta con exista subordinación y dependencia para que se califique un vínculo a honorario con el Estado como contrato de trabajo, sino que debe establecerles, en primer lugar, si dicho contrato se ajusta o no al artículo 11 de la ley 18.834 que autoriza que existan vinculaciones a honorarios, señalando que:

“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.”



8°.- Que, cabe destacar que la norma en cuestión contiene en el inciso primero una primera hipótesis en la cual se faculta a contratar a horarios cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales y, en el inciso segundo, una hipótesis distinta, esto es, que se puede contratar a honorarios para cometidos específicos respecto de la cual no se exige el requisito de accidentabilidad.

Por consiguiente, 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 le impone tal exigencia.

Tal norma tiene su sustente en que el Estado financia sus actividades conforme a un presupuesto anual y que se consultan dinero de manera transitoria para financiar programas particulares dentro de las labores habituales que cumple el Fisco. De esta forma, dentro de las labores habituales que realiza el Estado, existen igualmente algunas que corresponden a cometidos específicos, porque está limitada en cuanto al gasto que es definido como especialmente para cumplir un programa particular con financiamiento transitorio y específico.

En este sentido, los cometidos específicos deben entenderse también comprendidos en aquellas funciones que no se reiteran de un gobierno a otro y que son más bien la ejecución de sus políticas particulares o prioritarias para lo cual contratan personal adicional.

9°.- Que, en el caso de autos, se decidirá el rechazo de la demanda, atendido que las funciones del actor se enmarcan dentro de un cometido específico, constituido por la decisión particular del Seremi del gobierno anterior de contratar dos funcionarios para hacerse asesorar en la coordinación de materias indígenas, pero sin que haya existido tal asesoría en la estructura anterior del órgano público ni se mantiene bajo la nueva administración.

Sin perjuicio de lo anterior, se dejará asentado que, bajo el criterio de este sentenciador, aun apareciendo que ciertos contratos a honorarios se apartan de la legalidad, no procede como sanción que se declare la existencia de un contrato de trabajo, por tratarse de un vínculo jurídico que el Estado no puede mantener válidamente con una persona, salvo que una ley expresamente lo autorice a ello, y que no es el caso del demandante.

10°.- Que, de los antecedentes ya referidos, consta que el demandante ingresó en el gobierno anterior de doña Michelle Bachelet, inicios del mismo, en que se le otorgaron funciones de asistencia o asesoría en materias Indígenas en

la Seremi del Biobío, que formó una Unidad para asuntos indígenas, compuesta por él y el señor Enix Robinsón Lagos Martínez, profesor de filosofía, que fue testigo en la causa, ambos contratados en la misma época. Esta Unidad no se conserva durante el gobierno actual y se despidió a los dos funcionarios y así lo declararon en juicio Víctor Fierro González y Yolanda Contreras Ayala. Nadie se contrató en su reemplazo quedando las funciones entregadas a un arquitecto de la Seremi y al abogado de ese Servicio, sobre lo que declaró el actor. Antes del gobierno anterior tampoco existía la Unidad o no hay antecedentes de ello.

En particular, el demandante expresó que su contratación se motivó por la necesidad de implementar las consultas indígenas, cumpliendo además funciones de coordinación de los Servicios Públicos locales, regionales y provinciales, en los denominados gabinetes indígenas, que eran respectivamente regionales o provinciales. Los primeros, de carácter ordinario y programados; y los segundos que eran citados por contingencias. Lo que explicó el actor es que el DS 66 le dio competencia al Ministerio de Desarrollo Social para la implementación del convenio 169 de la OIT y que no se había avanzado nada al respecto en materia de consultas indígenas. También señaló que la relación con las comunidades requería de labores de coordinación por lo que trabajaba igualmente el contacto con las mismas y en terreno. Entre otras cosas declaró que en su labor de trabajo con comunidades indígenas debía indagar y contactar a personas cercanas a la comunidad, a algunos de los cuales se les hacían pagos como asesoría para poder ingresar a trabajar y mantener diálogos con las mismas.

Los testigos del demandante Germán Hipólito Correa Fierro ex funcionario de Conadi y Angélica Godoy Salgado funcionaria de la Gobernación de Biobío, declararon sobre las funciones del actor en la consulta indígena y en los gabinetes indígena respectivamente. Lo que declara ésta última es concordante con el término de la Unidad por parte del nuevo gobierno, ya que en los gabinetes posteriores intervino directamente el Seremi.

No consta que el actor tenga título profesional no obstante ser egresado en estudios de derecho de la Universidad La República y que efectivamente cursó un diplomado en materia indígena. Se desconoce si éste estudio de diplomado lo había realizado antes de ingresar al Servicio o fue durante el tiempo que cumplió labores.

11.- Que, tal como se señaló, 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, en la cual 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, en cuyo contexto se debía pagar a personas vinculadas con algunas de dichas comunidades para el adecuado trabajo en terreno y acceso a las mismas.

Sin desconocer las labores habituales que al Ministerio de Desarrollo Social le corresponden para ejecutar el Convenio 169, estas recaen en el Seremi a nivel regional y las funciones de las dos personas contratadas como asesores responden a un cometido específico transitorio, vinculado a la decisión de dicha autoridad particular, donde llama la atención que el actor reconoció, como parte de sus labores, la de contactar personas vinculadas a algunas comunidades indígenas a las que se les efectuaron pagos como asesorías, que tenían como finalidad que se les permitiera acceder a trabajar con dichas comunidades, que, con mayores antecedentes podrían constituir delito y responsabilidad administrativa de las personas involucradas, por eventuales pagos por servicios no prestados.

En suma, la contratación del demandante responde más bien a la decisión del Seremi de la época de hacerse asesorar para cumplir con las labores de dicha repartición en materia indígena, diversa de lo que determinó el actual gobierno que no mantiene la unidad y encargó la coordinación de instituciones y consultas a otros funcionarios.

Luego, se trata en definitiva de cargos que no existen y se ejercen discrecionalmente por la autoridad, sin concurso público y durante un solo gobierno, por tanto, como una política pública particular y acotada en el tiempo, que un nuevo gobierno puede legítimamente terminar por su carácter de cometido específico, particularmente porque no va a continuar requiriendo la asesoría.

Asimismo, no se puede desconocer que el actor era militante de un partido político de la coalición que gobernó en el periodo anterior, por lo que, si bien es un indicio frente a un cambio de gobierno, deja ver a la vez que existe una comunión de ideas con el gobierno que lo contrató como asesor en una materia que es sensible por hechos públicos y notorios en la actualidad.

12.- Que, lo anterior lleva a desestimar la demanda, concluyendo este sentenciador que las labores del actor formaban parte de un cometido específico en los términos explicados, esto es, que comprenden 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 de Biobío en



materia indígena que no solo gestionaba instancias formales de coordinación y labores de consulta indígena, sino que se mantenía en contacto y trabajando en terreno con las comunidades indígenas.

No obstante, aun de estimarse que no se trata de un cometido específico para hacer aplicable el artículo 11 de la Ley 18.834, no se puede desatender la circunstancia de que la Seremia se encuentra sometida a la ley en su actuación y que ésta no le entrega facultades para celebrar un contrato de trabajo respecto de los servicios que desempeñó el demandante, que permita al tribunal reconocer un contrato de esa naturaleza y hacer una declaración en tal sentido.

Los artículos 6 y 7 de la Constitución Política introducen como pilar del Estado de Derecho, el principio de legalidad, conforme al cual deben los órganos del Estado someter su actuación a la Constitución y la ley, y no pueden las autoridades atribuirse mayores derechos que los que expresamente le hayan conferido la ley, para lo cual dispone el artículo 7° inciso final que: “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

El Estatuto Administrativo está contenido en la ley 18.834 que establece como dotación del personal los cargos de planta, que son aquellos que conforman su organización estable, y los cargos a contrata, los que tienen el carácter de transitorio.

En este escenario, no es por otra razón que se celebró contratos a honorarios con el demandante amparándose en el artículo 11 de la ley 18.834.

Dicho esto, se comprende que el órgano del Estado, no podía decidir la contratación del demandante en virtud de un contrato de trabajo como se pretende en la demanda, ni aun tuviera la voluntad de hacerlo, por la infracción a las normas legales explicadas, y con la responsabilidad que ello le implica, bajo el examen de legalidad que ejerce la Contraloría General de la República.

13°.- Que, en este orden de ideas, la existencia de una limitación legal de los órganos del Estado para celebrar contratos, conlleva también una limitación natural a la aplicación de las normas del Código del Trabajo, que se encuentra expresamente establecida en el artículo 1° de dicho cuerpo legal, que reconoce la aplicación supletoria del Código del Trabajo a los funcionarios públicos, pero limitada a lo que no sea contrario a sus Estatutos.

Para apreciar con claridad esta imposibilidad normativa, basta con pensar en que un funcionario con relación de honorarios vigentes podría formular igual solicitud al tribunal y su declaración determinaría que se tendría que reconocer y dar cumplimiento a un contrato de trabajo que por ley no se puede celebrar.



Incluso, podría devenir en un posible fraude si se quisiera beneficiar a una persona e incorporarla como trabajador por esa vía.

14°.- No se puede desconocer que existe un problema producto de la expansión o crecimiento de la actividad estatal en diversos ámbitos, sin una aumento de las respectivas plantas de funcionarios, en el cual se recurre a las contrataciones a contrata y a honorarios que se perpetúan y redundan en que hay funcionarios de planta, a contrata y a honorarios cumpliendo la misma función, no obstante la precariedad de los derechos de estos último.

Indudablemente la interpretación que los tribunales están llamados a efectuar es evolutiva en relación con la adecuación que deben tener las instituciones jurídicas a la realidad y a la equidad.

Sin embargo, en esta búsqueda, se debe tener presente que se pretende sancionar órgano público con el reconocimiento de un contrato de trabajo y su consecuentes efectos –despido injustificado y nulidad del despido- en circunstancias que se trata de una conducta que no pudo observar por estar fuera de sus facultades. Es decir, se le impone ejecutar un acto que por ley no puede hacer, ni aun queriendo hacerlo y se le sanciona por ello.

En este sentido, se debe considerar lo propio del estatuto aplicable, por el cual, por sobre la planta de funcionarios, solo se puede concurrir a la contratación por dos modalidades: en calidad de contrata (contrato a plazo fijo del estatuto municipal) o a honorarios dentro en algunas de las hipótesis del artículo 11°.

Conforme a ello, en aquellos casos en que autoridad pública excede los límites para celebrar contratos a honorarios (labores accidentales o cometidos específicos) lo que existe en los hechos es una homologación al personal a contrata –como funcionarios adicionales a la planta que se renuevan año a año sometidos a subordinación y dependencia-. Como tal, el contrato que existe por primacía de la realidad no es un contrato de trabajo sino una contrata pública y la solución surge por reconocerle los derechos que tienen los empleados a contrata, tanto en el propio estatuto, en la seguridad social, como en la estabilidad del empleo desarrollada por la jurisprudencia de Contraloría, sobre la base de la confianza legítima de conservación del vínculo frente a sucesivas renovaciones.

Es decir, atendido el marco jurídico de la ley 18.834, si se ha ocultado un contrato bajo la modalidad de honorarios, ello debe ser calificado como contrata, por ser ese el vínculo contractual que une al personal que no está contemplado en la planta de personal. El principio de la primacía de la realidad encuentra su consagración normativa en las normas sobre interpretación de los contratos, en que ha de estarse a la voluntad de las partes más que a lo literal de las palabras.



Este el sentido de dicho principio que en el ámbito del derecho del trabajo tiene especial importancia por la regla de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, que lo constituye en una herramienta útil, necesaria y eficaz para otorgar vigencia a las normas protectoras del derecho del trabajo. Por ello, si ha de desentrañarse la verdadera voluntad de las partes acorde al principio indicado, a ninguna otra conclusión puede llevar el mismo que no sea el de un contrato a plazo del estatuto respectivo, esto es, contrata. La solución deviene con aplicar la legislación que está dentro del marco legal de la Administración Pública y considerar a los contratos a honorarios como contrataciones públicas con los derechos que les asiste a aquellas.

15°.- Como conclusión se puede afirmar que, aun constatado el vacío legal, no resulta posible aplicar la presunción establecida en el artículo 8 del Código del Trabajo a contratantes vinculados por un acto administrativo y, por lo mismo, no contemplados como sujetos de una relación regida por las normas laborales del sector privado, en tanto que la contratación por contrato de trabajo en el caso de la demandante aparece contraria al estatuto contenido en la Ley 18.834.

Este tribunal está impedido de calificar como laboral un acto que conforme lo consagrado en la Constitución Política de la República adolecería de nulidad, por cuanto ello implicaría otorgarle validez a un acto administrativo que estaría fuera de la esfera de competencias que le otorga la ley a la autoridad correspondiente. En otras palabras, no puede declararse la existencia de un contrato que la autoridad no estaba facultada para celebrar, y que, de haberlo hecho sería nulo.

Por esta razón, si la contratación no se ajusta a las hipótesis para el contrato a honorarios de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 18.834, esto es, labores accidentales no habituales de la institución, bien puede considerarse como un contrato a plazo fijo regido por el propio estatuto especial que regula la dotación de salud municipal, pero en ningún caso un contrato de trabajo regido por el Código del Trabajo, legalmente improcedente de acordar para el órgano público.

16°.- Que, habiéndose analizado íntegramente la prueba rendida, aquellas que no fue expresamente referida no altera lo concluido, ya sea porque se refiere a hechos no controvertidos entre las partes, o bien, que se encuentran suficientemente acreditados con la prueba referida o no son sustanciales para resolver.

17°.- Que, todas las peticiones, tanto de la demanda principal como subsidiaria, tienen su sustento en la existencia de un contrato de trabajo. Por ende, desestimada su procedencia, queda rechazada íntegramente la demanda.

En este sentido, la prueba analizada dice relación con los elementos fácticos en que se funda la decisión de rechazar la declaración de existencia de relación laboral, no siendo necesario referirse a la restante sobre la supuesta discriminación política del actor que, en síntesis, tuvo por objeto acreditar que éste tiene militancia en el Partido Demócrata Cristiano desde el año 2012. Se incorporó registro de una conversaciones de mensajes electrónicos *whatsapp* entre el actor y otra funcionaria de la Seremi que, frente al cambio de autoridad, le manifiesta debía cambiarse a la UDI, pero se advierte que es en un tono de confianza y broma, ya que ambos colocan expresiones de riza frente a ese comentario que le efectúa la funcionaria.

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 10 del Código Orgánico de Tribunales 1, 73, 420, 445, 446 a 459 del Código del Trabajo y 1698 del Código Civil se declara:

I. Que NO HA 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**, todos ya individualizados.

II. Que no se condena en costas al demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-281-2018

RUC 18- 4-0120556-6

Dictó don FERNANDO ANDRES STEHR GESCHE, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

En Concepción a diez de abril de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



