

Concepción, cuatro de julio de dos mil diecinueve.

□ **VISTO, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

□ **PRIMERO:** Que, la presente causa Rol O-82-2019 de este Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, se inició en virtud de demanda interpuesta a folio 1 por don **ESTEBAN CAMILO SEGUEL MANRÍQUEZ**, experto mecánico, domiciliado en Pasaje 28 casa N° 285, sector Candelaria, comuna de San Pedro De La Paz, quien deduce demanda de despido injustificado, declaración de relación laboral, cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales y nulidad del despido, en contra de su ex empleador, **MINISTERIO DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES**, representado legalmente por el FISCO DE CHILE, Rol Único Tributario N° 61.806.000-4, cuyo representante legal es el abogado procurador fiscal don GEORGY SCHUBERT STUDER, o quien le subroque, represente o reemplace, ambos con domicilio en Diagonal Pedro Aguirre Cerda 1129, Concepción, conforme a los antecedentes de hecho y derecho que expone. En cuanto a los **antecedentes de la relación laboral**, refiere que comenzó a prestar servicios bajo subordinación y dependencia a partir del 1 de diciembre de 2014 a favor de la Subsecretaría de Transportes, dependiente del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, mediante múltiples contratos de honorarios, pero que en la realidad eran contratos de trabajo; así, la totalidad de labores que desempeñó durante todo el periodo laboral, fueron con constante aumento de funciones y remuneraciones, hasta el momento del despido del que fue víctima, el 28 de diciembre de 2018; durante todo el tiempo que prestó servicios a favor de la demandada, trabajó como experto, prestando servicios en el área operaciones regionales, en la región del Bío Bío, específicamente en esta ciudad y otros lugares. Las labores y servicios prestados son evidentemente estables, permanentes e indispensables en la organización jerárquica de la Subsecretaría de Transportes. Durante todo el periodo estuvo afecto a jornadas de trabajo claramente establecidas, al poder de mando de sus superiores y, a la vez, al deber de obediencia en el desempeño de sus funciones; los contratos celebrados con la demandada constituyen una abierta infracción a la legislación aplicable, pues corresponden a aquellos denominados “Contrato de Honorarios”. En la especie, corresponde imputarles, bajo el Principio de la Supremacía de la Realidad, la calidad de una efectiva relación laboral sujeta al vínculo de subordinación y dependencia, pues, durante todo el tiempo que trabajó a favor de la demandada, esto es, 4 años, realizó numerosas funciones, y en virtud



de éstas, es que se fueron extendiendo sus labores por un extenso periodo, como se podrá verificar mediante los contratos y demás pruebas. Expresa que la Subsecretaría de Transportes tiene como principal función promover el desarrollo de sistemas de transportes eficientes, seguros y sustentables, a través de la definición de políticas y normas y del control de su cumplimiento, para contribuir a la integración territorial del país, favorecer el desarrollo económico y asegurar servicios de alta calidad a los usuarios. En cuanto a la **regulación de la relación laboral**, refiere que regímenes estatutarios no fueron aplicables; nunca fue contratado como funcionario en ninguna de sus categorías conforme lo dispuesto por la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, debido a que no ingresó a prestar servicios en la forma que dichas normativas especiales prevén, ni en las condiciones que esa normativa establece: planta; contrata; suplente. Siendo persona natural, tampoco estuvo sometido a un estatuto especial de aquellos que aplican en la Institución, por lo tanto, y según los contratos celebrados y la prueba que ofrece rendir, prestó servicios “En el área operaciones regionales, ciudad de Concepción, región del Bío Bio”, desempeñando diversas labores en el Programa Nacional de Fiscalización, de la Subsecretaría de Transportes, en la región del Bío Bío, tales como: **a.-** Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en DFL N° 1, de 2009, del Ministerio de Justicia y de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, de la ley N° 18.290, Ley de Tránsito, y asimismo sus reglamentos y demás normativa de transportes dictada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo cada vez que sorprenda una infracción o contravención, ponerla en conocimiento del juzgado de policía local competente; **b.-** Controlar los establecimientos autorizados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, tales como plantas de revisión técnica, gabinetes psicotécnicos y escuelas de conductores, dejando constancia de las anomalías o infracciones que detecte de acuerdo a la normativa vigente sobre la materia, contribuyendo de esa manera a la recopilación de datos que permitan establecer mecanismos de control más eficientes a propósito de los controles realizados; **c.-** Controlar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley N° 20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros, para lo cual deberá levantar un acta de los hechos que observe, cuyos resultados deberá informar a los organismos respectivos; **d.-** Generar reportes e informes de los incumplimientos e infracciones que detecte en el



ejercicio de las tareas asignadas, para su remisión al Secretario regional ministerial de Transportes y telecomunicaciones u otros organismos competentes, cuando corresponda de acuerdo a los requerimientos efectuados por la jefatura; e.- Colaborar en la generación de un registro o base de datos recopilados que permitan determinar el origen de los incumplimientos a la normativa del transporte, y con ello, establecer mecanismos de fiscalización más adecuados. Las labores señaladas precedentemente, junto a las demás que se le encomendaron con el ejercicio de las tareas asignadas, se desarrolló conforme a la normativa vigente, de acuerdo al plan anual de fiscalización, aprobado por la Subsecretaría de Transportes, del cual se realizará control y seguimiento, en concordancia con la programación diaria, semanal o mensual, definida por su supervisor o encargado. Para el adecuado cumplimiento de las labores, utiliza los medios tecnológicos de fiscalización que le asignó el programa, asimismo, utilizando la vestimenta dispuesta para efectos de realizar las labores referidas. Refiere que realizaba tales labores en el área “operaciones regionales” del programa nacional de fiscalización de la Subsecretaría de Transportes, lo que nace como respuesta a la necesidad de elevar el estándar de calidad de los servicios de transporte público existentes en regiones e impulsarlos donde se requieran para contribuir al desarrollo integral de las personas y sus comunidades, especialmente en zonas con problemas de conectividad. Sostiene que lo anterior, no obsta a que las funciones se fueran modificando y/o ampliando durante la extensión del período laboral, puesto que sus ocupaciones fueron muchas más de las que se especifican en la demanda, las que se podrán constatar en la etapa procesal correspondiente, con la respectiva prueba documental y testimonial. Conforme lo anterior, y a pesar de las numerosas funciones descritas, señala que se le contrató bajo la norma del **artículo 11 de la Ley N° 18.834**, esto es, aquella que permite la contratación sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias. Sin embargo, dicha disposición establece determinadas exigencias adicionales cuales son: **a) Que se traten de labores accidentales; b) Que no sean habituales; c) Que se trate de cometidos específicos;** en efecto, refiere que **las labores prestadas jamás fueron no habituales de la Institución, tampoco se trató de cometidos específicos**, ni mucho menos, los servicios que prestó a su ex empleadora se pueden catalogar de específicos, esto es, transitorios y temporales, puesto que la relación con el empleador se llevó a cabo fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N°



18.834, siendo aplicable, en este caso, la norma común y general en Derecho Laboral, y el Código del Trabajo en toda su extensión. Señala que así lo ha declarado la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Reemplazo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol 11.584-2014, de fecha 01 de abril del año 2015, caratulado “Juan Pablo Vial con Municipalidad de Santiago” (Considerando Octavo). Indica que la situación fáctica del anterior fallo es equivalente a la relación laboral que vinculó a su representado con la Subsecretaría de Transportes, desde el momento en que los servicios se extendieron por más de 4 años, realizando los mismos servicios bajo las características esenciales propias de un contrato de trabajo, en cometidos genéricos, permanentes en el tiempo y desplegados de forma ininterrumpida, de todo lo cual resulta claro que las funciones que desarrolló en favor de su ex empleadora no reunían las exigencias que para ello establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, norma excepcional que por lo demás debe ser interpretada en sentido estricto y restringido, y que considera dichas exigencias sólo para aceptar la existencia de un contrato de honorarios bajo dicha preceptiva. Así entonces, no estando bajo un estatuto laboral especial conforme al artículo 1 inciso 2 del Código del Trabajo, que indica al efecto: *“Estas normas no se aplicarán a los funcionarios de la Administración del Estado centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquéllas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”*; y tampoco siendo aplicable a este caso el artículo 11 de la ley N° 18.834 que prescribe: *“Artículo 11°.- Podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución; mediante resolución de la autoridad correspondiente a la especialidad que se requiera. 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”*, estima que procede establecer que su condición laboral corresponde a la regla general, esto es, una relación laboral propia



de un contrato de trabajo regulado por el Código del Trabajo, al ser esta la norma genérica respecto al vínculo que une a los trabajadores con sus empleadores.

Antecedentes del término de la relación laboral. Refiere que el día 28 de diciembre pasado, la Subsecretaría de Transportes da término a su contrato por exceso de días por licencia médicas, lo cual fue otorgado por un especialista del área de la salud, el cual determinó la cantidad de días de reposo necesarios, de modo que el fundamento esgrimido para poner fin a su relación laboral carece de sustento legal, ya que no se encuadra en ninguna de las causales que el Código del Trabajo autoriza para finiquitar una relación contractual. En consecuencia, y conforme señala el artículo 168 inciso primero, el despido debe entenderse realizado “sin invocación de causa legal”, y por tal razón, estima que debe condenarse a la empleadora al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 162 inciso cuarto y 163 inciso segundo, más el recargo del artículo 168 inciso primero letra b), todas normas del Código del Trabajo.

Índices de Subordinación y Dependencia: Señala que resulta indispensable para los efectos de la causa centrar la atención en las cuantiosas diferencias que existen entre un contrato de trabajo y uno a honorarios, toda vez que la demandada no consideró al momento de celebrar contratos de honorarios, el estatuto jurídico idóneo que resultó en su momento aplicable. En tal sentido, sostiene que el empleador consideró de forma unilateral las condiciones de dicho contrato y en definitiva no reconoció que en la práctica, y más allá de lo que señalen los documentos, su relación con la Subsecretaría de Transportes constituyó un contrato de trabajo y, por ende, se alejaron claramente de lo que contempla un contrato de honorarios. Lo anterior, basado en las diferencias que se suscitaron entre los documentos físicos y los hechos realmente acontecidos en la realidad: **a) Forma que puede revestir la prestación:** ☐ El contrato de trabajo sólo puede revestir una forma, que es la que se estipula en el contrato para la prestación de servicios. ☐ El contrato a honorarios admite en la práctica dos formas; como contrato de arrendamiento para la confección de una obra material y como contrato de arrendamiento de servicios. En la especie, prestó servicios a favor de la Subsecretaría de Transportes en la forma señalada latamente en la demanda, lo que escapa del todo a un mero contrato de honorarios. **b) En cuanto a la forma en que se prestan los servicios:** ☐ En el contrato de trabajo, el trabajador presta sus servicios de manera permanente y que se constituyen como propios de la institución. ☐ En el contrato a



honorarios el profesional presta sus servicios de forma independiente, a título de asesoría, consulta o investigación respecto de un trabajo o bien en función de una obra o proyecto determinados. Prestó servicios a favor de la Subsecretaría de Transportes durante más de 4 años, de forma constante, sujeto a una jornada de trabajo, de lo que infiere que las labores las desarrolló en un contexto de permanencia y en razón a una labor intrínseca de la Subsecretaría de Transportes, es decir, como funciones propias de la institución. En efecto, la labor durante el tiempo contratado no correspondió, en la práctica, a la ejecución de labores específicas como consultorías o de asesoría, siendo éstas últimas propias de la contratación a honorarios. Sostiene que la Subsecretaría de Transportes es un organismo dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que tiene como principal función apuntar a promover el desarrollo de sistemas de transportes eficientes, seguros y sustentables, a través de la definición de políticas y normas y del control de su cumplimiento, para contribuir a la integración territorial del país, favorecer el desarrollo económico y asegurar servicios de alta calidad a los usuarios. Tiene como principales funciones proponer las políticas nacionales en materias de transportes, de acuerdo a las directrices del Gobierno, ejercer la dirección y control de su puesta en práctica, supervisar a las empresas públicas y privadas del sector en el país, controlando el cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas pertinentes. Señala que en la página web del sitio de la Subsecretaría de Transportes es posible identificar los objetivos que tiene como institución (<http://www.subtrans.gob.cl/>), cuestión que también se ve reflejada en los objetivos y deberes que plantea el Decreto Ley 88, de fecha 12 de mayo de 1953, que crea la Subsecretaría de Transportes, dependientes en primer momento del Ministerio de Economía y Comercio. A contar de julio de 1974, mediante D.L. N° 557, esta Subsecretaría pasa a formar parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de lo que infiere que las funciones que realizaba las ejecutó conforme a lo que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y, especialmente, la Subsecretaría de Transportes, consideran como habituales y permanentes según ley. c) En cuanto a las órdenes que pueda impartir el empleador: ☐ En el contrato de trabajo, el trabajador está constantemente sometido al deber de obediencia, claro índice de existir una relación de subordinación y dependencia. ☐ En el contrato a honorarios, el profesional no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo. Podría recibir eventuales lineamientos en cuanto a la ejecución del servicio, pero



no órdenes directas de quien asume el precio del servicio. En la especie, sostiene que durante todo el periodo por el cual se extendió la relación laboral, fue objeto de instrucciones por parte de jefes superiores, bien fuera la encargada regional del departamento de fiscalización de la región del Bio Bio, doña María Lorena Guerrero Lindemann, o bien, de parte de los supervisores de la entidad, que en Concepción fueron, entre otros, doña Joselyn Barra Velásquez y don Rodrigo Maldonado Tapia. Refiere que también recibía órdenes e instrucciones del respectivo secretario regional ministerial de transportes de la región del Bio Bio, que en el gobierno anterior fue don César Arriagada, y en el actual, don Jaime Aravena Selman. Estuve sujeto, en todo momento, a la observancia de éstas y de otras autoridades, tanto al inicio como al término del turno de trabajo, y ejecutando en la práctica una serie de labores que tuvieron su origen en el poder de mando del empleador y en las funciones que se consignan en los contratos celebrados. Además, tenía una jefatura que surgía de la organización propia de la Subsecretaría de Transportes. Estas instrucciones se verificaban por correo electrónico, teléfono celular y direcciones verbales en la misma oficina de la jefatura, como ofrece probará. Asimismo, el contrato de 28 de diciembre de 2017, por citar sólo uno, en su cláusula Décimo Primera señala: Supervisión del contrato y Servicios, indica: *“La Supervisión del presente contrato corresponderá a la secretaria ejecutiva del programa nacional de fiscalización, quien deberá porque éstos se presten en forma completa y con sujeción a las estipulaciones del presente contrato”*. Asimismo, indica el Numeral Primero en su inciso Tercero, que: *“El Experto deberá entregar un informe de las labores encomendadas, previamente visado por el/la Supervisor/a del presente contrato. Dicho informe deberá presentarse junto a cada boleta en la Unidad de Remuneraciones de la Subsecretaría, los meses de marzo, junio, septiembre, diciembre de 2018 (...)”* Por otro lado, la jefatura le indicaba la realización de funciones extrañas a su cargo y labores contratadas, tales como realizar fiscalizaciones al transporte público de pasajeros, transporte de carga nacional, transporte escolar, transporte privado remunerado de pasajeros, escuelas de conductores, gabinetes psicotécnicos de las municipalidades, plantas de revisión técnicas, subsidios de transportes de zonas aisladas como marítimas, aéreas y terrestres, también, distintas denuncias realizadas por los ciudadanos por el mal funcionamiento de los servicios de transportes, también lo enviaban a puntos de prensas con las autoridades de gobierno, teniendo la calidad de agente público,



teniendo la facultad de **cursar infracciones** al juzgado de policía local de cada comuna (ley 18.290 artículo 4to), entre otras. Sostiene que la constante dirección de la jefatura directa no constituye un simple lineamiento, sino que un claro ejemplo de existir un vínculo de subordinación y dependencia. Las directrices fueron claras, precisas y ejercidas directamente sobre su persona, sin posibilidad alguna de negarse a la ejecución de dichas instrucciones. **d) En cuanto a la obligación de cumplir con una jornada de trabajo y de asistir regularmente a la empresa:** ☐ En el contrato de trabajo, el trabajador no solo tiene la obligación de asistir a prestar sus servicios, sino que también, debe hacerlo de forma regular y periódica en las dependencias de la empresa, de manera tal que constituye una obligación el cumplir con la jornada de trabajo pactada en el contrato, lo que constituye un índice de una relación de subordinación y dependencia. ☐ En el contrato a honorarios, el profesional no está obligado a asistir regularmente a la empresa. Puede ser que asista con motivo de su trabajo, pero en ningún caso de manera regular ni menos cumplir con una jornada de trabajo. En la práctica, cumplió durante todos los años con una jornada de trabajo semanal de 42 horas, que se distribuía de lunes a jueves en una jornada diaria de 8 horas 30 minutos, y el viernes, de 8 horas, debiendo incluso prestar mensualmente 9 horas de servicios, que se distribuyeron en sistema de turnos, establecidos por la Subsecretaría, ejecutados los días sábados, domingos y/o festivos. así lo indican los diversos contratos suscritos entre las partes, en los que incluso se señala: *“El técnico registrará el cumplimiento de su jornada en el sistema de control horario dispuesto para los fines regulados en esta cláusula”* (cláusula cuarta), señalando la misma disposición que: *“el técnico deberá prestar efectivamente las labores encomendadas”*, lo cual no condice con las características propias de un contrato de honorarios, sino con uno de carácter subordinado y dependiente del empleador, esto es, un contrato de trabajo. **e) En cuanto al lugar y regularidad en la prestación de servicios:** ☐ En el contrato de trabajo, el trabajador presta sus servicios en las dependencias de la institución, de forma regular y continua. ☐ En el contrato a honorarios, el profesional trabaja por su cuenta y la asistencia a la empresa es esporádica, irregular y discontinua o puede ser que ni siquiera exista. En la especie, cumplía su jornada laboral fundamentalmente en terreno y también en las dependencias de la Oficina de la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones de Concepción. Por otro lado, contaba con todos los insumos necesarios para su gestión administrativa, esto es,



computador, escritorio, impresora, scanner, teléfono, sala de reuniones, proyector, ropa, credenciales, implementos de fiscalización, etc. De la misma forma, en la cláusula Séptima de los contratos previamente citados se señala: *“En caso de corresponder, la subsecretaría proveerá al técnico de insumos o instrumentos necesarios para el cumplimiento de la labor encomendada en la cláusula primera del presente contrato, pudiendo asignar para dicho efecto, teléfonos móviles, notebook u otros insumos.”* Asimismo, los contratos suscritos con la demandada reconocen un grupo de beneficios. Por ejemplo, los establecidos en la cláusula Quinta y siguientes del contrato de fecha 28 de diciembre de 2017, y también en los anteriores, a saber: - **Pago de en Gastos de hospedaje, alimentación, traslados y transporte;** - **Capacitaciones;** - **Feriado legal de 15 días;** - **6 días administrativos;** - **Permisos para ausentarse de las labores por fallecimiento de familiares;** - **Permiso postnatal parental;** - **Permiso paternal;** - **Permiso con goce de remuneraciones;** - **Permiso sin goce de Remuneraciones;** - **Derecho a hacer uso de Licencia médicas;** - **Seguro Complementario de Salud;** - **Permiso por Matrimonio;** - **Descuento para el pago de la cuota sindical,** entre otros. **f) En cuanto al pago por los servicios prestados:** ☐

En el contrato de trabajo, la retribución que obtiene el trabajador a cambio de la prestación de servicios que realiza, se denomina remuneración. ☐ En el contrato a honorarios, el pago se denomina honorario. En la práctica, emitió boletas de honorarios a nombre de la Subsecretaría de Transportes, recibiendo la contraprestación directamente de la institución demandada y cargo del pago la División de Administración y Finanzas, por montos equivalentes y mensuales durante toda la vigencia de la relación laboral, en un inicio por \$623.477 mensuales, pero que luego fueron en aumento, hasta llegar a una remuneración que ascendió, a contar de febrero del presente año, a la suma de **\$686.554**. Conforme al principio de la realidad y de acuerdo a la cotidianeidad del pago, esta constituía una forma de remuneración encubierta en un pseudo y peculiar “honorario”, el cual se pagaba previa confección de un Informe Mensual de Gestión que se adjuntaba a la boleta emitida a nombre la ex empleadora y del cual la Subsecretaría de Transportes guarda registro. **g) En cuanto a la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia:** ☐ El contrato de trabajo, es tal por existir entre el trabajador y el empleador una relación de subordinación y dependencia, elemento propio de este tipo de contrato y que lo define. ☐ En el contrato a honorarios, no existe tal vínculo. Las partes solo se encuentran ligadas por una relación que



se limita, por un lado, al cumplimiento del servicio específico respecto de la institución que lo contrata, y por otro, el prestador o profesional del servicio por la efectividad de recibir el pago u honorario. De acuerdo a lo señalado, para probar la existencia de un contrato de trabajo no basta con acreditar la prestación de servicios personales, sino que es indispensable que éstos se hayan realizado bajo dependencia y subordinación, elemento que se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo; el cumplimiento de un horario diario y semanal; o que el trabajo sea realizado bajo ciertas pautas de dirección y organización que imparte el supuesto empleador; todas las cuales se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presenta la prestación de servicios del trabajador. En la especie, entre las partes existió por casi 6 años un vínculo de subordinación y dependencia, circunstancia que ofrece acreditar. Todo esto, conforme a las labores que desempeñaba conforme a su contrato, a las jornadas de trabajo de las que fue objeto, las órdenes impartidas por sus superiores directos, con la asistencia diaria y extensiva en el tiempo a las dependencias de la Institución y demás lugares en los cuales debía ejercer sus labores, y sumado a todo lo anterior, las constantes vigilancias de las que fue objeto en la prestación de sus labores. Para tales consideraciones, señala que los contratos expresan la regularidad del pago de los honorarios tal como una remuneración; así, el contrato de fecha diciembre de 2017 ya citado y los anteriores incluyen aspectos a considerar; por ejemplo, la cláusula PRIMERA indica que debía entregar un informe de las labores encomendadas en dicho periodo, previamente visado por el supervisor del contrato, que dichos informes debían presentarse con cada boleta en la Unidad de Remuneraciones de la Subsecretaría los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2018, detallando las tareas ejecutadas durante dicho periodo. Por otro lado, en cuanto a realizar las labores por cuenta ajena - característica propia de los Contratos de Trabajo- se señala que será la Subsecretaría de Transportes quién proveerá de los insumos para ejercer la labor, tal como lo indica la cláusula SEPTIMA; como también, del pago y reembolso de pasajes, viáticos, estadías, alimentación y demás cometidos que realice fuera del territorio, en “comisiones de servicio”, indicados en la cláusula QUINTA. Así también, refiere que los contratos citados indican en su numeral DÉCIMO: “*el técnico queda*



expresamente obligado a mantener absoluta confidencialidad y reserva sobre cualquier dato o información que tenga el carácter de secreto o reservado, en conformidad con la normativa sobre la materia y que pudiera conocer en el desarrollo de sus funciones, los que sólo podrá copiar o utilizar cuando lo requiera el adecuado cumplimiento de sus labores (...)” Incluso, al trabajador le imputan la obligación de “(...) quedará obligado al cumplimiento de lo estipulado en las políticas de seguridad institucionales.” Lo anterior se aplica especialmente en materia de orden, higiene y seguridad interna, ética, buenas prácticas, acoso laboral y sexual y seguridad de la información. Todo lo antes narrado representa la existencia de claros índices de existir en la práctica una relación regida por el artículo 7° del Código del Trabajo, y que desconoció en todo momento la Institución, lo que esa parte intenta probar, con el efecto de que se constate y declare que dichos índices constituyeron el reconocimiento que, en la práctica, ha sido cuestionado por la demandada, no procediendo tal discusión, toda vez que, constatado dichos índices, procede necesariamente la declaración de relación laboral en la sentencia definitiva.

En cuanto a la estructura de remuneraciones. Señala que su remuneración, al momento de ser desvinculado, era por un monto de **\$686.554** mensuales, aclarando que la ex empleadora exigía, previo al pago de la remuneración mencionada, la confección de un informe de gestión trimestral a cargo del respectivo supervisor. Dicho informe daba cuenta de las funciones desarrolladas durante el periodo correspondiente a la mensualidad señalada en la boleta. **En cuanto a la nulidad del despido y del despido injustificado.** Sostiene que por las razones explicadas, la demandada no pudo estar en condiciones de dar cumplimiento íntegro y completo a la obligación que imperativamente le impone el inciso 5° del artículo 162° del Código del Trabajo, esto es, que: “*Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo*”. Asimismo, la demandada hizo caso omiso de lo preceptuado en el inciso 6° del artículo 162° del Código del Trabajo, que señala: “*Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante pago de las imposiciones*



morosas del trabajador, lo que comunicará a este mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago". El incumplimiento de los deberes señalados en los incisos 5° y 6° del artículo 162° le faculta para reclamar la aplicación de la denominada "Ley Bustos". La omisión en el envío de la Carta de Término de los Servicios o Carta de Despido en que incurrió la empleadora, ha vulnerado la disposición normativa de los incisos 1° y 5° del artículo 162° del Código del Trabajo; además, la decisión de poner fin a la relación laboral se basa en hechos y antecedentes que no son efectivos. **Sobre las cotizaciones adeudadas**, refiere que la ex empleadora le adeuda cotizaciones de seguridad social correspondientes a cotizaciones previsionales del Fondo de Pensiones, Fondo de Salud y del Fondo de Cesantía por todo el período trabajado entre el día 1 de diciembre de 2014 hasta el 28 de diciembre de 2018, por lo que corresponde que sea declarada la deuda de dichas cotizaciones y condenar a su pago, para lo cual se debe ordenar oficiar a las entidades previsionales respectivas a objeto que inicien los trámites de cobranza judicial. Lo anterior encuentra su fundamento en la sanción del artículo 162 inciso quinto y siguientes del Código del Trabajo. Procede aplicar esta sanción de nulidad del despido a la Subsecretaría de Transportes, puesto que actualmente se encuentra en mora de pagar las cotizaciones previsionales por lo que es merecedora de tal sanción. Así lo ha señalado la propia Excelentísima Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades. A modo de ejemplo cita el fallo que acogió un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol 45.842-2016, de fecha 07 de diciembre del año 2016, caratulado "Farfán con Ilustre Municipalidad de Maipú" (Considerando Décimo Sexto). Con todo, al haber pactado contratos a honorarios impropios durante todo el período que duró la relación laboral, la institución en cuestión jamás efectuó el íntegro pago de las cotizaciones previsionales que ordena la ley respecto a las remuneraciones percibidas mensualmente, infringiendo de esta forma el artículo 58 y el inciso quinto del artículo 162, ambos del Código del Trabajo, además del artículo 19 del Decreto Ley 3.500. Tampoco la ex empleadora, al momento de comunicar la terminación del contrato, dio cuenta del estado de las cotizaciones previsionales, y según registra el Fondo de Capitalización Individual, hasta el día de hoy éstas se encuentran en mora, de lo cual se colige que al momento del despido también se encontraban sin ser integradas en la entidad previsional respectiva. Conforme lo anterior, el peso probatorio del



pago de las cotizaciones previsionales recae sobre el empleador, quien conforme a las exigencias del Código del Trabajo y leyes especiales es el obligado a acreditar al término del contrato, que las cotizaciones previsionales se han pagado íntegramente. Con todo US., y en circunstancias de que las cotizaciones de seguridad social, y en particular las cotizaciones previsionales se encuentran actualmente impagas por mi ex empleadora, es que ésta se ha hecho merecedora de la sanción de nulidad establecida en el artículo 162 incisos quinto y siguientes del Código del Trabajo. Dicha sanción se traduce en lo siguiente: *“El empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”*.

En cuanto a la Continuidad de los Servicios. Al respecto, señala que además de ser su declaración una de las peticiones concretas, el elemento de la continuidad es de aquellos que permite poder comprobar que las supuestas contrataciones a honorarios no eran tales, puesto que este elemento de continuidad de labores en el tiempo, se opone a uno de los aspectos que configura el contrato de honorarios que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.834, puesto que la continuidad es absolutamente contraria al aspecto temporal y específico que admite este tipo de contrataciones, haciendo notar que la continuidad en estos autos encuentra su comprobación en las sucesivas boletas de honorarios emitidas a favor de la Subsecretaría de Transportes, por 4 años (desde diciembre de 2014 a diciembre de 2018), teniendo el carácter de mensuales y por montos equivalentes en cada año, los cuales fueron progresivamente en aumento, y en documentos que acreditan su permanencia desde el 1 de diciembre de 2014. Afirma que es la continua emisión de las boletas lo que comprueba que prestó servicios de forma permanente y constante, dedicando su tiempo de forma exclusiva a la demandada, en los términos que lo realiza un trabajador sujeto a una relación laboral.

CONSIDERACIONES DE DERECHO. En cuanto a la **calificación jurídica** de la relación laboral, señala que la Constitución Política de la República consagra en sus artículos sexto y séptimo el denominado “Principio de Juridicidad”, piedra angular del Estado de Derecho, conforme al cual, resulta que las actuaciones de todos los poderes y órganos del Estado sólo tienen validez si reúnen las siguientes condiciones: a) Que el



órgano del que emanen cuente con previa investidura regular; b) Que el mismo órgano haya obrado dentro de su competencia; y c) Que también haya obrado en la forma que prescribe la ley. Luego, si no se reúnen todas estas condiciones, el acto infringe el mencionado principio y, por consiguiente, se encuentra expuesto a ser anulado. Refiere que existe una norma de rango constitucional que ordena a todos los poderes y órganos del estado a actuar dentro del ámbito legal de sus funciones, y sólo en la forma que la ley prescriba. Al respecto, si se considera el artículo 11° de la Ley N° 18.834, puede observarse que dicha normativa, por la cual se faculta a las instituciones contratar bajo la modalidad de honorarios, permite este tipo de contratación sólo para aquellos casos en los cuales deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales de las Instituciones, además exige la referida norma que la prestación de éstos servicios sea sólo para cometidos específicos. En consecuencia, existe una norma de rango constitucional que ordena a los organismos del Estado actuar conforme al principio de juridicidad, sometiéndose al marco legal establecido en la misma, circunstancia que, en la especie, no ha ocurrido, pues la prestación de servicios efectuada no se llevó a cabo dentro del marco legal que establece el artículo 11° de la Ley N° 18.834. Con todo, y en abierta infracción al principio de rango constitucional denominado de “Juridicidad”, su contratación se realizó infringiendo el artículo 7° de la Constitución Política de la República, ya que la Subsecretaría de Transportes celebró con él pseudo contratos a honorarios, no teniendo autoridad ni derecho conferido por ninguna ley donde expresamente se le haya otorgado la facultad para ello, puesto que dicha contratación, en realidad, se trató de un vínculo de carácter laboral, no siendo procedente, en este caso particular, la contratación a honorarios de un trabajador al cual se le asignaran funciones habituales, permanentes y generales de la Institución. Sostiene que la infracción de la ex empleadora al Principio de Juridicidad denunciada se traduce en la práctica en el hecho de que efectivamente la Subsecretaría de Transportes, teniendo la facultad para contratarlo bajo las normas del Código del Trabajo, y además, teniendo la facultad para contratarlo bajo la norma del artículo 11° de la Ley N° 18.834, optó y con ello infringió este principio, por celebrar pseudo contratos de honorarios, cuando en la práctica la relación sostenida con la ex empleadora se desarrolló bajo un vínculo de subordinación y dependencia, siendo este tipo de vínculo propios y exclusivos de un contrato de trabajo. Afirma que no cabe duda que la infracción denunciada se traduce específicamente en el



momento en que la Subsecretaría de Transportes aplicó un estatuto jurídico equívoco (honorarios), cuando en la práctica las funciones se desarrollaron dentro de otro distinto (laboral). En efecto, el artículo 11° de la ley 18.834 faculta para contratar bajo la modalidad a honorarios para cometidos específicos y no habituales de las instituciones públicas, sin embargo, la contratación hecha a su respecto fue para realizar funciones generales y habituales, por lo que la demandada ha estado infringiendo constantemente la norma del artículo 7° de la Constitución Política de la República, puesto que los cometidos específicos y no habituales por los cuales se faculta a contratar no fueron tales, no estando facultada la ex empleadora para contratarlo bajo esa modalidad. Pues bien, habiendo señalado que la relación fáctica existente con la Subsecretaría de Transportes sobrepasó los límites permitidos por el artículo 11 de la Ley N° 18.834 y que, de esa forma, se infringió el principio constitucional de juridicidad, al no estar autorizado el ex empleador para celebrar con el suscrito dicha contratación, cabe determinar el estatuto jurídico aplicable al caso particular. Conforme lo anterior, es necesario fijar el ámbito de aplicación del Código del Trabajo, que está establecido en el artículo 1° , el cual establece que las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por dicho cuerpo legal, además, se aplicarán sus leyes complementarias, por lo que en el inciso primero de este artículo se fijó por el legislador el ámbito de aplicación general del Código del Trabajo, a aquellas relaciones que se susciten entre empleadores y trabajadores. Posteriormente, en el inciso segundo se establece que las normas del Código del Trabajo no se aplicarán a los funcionarios de la administración del Estado, ya sea centralizada o descentralizada entre otros, siempre, y como señala textualmente el código, que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Conforme lo anterior, nunca ocupó la calidad de funcionario público puesto que no fue contratado como personal de planta, contrata ni suplente, de lo cual queda descartada la hipótesis de que los servicios se hayan realizado bajo el cargo de funcionario de la administración del Estado a través de un órgano del Estado descentralizado, como lo es la Subsecretaría de Transportes, haciendo presente que su contratación se realizó porque así lo permite el artículo 11° de la Ley N° 18.834, contratación que constituye una excepción dentro del Estatuto Administrativo, toda vez que permitió su vinculación con la ex empleadora a través de pseudo contratos de honorarios. Con todo, y en atención a lo anterior, es que si bien su contratación se realizó



porque así lo permite una ley, es ésta misma quien ha fijado el marco de contratación y los requisitos para celebrar dichos contratos (labores accidentales y no habituales, cometidos específicos), exigencias que en el caso particular no se cumplieron durante todo el tiempo que duró la relación laboral, puesto que, al contrario, los servicios que prestó favor de su ex empleadora se trataron en todo momento, de labores PERMANENTES, ESENCIALES Y FUNDAMENTALES de la Subsecretaría de Transportes; además, los trabajos que realizó se enmarcaron dentro de los servicios que la Institución permanentemente realiza, por lo tanto, éstos no pueden ser catalogados de ninguna manera como no habituales, considerando, además, que los cometidos que prestó bajo el poder de mando de su ex empleadora, fueron GENERALES y COMUNES, desarrollados por períodos extensos de tiempo, circunstancias todas que permiten excluir el carácter de específico de los mismos. En atención a lo anterior, y habiendo determinado que su contratación no se ajustó al ámbito de aplicación del artículo 11° de la Ley N° 18.834, y, que tampoco fue contratado bajo el régimen de planta, contrata o suplente, es que cabe preguntarse entonces cuál es el régimen legal aplicable a los servicios prestados a favor de la demandada. Estima que la respuesta se encuentra en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, el cual establece el régimen aplicable al supuesto de encontrarse un trabajador de la Administración del Estado en la situación en que sus labores no estén afectas a un estatuto especial, siendo en dicho caso aplicable la regla general y común, esto es, las normas del Código del Trabajo. Conforme lo anterior, la Subsecretaría de Transportes estuvo facultada para contratarlo bajo las normas del Código del Trabajo, puesto que, en este caso, resulta aplicable el inciso tercero de la norma ya referida, en atención a que prestó servicios como trabajador a favor de su ex empleadora dentro del ámbito de lo que se denomina un vínculo de subordinación y dependencia, para una entidad que corresponde a la administración descentralizada del Estado, no encontrándose afecto a ningún estatuto especial que rija su contratación, y en plena aplicación del inciso tercero artículo 1° del Código del Trabajo es que corresponde aplicar la regla general establecida en el inciso primero del ya referido artículo, el que señala que la relación entre empleadores y trabajadores se regirán por dicho cuerpo legal. En consecuencia, al disponer la ley que el personal contratado a honorarios no queda sujeto a las disposiciones del Estatuto Administrativo, se debe precisamente porque no son funcionarios. Empero, si los servicios de una persona son contratados a



“honorarios”, fuera de los casos autorizados por la ley, no puede invocarse esa misma legalidad quebrantada para asilarse en la imposibilidad de celebrar contratos de trabajo donde la ley no lo permitiría, porque ello importaría contrariar el Principio de Juridicidad que debe gobernar los actos de la Administración, en el sentido que ésta es la primera llamada a respetar el bloque normativo fundamental y el Derecho no puede amparar la desprotección o precariedad, cuando los servicios se prestan bajo subordinación o dependencia. De los antecedentes expuestos se desprende que las labores que ejecutó, se desarrollaron bajo subordinación y dependencia, lo cual desestima las alegaciones que posiblemente argumentará la demandada, ya que invocará una contratación a honorarios conforme con el artículo 11° de la ley N° 18.834, porque esta contratación requiere que se trate de labores accidentales y no habituales de la Institución o de cometidos específicos y que las labores se realicen por profesionales, técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, lo que no ocurrió en el caso de marras, ya que las labores que desempeñó, por su naturaleza, son habituales de la Subsecretaría de Transportes, lo que se evidencia con la sola constatación de la extensión de las mismas funciones. Por consiguiente, si se trata de una persona natural que no se encuentra sometida a estatuto especial, sea porque no ingresó a prestar servicios en la forma que dicha normativa especial prevé, o porque tampoco lo hizo en las condiciones que esa normativa establece- planta, contrata, suplente-, lo que en la especie acontece, inconcuso resulta que la disyuntiva se orienta hacia la aplicación del Código del Trabajo o del Código Civil, conclusión que deriva de que, en el caso, se invoca el artículo 11° de la ley N° 18.834, norma que, sustrayéndose del marco jurídico estatutario que establece para los funcionarios que regula, permite contratar sobre la base de honorarios en las condiciones que allí se describen, las que, en general, se asimilan al arrendamiento de servicios personales regulado en el Código Civil y que, ausentes, excluyen de su ámbito las vinculaciones pertinentes, correspondiendo subsumirlas en la normativa del Código de Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones, prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia y a cambio de una remuneración, no sólo porque la vigencia del Código del Trabajo constituye la regla general en el campo de las relaciones personales, sino porque no es dable admitir la informalidad laboral.

Cita Jurisprudencia aplicable al caso:



a) Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Fallo de Unificación de Jurisprudencia, de fecha 01 de Abril de 2015, causa Rol N° 11.584- 2014, dictaminó categóricamente que : *“En otros términos, se uniforma la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidos al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en la especie, una Municipalidad, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece- para el caso- el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente”.*

b) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 31160-2016, con fecha 10 de Noviembre de 2016 dictaminó: *“Decimotercero: Que, entonces, la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en armonía con el artículo 11 de la Ley N° 18.834, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratados por la Administración del Estado, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, se desempeñan en las condiciones previstas por el Código del ramo. Bajo este prisma debe uniformarse la jurisprudencia, en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sujetas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, en este caso, en la medida que dichos lazos se desarrollen fuera del marco legal que establece el artículo 11 de la Ley N° 18.884, que autoriza la contratación, sobre la base de honorarios, ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente.”.*

c) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 5699-2015, de fecha 19 de Abril de 2016: *“Decimoséptimo: Que, en consecuencia, la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratados por la Administración del Estado, en la especie una Municipalidad, que aun*



habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo; en otros términos, corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidos al Código del Trabajo, las relaciones habidas entre aquéllos en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso- el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente. Tal es la correcta doctrina, que, además, ha mantenido esta Corte en el último tiempo, v. gr., Roles 30 N°11.584-14, N°24.388-14 y N°23.647-14 (este último, contra el Servicio de Vivienda y Urbanismo). Por lo tanto, la interpretación que se aviene con las reglas y principios invocados, en lo específico, la contiene la vertida en los fallos que en que se apoya el recurso de unificación de jurisprudencia”.

d) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 7091-2015 de fecha 28 de Abril de 2016, dictaminó: “Séptimo: Que, por consiguiente, si una persona se incorpora a la dotación de una municipalidad bajo la modalidad contemplada en el artículo 4 de la Ley N° 18.883, pero, no obstante ello, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que expresa dicha norma, o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo los supuestos fácticos ya señalados en el motivo anterior, que importan un concepto, para este caso, de subordinación clásico, esto es, a través de la verificación de indicios materiales que dan cuenta del cumplimiento de las ordenes, condiciones y fines que el empleador establece, y que conducen necesariamente a la conclusión que es de orden laboral. Lo anterior, porque dicho código constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, 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”.

Jurisprudencia referida a la aplicación de la Sanción de Nulidad de Despido:



a) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 45842-2016 de fecha 7 de diciembre de 2016, dictaminó: *“Décimo quinto: Que las reflexiones anteriores permiten concluir que si la sentencia determina que la relación habida entre las partes es de naturaleza laboral, el trabajador puede reclamar que el empleador no ha efectuado el íntegro de las cotizaciones previsionales a la época del despido, y, por consiguiente, el pago de las remuneraciones y demás prestaciones que correspondan durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de envío al trabajador de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas, puesto que la sentencia es declarativa, unido al hecho que, como se señaló, la finalidad de la citada norma es proteger los derechos de los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador en el pago de sus cotizaciones de seguridad social”*.

b) Fallo rechaza Recurso de Unificación de Jurisprudencia interpuesto por la demandada, Corte Suprema en causa Rol N° 6604-2014 de fecha 31 de diciembre de 2014: *“Undécimo: Que, al contrario de los fallos indicados, la sentencia recurrida en la presente causa, interpretando la normativa contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, decidió que la de la instancia no incurrió en el vicio denunciado, concluyendo que es procedente aplicar al demandado la sanción señalada en esa disposición, al haberse determinado la existencia de la relación laboral entre las partes. Por su parte, en el motivo duodécimo del fallo de la instancia, se asentó que al haberse acreditado la existencia de un contrato de trabajo, la ocurrencia de un despido, y que a la fecha del despido las cotizaciones no estaban declaradas y menos pagadas, era plenamente procedente aplicar al demandado la sanción que consigna el inciso 7° del artículo 162 del estatuto laboral, sin perjuicio de su obligación de pago de las cotizaciones de seguridad social cuyo cobro debe hacerse por la instituciones respectivas”*.

c) Fallo acoge Recurso de Unificación de Jurisprudencia, dicta Sentencia de Reemplazo Corte Suprema, en causa Rol N° 8.318-2014 de fecha 3 de Marzo de 2015: *“Sexto: Que sobre la base de la existencia de una situación jurídica dada, en el caso de autos una relación laboral, se dedujo demanda con el objeto que se declarara además de la injustificación del despido, que este fue nulo e ineficaz porque las cotizaciones de seguridad social no habían sido “íntegramente pagadas” a lo cual se accedió. Se constató o declaró su existencia, pero en ningún caso se constituyó, puesto que ésta no registra su*



nacimiento desde que quede ejecutoriada la decisión en que el tribunal la reconoció, sino desde la fecha que en cada caso se indica, que corresponde a la oportunidad en que las partes la constituyeron. Cosa distinta es que una de ellas se resista a dar cumplimiento a las prestaciones que de esa relación jurídica se desprenden, las que el tribunal especificará en su sentencia, condenando al demandado a su pago; condena que tiene por antecedente el reconocimiento del derecho que le asiste al actor, el cual también ha sido declarado. Se conjugan las acciones declarativas y de condena. De estimarse que se constituye el derecho en la sentencia, nada ha existido con anterioridad y no procedería hacer lugar a la demanda”.

d) Fallo de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, en causa Rol N° 35232-2016, de fecha 10 de Noviembre de 2016 dictaminó lo siguiente: “4° Que, en consecuencia, si el empleador durante la relación laboral infringió la normativa previsional corresponde imponerle la sanción contemplada en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, independiente de que haya retenido o no de las remuneraciones de los trabajadores las cotizaciones previsionales y de salud, pues el presupuesto fáctico que autoriza para obrar de esa manera se configura, según se aprecia de su tenor, por el no entero de las referidas cotizaciones en los órganos respectivos en tiempo y forma; razón por la que, verificado, el trabajador puede reclamar el pago de las remuneraciones y demás prestaciones de orden laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y la de envío de la misiva informando el pago de las imposiciones morosas”.

Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos. Señala que junto con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema respecto de la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación con el artículo 11° de la Ley N° 18.834, se ha instaurado en los Tribunales Superiores de Justicia, para este tipo de casos, que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo inderogable y de naturaleza indisponible, que se imponen sobre la voluntad de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral. En ese sentido, la indisponibilidad significa que el trabajador no puede renunciar válidamente a los derechos que la norma establece en su favor, pues estos forman parte del contrato e ingresan a su patrimonio, y en esa lógica,



corresponde a los tribunales garantizar su efectivo cumplimiento. En ese ámbito, expresa que es importante recalcar que los contratos de trabajos individuales y los convenios colectivos deben estar siempre subordinados a la ley y no pueden contener cláusulas de índole inferior a las que la propia ley considere mínimos, y bajo ningún respecto pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables a las disposiciones legales y a los convenios colectivos suscritos con anterioridad. No obstante, las restricciones a la autonomía a la voluntad de las partes que a priori se evidencian, el contrato de trabajo responde a ese mismo factor, en virtud del principio de igualdad, el que no desaparece dejando un terreno fértil para que se lleven a cabo acuerdos privados entre los contratantes o la decisión unilateral del empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre que se expresen respetando los límites legales o convencionales. El Principio de la Irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más prerrogativas conferidas por el derecho del Trabajo en beneficio propio. Este postulado se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento laboral; así, el Código del Trabajo en su artículo 5° inciso 2, señala de forma inequívoca que “los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”. En otras palabras, de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables. Dicha norma consagra lo que la doctrina laboral denomina “la Irrenunciabilidad de derechos”, que, para unos, constituye una técnica del principio de protección, también llamado tuitivo, proteccionista o de favor, y, para otros, un principio propiamente tal, pero, en ambos casos, implica la ***“imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”***. Este postulado encuentra su fundamento en la circunstancia que el trabajador subordinado se encuentra en una situación de inferioridad socioeconómica respecto del empleador, por lo mismo, es la parte débil de la relación contractual, y porque el trabajo es precisamente lo que le proporciona los medios necesarios para sufragar sus gastos y los de su familia, provocándole su pérdida estados de incertidumbre, de zozobra; sin perjuicio que, además, el trabajo que regula el estatuto laboral es trascendental porque no solo representa la capacidad creadora del ser humano, sino porque proporciona las herramientas necesarias para que pueda desarrollarse en la sociedad de manera integral.



Se refiere, a continuación a la **Teoría de los Actos Propios** en materia laboral, advirtiendo que posiblemente será una defensa que expondrá la demandada, en razón de aplicar la Teoría de los Actos Propios en contra de su representado como manifestación del principio general de Buena Fe; indica que es necesario tener en consideración inciso 2° del artículo 5° del Código Laboral. En efecto, la calificación de laboralidad de un contrato es un derecho irrenunciable por excelencia. Si se cumplen los requisitos para que una vinculación sea considerada como laboral, esa calificación debe preferirse siempre, cualquiera que sea la denominación que le hayan asignado las partes, justamente porque está involucrado un derecho indisponible. (SIERRA, Alfredo. “La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral”. En: Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes N° 18, 2010, pp. 141 y ss.). Lo contrario, supondría aceptar que el Derecho tolera que un acuerdo de voluntades viole o infrinja la ley. En este sentido, no resulta procedente aplicar dicha teoría para el caso de marras, toda vez que operaría contra el trabajador la circunstancia de que hubiera consentido en la contratación a honorarios, sin protesta alguna durante toda la prestación de servicios. Estima que esta aseveración es incorrecta en varios sentidos, y así también lo ha entendido la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia al sostener que “(...) dicha aseveración importa contrariar el principio de la primacía de la realidad, cuya manifestación más relevante es la de hacer que prevalezca lo que sucede en el terreno de los hechos, por sobre aquello que indiquen los documentos; es decir, actúa como un criterio de apreciación de la prueba, en la medida que permite desvirtuar el contenido instrumental, haciéndole perder toda la significación y valía; seguidamente, porque comporta desconocer tanto la frecuencia con la que se celebra este tipo de contratos en relación que, tras su escrutinio, son de índole laboral; y finalmente, porque significa olvidar proverbial asimetría de las partes contratantes en esta clase de asuntos, hasta llegar a la resignación de la libertad de una de ella, para mantener su fuente de ingresos” (Corte de Apelaciones de Santiago, 08.01.2014, Rol N° 1.205-2013). Así las cosas, junto con la citada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema respecto de la acertada interpretación del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación con el artículo 11° de la Ley N° 18.834, señala que se ha instaurado en los Tribunales Superiores de Justicia, para este tipo de casos, que el Derecho del Trabajo se caracteriza por la existencia de normas heterónomas, establecidas imperativamente por la autoridad, de derecho mínimo



inderogable y de naturaleza indisponible, que se imponen sobre la voluntad de las partes y que se aplican de manera necesaria y directa al contrato laboral. En ese sentido, la indisponibilidad significa que el trabajador no puede renunciar válidamente a los derechos que la norma establece en su favor, pues estos forman parte del contrato e ingresan a su patrimonio, y en esa lógica, corresponde a los tribunales garantizar su efectivo cumplimiento. En este ámbito, recalca que los contratos de trabajos individuales y los convenios colectivos deben estar siempre subordinados a la ley y no pueden contener cláusulas de índole inferior a las que la propia ley considere mínimos, y bajo ningún respecto pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables a las disposiciones legales y a los convenios colectivos suscritos con anterioridad. No obstante, las restricciones a la autonomía a la voluntad de las partes que a priori se evidencian, el contrato de trabajo responde a ese mismo factor, en virtud del principio de igualdad, el que no desaparece, dejando un terreno fértil para que se lleven a cabo acuerdos privados entre los contratantes o la decisión unilateral del empleador, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, siempre que se expresen respetando los límites legales o convencionales. El Principio de la Irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más prerrogativas conferidas por el derecho del Trabajo en beneficio propio, y se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento laboral, artículo 5° inciso 2 ya citado. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en un reciente Fallo de Unificación de Jurisprudencia dictaminó categóricamente que: *“los principios tradicionales del derecho privado no son aplicables de modo absoluto en el campo del derecho laboral, desde que intervienen principios proteccionistas a favor del operario, entre ellos, la irrenunciabilidad de los derechos, como principio de carácter general, que impide que el trabajador por la vía del acuerdo renuncie a aquello que le beneficia, porque eso haría ineficaz el Derecho Laboral”*. Corte Suprema, 04.08.2015, Rol N° 24.091-2014.

PETICIONES CONCRETAS:

1. Existencia de relación laboral. En virtud de la calificación jurídica de la relación laboral expuesta, solicita se declare que entre la demandada y el actor existió relación laboral entre el día 1 de diciembre de 2014 hasta el 28 de diciembre de 2018, bajo las



características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código del Trabajo.

2. Continuidad de los servicios. En virtud de lo expuesto, solicita se declare la continuidad de los servicios prestados a favor de la Subsecretaría de Transportes desde el día 1 de diciembre de 2014 hasta el 28 de diciembre 2018.

3. Indemnizaciones adeudadas. Con motivo del despido ilegal y arbitrario del que fue víctima, la demandada adeuda los siguientes conceptos que se señalan:

a. En virtud del inciso 4° del artículo 162° del Código del Trabajo, la sustitutiva de aviso previo por la siguiente cantidad: **\$686.554**.

b. En virtud del inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicios correspondientes a 4 años **\$2.746.216**.

c. En virtud de la letra b) del artículo 168° del Código del Trabajo, el recargo del 50% de la indemnización por años de servicio, ascendentes a **\$1.373.108**.

d. Otras prestaciones. A las sumas por indemnizaciones, sus recargos y feriado legal detalladas precedentemente, cabe agregar las que provienen de: - Cotizaciones impagas durante todo el periodo que duró la relación laboral, según liquidación que practique el Tribunal.

e. Las que deriven de la aplicación de los incisos 5° y 7° del artículo 162° del Código del Trabajo, denominada “Ley Bustos”, según liquidación a practicar.

f. Costas de la causa.

TRIBUNAL COMPETENTE. Sostiene que este tribunal es competente para conocer de esta acción, conforme lo normado en el artículo 423 del Código del Trabajo. Como ya señaló, los servicios se prestaron primero en Santiago, y luego en esta ciudad, de modo que este tribunal debe conocer y resolver la acción de autos.

SOLICITA: En mérito de lo expuesto, normas legales citadas y lo dispuesto en los artículos 162, 168, 446, siguientes y demás pertinentes del Código del Trabajo, tener por interpuesta demanda en Procedimiento de Aplicación General Laboral por Nulidad del Despido, Despido Injustificado y Cobro de Prestaciones Laborales adeudadas en contra del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, representado por el FISCO DE CHILE, cuyo representante legal es el abogado procurador fiscal don GEORGY SCHUBERT STUDER, o quien le subrogue, represente o reemplace, ambos con domicilio en Diagonal



Pedro Aguirre Cerda 1129, Concepción, a efectos de que se declare la relación laboral, la continuidad de ésta, la nulidad del despido, que su representado fue víctima de despido injustificado, y que, por ende, se le adeudan las prestaciones indicadas precedentemente, condenando a la demandada a que pague las sumas señaladas en el cuerpo de este escrito, o, en subsidio, las cantidades que el tribunal señale, todo lo anterior con los reajustes e intereses que por ley correspondan, más las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, la demandada, debidamente representada, procedió a contestar la demanda conforme obra a folio 6, solicitando su total rechazo en consideración a los aspectos de hecho y de derecho que exponer. Su teoría del caso la hace consistir en que, en primer término, este tribunal es incompetente para conocer del presente juicio, en razón de que la demandante, según reconoce en su libelo, prestó servicios bajo la modalidad de servicio a honorarios, por lo que no procede a su respecto la aplicación laboral del Código del Trabajo. Refiere que el vínculo de la demandante se encuentra regido por un contrato civil, conforme lo faculta el derecho público y no resulta aplicable supletoriamente al caso la legislación del Código del Trabajo. En segundo lugar, y para el caso de rechazarse la alegación precedente, la acción tampoco podrá prosperar, pues, atendida la naturaleza civil del vínculo contractual, no ha existido despido que pueda ser considerado injustificado, indebido o improcedente. En el caso, la vinculación fue a honorarios -tal cual ha sido reconocido por la actora en la demanda- y concluyó por aplicación de las normas propias del contrato que vinculó a las partes, en relación con las normas del derecho administrativo; en concreto, por el término anticipado del convenio a honorarios a suma alzada. **Niega los hechos fundantes de la denuncia:** Niega en forma expresa y concreta todos y cada uno de los hechos que son fundamento de la demanda, salvo aquellos que se reconozcan expresamente. En este sentido, niega en forma expresa y concreta: **1)** Que entre las partes hubiese existido una relación laboral basada en un contrato de trabajo y regida por el Código Laboral. En efecto, la propia demanda señala que las partes suscribieron sendos contratos civiles de prestación de servicios a honorarios. **2)** Que sea procedente el pago de las prestaciones laborales demandadas, por motivo que el vínculo existente entre las partes se regía por el derecho público y civil, pero no por el Código del Trabajo. **3)** No es efectivo que haya existido un “despido” y menos aún injustificado, ya que los servicios expiraron por el término anticipado de un convenio a honorarios, mediante el correspondiente acto



administrativo, debidamente tramitado, emanado de la autoridad con atribuciones para ello y en ejercicio de una facultad legal. 4) Conforme lo anterior, niega también que sea admisible y procedente el cobro de cotizaciones durante toda la vigencia del vínculo, y la remuneración y demás prestaciones conforme lo ordena el artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, el total de las remuneraciones entre el 28 de Diciembre de 2018 y la fecha del pago efectivo de las cotizaciones previsionales adeudadas, pues, no ha existido un vínculo de naturaleza laboral, y por ende, no ha existido obligación de enterar pago alguno por concepto de cotizaciones previsionales y de salud. 5) Niega que las labores realizadas por el actor se refieran a labores permanentes del Ministerio. 6) Niego que se adeude a la actora alguno de los conceptos y prestaciones reclamados en la demanda, todos son totalmente improcedentes. 7) Se controvierte la existencia y el monto de las pretendidas “remuneraciones” mensuales aludidas en el libelo.

Opone excepción de incompetencia absoluta del tribunal, por inexistencia de un vínculo laboral entre demandante y demandada. Controvierte todos los hechos en que se funda la demanda, por cuanto estima que no es efectivo que haya existido una relación bajo vínculo de subordinación y dependencia; los servicios que prestó el actor fueron a honorarios, conforme lo permite el Estatuto Administrativo. En consecuencia, este Tribunal resulta ser incompetente, por la sola aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo, que indica cuáles materias son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo; entre ellas destacan: *“Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos de trabajo o de las convenciones o fallos arbitrales en materia laboral. (...) Todas aquellas materias que las leyes entreguen a los Juzgados de Letras con competencia laboral”*. El demandante se vinculó con el Ministerio sobre la base de un convenio a honorarios a suma alzada, lo que da cuenta que entre las partes NO existió vínculo laboral alguno, razón por la cual, no cabe hablar de cuestión suscitada entre un empleador y trabajador, ya que se trató de un vínculo sustentado en una prestación de servicios regida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° del Estatuto Administrativo, por las normas del respectivo contrato, y, por las normas del Código Civil relativas al contrato de mandato y arrendamiento de servicios, Afirma que pretender tildar el vínculo como de naturaleza laboral y regida por el Código del Trabajo, contraría la realidad y la naturaleza



de los servicios dentro de un órgano del estado. Añade que el derecho público no permite celebrar contratos de trabajo, de manera que la pretensión del demandante en cuanto obtener una declaración en ese sentido infringe el derecho público chileno, estatuto que, a diferencia del derecho privado, sólo posibilita hacer lo que el legislador permite. Conforme lo anterior, se está en presencia de un vínculo civil suscrito en el marco de un derecho estatutario, careciendo de competencia este tribunal para declarar en la sentencia la existencia de una relación laboral. En concreto, dicha contratación civil se suscribió y ciñó expresamente a las prescripciones de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que en su artículo 15 señala: *“El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones”*. Las normas estatutarias a las cuales se refiere el precepto corresponden a aquellas contenidas en el Estatuto Administrativo; conforme a lo anterior, el artículo 1° del Estatuto Administrativo, Ley 18.834, dispone que *“Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo”*, con lo que se excluye la aplicación del Código del Trabajo a esta relación. En consecuencia, el régimen jurídico especial aplicable a la relación que mantuvo la demandante con el Ministerio, se encuentra en armonía con la normativa contenida en el Código del Trabajo, que establece al efecto en su artículo 1, inciso segundo, que: *“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional, del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en a que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”*. Sostiene que los Órganos del Estado, al contratar al personal necesario para el desempeño de sus fines, deben ceñirse al principio de juridicidad consagrado en la Carta Fundamental, y para ello, deben guardar estricto apego a las normas dictadas conforme a ella, encontrándose vedado contratar bajo las normas del Código del Trabajo, salvo en los casos en que existan leyes que expresamente lo dispongan, cuestión que no ocurre en el caso. En consecuencia, la acción ordinaria laboral, no es la vía judicial aplicable al caso de marras, el cual está regido



por normas estatutarias del Sector Público. En otras palabras, no cabe aplicar el régimen del Código del Trabajo ni sus disposiciones de término de servicios, pues éste es un sistema del todo distinto, en lo sustantivo y procedimental, a aquél aplicable a los funcionarios públicos y a las personas que prestan servicios a la Administración, como se desprende de los siguientes elementos que lo configuran: El régimen del Código del Trabajo tiene causales propias de término del contrato de trabajo, en sus artículos 159, 160 y 161, distintas a las causales de cesación de servicios del Estatuto Administrativo, contempladas en el Título VI de la Ley 18.834, tratándose de funcionarios públicos, y en el artículo 140 del mismo cuerpo legal, tratándose, por ejemplo, de funcionarios a contrata. Las causales del Código del Trabajo y del Estatuto Administrativo no son homologables pues se trata de institutos distintos. Conforme todo lo expuesto, concluye la improcedencia e inaplicabilidad en el caso de marras de las normas del Código del Trabajo y la falta de competencia del Juzgado del Trabajo para entrar a conocer y resolver la demanda deducida en estos autos.

Opone excepción de falta de legitimación activa del demandante y falta de legitimación pasiva de la parte demandada. Refiere que el demandante se vinculó con el Ministerio sobre la base de un convenio a honorarios a suma alzada, lo que da cuenta que entre las partes NO existió vínculo laboral alguno, razón por la cual no cabe hablar de cuestión suscitada entre un empleador y trabajador, ya que se trató de un vínculo sustentado en una prestación de servicios regida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo N° 11 de la Ley 18.834, por las normas del respectivo contrato y, por las normas del Código Civil relativas al contrato de mandato y arrendamiento de servicios, de lo que resulta que el demandante no se encuentra legitimado para ejercer una acción laboral por despido injustificado, y como contrapartida, el Ministerio carece de legitimación pasiva para una pretensión de esa naturaleza, motivo por el cual la acción no puede prosperar. Refrenda lo dicho, una reciente jurisprudencia (sentencia de fecha 6 de enero de 2019) manifestada por la I. Corte de Apelaciones de Talca, en causa Rol 349- 7 2018 (Laboral-Cobranza), fallo que en lo pertinente concluye en el CONSIDERANDO 12: *“Que, así las cosas, una interpretación extensiva de las normas del Código del Trabajo, al extremo de incluir a funcionarios públicos a honorarios regidos por su propio y especial estatuto y, consecuentemente, otorgarles legitimación activa para enderezar acciones en el campo laboral, no hace sin desvirtuar el régimen legal que le es propio, al conferir competencia a*



los Tribunales del Trabajo, en materias respecto de las cuales el legislador no se las ha otorgado expresamente. Así, no se debe olvidar que las partes de este juicio, conocían desde el inicio la naturaleza jurídica de la relación contractual que los vinculaba como, asimismo, las condiciones de la contratación, abrazando o haciendo suyos las reglas y principios que informan el Derecho Civil, en general, y las del contrato de prestación de servicios, en particular, siendo contrario a la buena fe objetiva y a la teoría de los actos propios que la prestadora de servicios, desatendiendo el marco jurídico que por su propia voluntad aceptó y convino con la administración de que se trata, ya en el año 2017, opte circunstancialmente por huir y asilarse por sí y ante sí en otros estatuto, como lo es el laboral, por serle ello más favorable en cuanto las normas y principios sobre los cuales se edifica, olvidando la actora que la buena fe en referencia, preside todo el iter contractual, esto es, en su fase pre contractual, contractual y post contractual.” Luego, el Considerando 13, añade: “Que, sin perjuicio de las liberalidades que existieron entre las partes y de que da cuenta la sentencia cuya nulidad se pretende y que en caso alguno importan –en concepto de esta corte- una mutación del régimen jurídico convenido voluntariamente por las partes, razonar en el sentido que lo pretende el recurrente, importa una “Laboralización de los contratos a honorarios celebrados por los órganos del Estado”, más aún cuando se pretendió dar por acreditada la existencia de un contrato de trabajo, que carece de todo reconocimiento expreso en la Ley N° 18.884, encontrándose vedado a esta Corte convalidar dicha declaración por ser manifiestamente ilegal, pues el accionar de esta Corte, reconoce como límite el principio de juridicidad o legalidad estatuido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado, debiendo obrar en consecuencia, ni mucho menos dar por acreditado un contrato de trabajo espureo en su origen, más aún, cuando la voluntad de las partes fue claramente manifestada en un acto jurídico diverso de aquel, so pena de incurrir en las sanciones de ineficacia jurídica indicadas en los incisos finales de los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, como lo es la nulidad de Derecho Público, no debiendo preterirse que en derecho Público, los órganos del Estado sólo están facultados para realizar lo que expresamente se encuentra autorizado por la ley.” En idéntico sentido se han manifestado las I. Cortes de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°1706-2017; de Chillán, en causa rol N°124-2018 y de Concepción, en causa rol N°91-2018.



En subsidio, excepciones, alegaciones y defensas de fondo.

1° Inexistencia de relación laboral por razones normativas. Refiere que la demandante solicita se declare que su relación de prestación de servicios profesionales con el Ministerio estaba regida por el Código del Trabajo. De conformidad con el artículo 15 de la LOC de Bases de la Administración del Estado, *"El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones"*. El artículo 1° del Estatuto Administrativo, a su vez, dispone: *"Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo"*, con lo que excluye la aplicación del Código del Trabajo a esta relación, el cual establece que el personal destinado al cumplimiento de la función administrativa puede ser de planta, entendiéndose como tal aquel cargo permanente asignado por la ley a cada institución, o a contrata, que es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución. En ambos casos, su relación con el Estado se regulará por sus normas. Del mismo modo, el artículo 11 de la Ley 18.834 señala que podrá contratarse a honorarios cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución o para cometidos específicos, en cuyo caso se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto. Todo ello se encuentra en armonía con la normativa contenida en el Código del Trabajo conforme al artículo 1, inciso 2° ya citado. Más aún, por aplicación del Principio de legalidad, consagrado constitucionalmente en los artículos 6 y 7 de la ley fundamental, un ente público como lo es el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, debe someter su acción tanto a la Constitución como a las normas dictadas conforme a ella y desarrollar sus funciones dentro de su competencia. Afirmar lo contrario implica imponer un actuar antijurídico hacia la demandada. De conformidad con este principio, el órgano demandado debe, obligatoriamente, actuar subordinado al derecho, esto es, investido legalmente, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley, y bajo prohibición de asumir otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido y que por tanto, debe atenerse a las bases de organización, procedimiento y solemnidades que dispone la



misma ley fundamental, y al mismo tiempo, en armonía con su sustancia normativa. Así, el principio de juridicidad contribuye a ejercer en forma real y valedera los derechos fundamentales, sin perjuicio de que también sirve de contención a los posibles abusos de poder. En consecuencia, el Estado no puede contratar en virtud de las normas del Código del Trabajo, sino mediante una ley que expresamente lo habilite para ello; y en tanto ésta no exista, deben aplicarse las disposiciones contenidas en el estatuto administrativo, en cualquiera de las modalidades de contratación que éste contiene. De este modo, existiendo un régimen especial que regula la contratación del personal de la Administración del Estado, especificando éste las modalidades de contratación y en aplicación del principio de juridicidad señalado, concluye que no es aplicable el Código del Trabajo al caso de autos. En la misma línea, el artículo 15 de la LBGAE dispone que: *“El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones”*. Luego, el artículo 16 del mismo cuerpo legal, dispone que: *“Para ingresar a la Administración del Estado se deberá cumplir con los requisitos generales que determine el respectivo estatuto y con los que establece el Título III de esta ley, además de los exigidos para el cargo que se provea”*. De acuerdo a lo anterior, queda claro que la incorporación de una persona mediante vínculo laboral a un servicio público implica una vulneración al principio de reserva legal. El Fisco de Chile, no puede contratar vía contrato de trabajo, a menos que se encuentre expresamente reconocida legalmente dicha facultad. De lo expuesto, concluye que el demandante no mantuvo en ningún caso con el Ministerio, una relación laboral regida por el Código del Trabajo. Muy por el contrario, en el caso de autos, su vinculación ha sido en base a un contrato de prestación de servicios a honorarios (civil), situación que se encuentra expresamente regulada por el Estatuto Administrativo, en su artículo 11. Lo anterior, ha sido reconocido por un reciente criterio de tribunales, en efecto, en los autos caratulados “Arredondo con Ilustre Municipalidad de Talcahuano”, Rol T-261-2017 y por sentencia de 02 de abril de año 2018 el Juzgado del Trabajo de Concepción, resolvió: *“NOVENO: Que, 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 18.883. Dicho de otro modo, 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 pude declararse la existencia de un contrato que la municipalidad no estaba facultada para celebrar, y que, de haberlo hecho sería nulo.” Expresa que este fallo, mediante sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de 6 Concepción en causa Rol Corte 198-2018, de fecha 13 de julio recién pasado, ha sido confirmado en cuanto sus argumentaciones, al rechazar el recurso de nulidad de la parte demandante, agregando la Corte el siguiente razonamiento: “QUINTO: Que la sentencia se afinca para determinar la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes, según aparece en el considerando sexto, en el estatuto legal que rige a la Municipalidad demandada, en materia de contratación. Partiendo por los artículos 6 y 7 de la 12 Constitución Política en que se establece el principio de legalidad, conforme al cual deben los órganos del Estado someter su actuación a la Constitución y la ley, por lo que no pueden las autoridades atribuirse mayores derechos que los que expresamente le hayan conferido la ley. Así resulta atendible la cita que hace al artículo 7° inciso final en que se dispone: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.” Luego el fallo va a la normativa específica que contiene el Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, en la ley 18.883; allí efectivamente en el artículo 2 inciso primero se refiere a dotación del personal con cargos de planta, que son aquellos que conforman su organización estable y en el inciso segundo establece los cargos a contrata, los que tienen el carácter de transitorio. La sentencia, en este orden, luego analiza el artículo 3° del mencionado texto legal, en donde aparece que los contratos de trabajo regidos por el Código del Trabajo, están limitados, únicamente a las actividades del personal que se desempeñe en balnearios u otros sectores turísticos o de recreación y a aquellos que se desempeñen en los servicios traspasados que administre la Municipalidad respectiva. En atención a ello, es que el juez entiende que el actor fue contratado como personal a honorarios, en conformidad al artículo 4 de la ley en comento. Ya que no cabía



otra posibilidad, atendida la actividad que desarrollaba y la limitante del artículo 2 inciso cuarto del mismo estatuto, por lo que no se encuadra en otro régimen de contratación. Obrar de otro modo, considera el juez, le está vedado a la Municipalidad demandada. En efecto, el fallo discurre, en base al irrestricto cumplimiento que debe hacer dicha entidad de la normativa legal que la regula, sujeta a control, por cierto, de la Contraloría General de la República en cuanto a su actividad administrativa, como señala. Por lo que no aparece en parte alguna la vulneración que como vicio de nulidad esgrime el recurrente, respecto de las normas constitucionales de los artículos 6 y 7. La sentencia claramente y de manera explícita en el considerando séptimo, desarrolla la idea de la limitación legal que tiene la Municipalidad demandada conforme el artículo 3° de la Ley 18.883, para realizar y celebrar contratos de trabajo. Por ende, no puede aplicarse de manera supletoria lo prevenido en el artículo 1 del Código del Trabajo como reclama el recurrente; en efecto el supuesto para que opere la ley laboral es que el Estatuto que rige al funcionario público lo permita, cuyo no es el caso de autos. El considerando noveno de la sentencia cuestionada es meridianamente claro al respecto, en especial, cuando refiere: “Dicho de otro modo, 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 municipalidad no estaba facultada para celebrar, y que, de haberlo hecho sería nulo. Por lo mismo, estima que no resulta aplicable en la especie el artículo 7 y 8 del Código del Trabajo, como reclama el recurrente.” En definitiva, estima que las prestaciones a honorarios, por expresa disposición del artículo 11 del Estatuto Administrativo, se rigen en primer lugar por las reglas fijadas en el respectivo contrato y, en subsidio, por las normas del Código Civil, particularmente, las normas sobre arriendo de servicios inmateriales, contenidas en el Párrafo 9 del Título 26 XXVI del libro IV. Así, por razones normativas, en el caso de marras no puede haber relación laboral. Agrega que, en la prestación de servicios a honorarios del demandante, **son las siguientes circunstancias, las que demuestran y justifican la existencia del contrato a honorarios a suma alzada y su legalidad: 1.-** Las labores realizadas por la demandante fueron accidentales, en el contexto del “Programa



Nacional de Fiscalización de la Subsecretaría de Transportes, en la Región del Bio Bio”, describiéndose expresamente sus funciones. 2.- En este orden de ideas, los servicios profesionales desempeñados por el demandante no cumplieron con los requisitos contemplados para configurar una relación laboral en los términos del artículo 3 del Código del Trabajo, sino que se ajustó a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, como su propio convenio lo señala, por cuanto: **a)** Es un profesional que prestó servicios de asesorías en materias determinadas, para la ejecución de proyectos o programas específicos, dentro de las materias de competencia de la Subsecretaría. **b)** Fueron labores accidentales, tal como se proyecta de los términos del contrato y su extensión, pues los servicios se mantuvieron mientras fueron necesarios para la ejecución de los proyectos en los cuales se desempeñó la prestadora. **c)** No fueron habituales, por más que los servicios se hayan renovado durante varios periodos sucesivos, por cuanto sus servicios respondieron a necesidades temporales o accidentales de los programas en que prestó servicios. **d)** Se trató de cometidos específicos, como se desprende de la descripción de las labores, los servicios de la demandante sólo fueron contratados para labores específicas, para asesorías en programas determinados, la naturaleza de los servicios era finita. **e)** El demandante firmó sendos contratos a honorarios sin nunca manifestar alguna disconformidad o hacer reclamo ante la Inspección del Trabajo ni reclamar pago de cotizaciones u otras prestaciones de naturaleza laboral. **f)** Respecto al pago de cotizaciones, se debe hacer presente que la cláusula sexta del convenio, en sus letras n) y o), de los correspondientes a los años 2018, establecen que a requerimiento del señor Seguel Manríquez, puede descontarse de sus honorarios la cotización para el pago de sus cotizaciones previsionales y de salud (AFP, Mutual y/o Fonasa) como trabajador independiente, las que eran pagadas por la Subsecretaría de Transportes a través de Previred. Conforme a ello, el Sr. Seguel Manríquez requirió para el período 2014, 2015 y marzo de 2016, se le descontara de sus honorarios la cotización para el pago de AFP, Salud y Mutual. A partir del mes de abril de 2016 y hasta diciembre de 2017, este sólo requirió se le descontara la cotización para el pago de Mutual. Finalmente, durante el año 2018, este requirió se le descontara de sus honorarios el pago de Fonasa y Mutual. Se adjuntan Certificados de Pago de Cotizaciones Previsionales emitidos por Previred de los años 2014 a 2018, que dan cuenta de los pagos realizados en su calidad de trabajador independiente.



g) Se trató de servicios profesionales por los cuales la demandante emitió 14 boletas de honorarios y al momento de efectuar sus declaraciones de rentas, percibió sin reproches la devolución del impuesto retenido por la emisión de las boletas de honorarios, lo que demuestra el reconocimiento y aceptación del vínculo a honorarios. Esto es totalmente impropio en un contrato de trabajo, no corresponde a un elemento de un contrato de trabajo, lo que desbarata totalmente la pretensión de esta causa. **3.-** Respecto a la pretensión de obtener se declare la existencia de una relación bajo vínculo de “subordinación y dependencia”, señalar que dicha situación no fue tal, atendido básicamente a que la demandante no ejecutó sus labores en base a elementos o indicios de laboralidad, sino más bien, bajo las condiciones pactadas en su vínculo civil, el que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, concede por mera liberalidad de la administración una serie de beneficios, los que, de todos modos, no corresponden a beneficios contenidos en el Código del Trabajo sino que en el Estatuto Administrativo. Por este motivo, no debe confundirse la fuente de los derechos y deberes del prestador. El contrato extiende por ejemplo derechos como permisos administrativos, feriados, entre otros, todos los cuales tienen como fuente el Estatuto administrativo y no el Código del Trabajo, éste último no concede ninguno de estos beneficios o derechos. Asimismo, la circunstancia que el actor haya recibido instrucciones y estado bajo dependencia de una jefatura, o que haya registrado asistencia, no hace mutar, per se, la naturaleza del vínculo a uno laboral, toda vez que estas obligaciones existen también para todos los funcionarios públicos, son obligaciones existentes también en el derecho público, no siendo exclusivas para las prestaciones de servicios regidas por el código del trabajo, de manera que de dichas obligaciones no puede necesariamente colegirse que constituyen indicios de laboralidad, son elementos comunes al estatuto público y privado. Dicho criterio ha sido recogido recientemente por distintas Cortes de Apelaciones del país y, solo a modo ejemplar, cita la **siguiente jurisprudencia**: **1.-** Sentencia de 12 de enero de 2018, Dictada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 causa rol N°1706-2017. **2.-** Sentencia de 30 de Julio de 2018, Dictada por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N°124-2018. **3.-** Sentencia de 27 de agosto de 2018, dictada por la I. Corte de Apelaciones de Chillán, causa rol N°124-2018. **4.-** Sentencia de 22 de enero de 2019, dictada por la I. Corte de Apelaciones de Talca, causa rol N°349-2018. En síntesis, muy por el contrario a lo pretendido por la contraria, afirma que hay



características propias de una relación civil de la demandante, y que no son características de los contratos de naturaleza laboral, sino que se oponen a ella, tales como: **la entrega de una boleta de honorarios** como contrapartida de la remuneración pactada, el **descuento del impuesto legal** correspondiente, la **obligación de cargo del trabajador de pagar las cotizaciones previsionales** mensualmente, el tener derechos a “**permiso administrativo**” con goce de remuneraciones por días al año, todo lo cual hace incompatible a este tipo de contratos con un vínculo de naturaleza laboral. Por tanto, el hecho que el actor realizara las labores a que se ha hecho referencia, no genera ni puede generar una relación de carácter laboral de acuerdo con el artículo 7 del Código Laboral, tanto porque estas condiciones pudieron caracterizar la prestación de servicios cumplida por ella de acuerdo con su convenio a honorarios al que debía ceñirse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Estatuto Administrativo, cuanto porque el Código del Trabajo no rige para la Administración del Estado, sino del modo supletorio señalado en su artículo 1º, que no se extiende a los contratados a honorarios.

□2º **Improcedencia de la demanda por aplicación de la doctrina del acto propio.**

Sostiene que un principio fundamental y transversal del derecho, tanto privado como público, es el de la Buena Fe, que tiene radical importancia en el cumplimiento y ejecución no tan sólo de los contratos y obligaciones, sino también, de las relaciones que se generan al interior de la Administración Pública, principio que viene del derecho romano y es conocido en derecho como la “Teoría del Acto Propio”, el que se expresa en la forma latina “*venire contra factum proprium non valet*”, lo que implica que no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, y siempre que este cambio de conducta o comportamiento importe un perjuicio en contra de otro o sea contrario a la ley, las buenas costumbres o la buena fe. Señala que el concepto que conlleva la teoría del acto propio es fundamentalmente que una persona no pueda sostener posteriormente, por motivos de propia conveniencia, una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haber cambiado las circunstancias jurídicas de la primera conducta, como ocurre en el caso, en donde el demandante, con la interposición de su acción, desconoce el marco jurídico de la relación contractual que mantuvo con la administración, como nunca antes lo había realizado. La solicitud formulada en la demanda en orden a que se declare que la relación entre él y el Ministerio



de Transportes y Telecomunicaciones, estuvo regida por el Código del Trabajo, y seguidamente obtener el pago de indemnizaciones y prestaciones de naturaleza laboral, se opone abiertamente a la conducta anterior del actor consistente en haber suscrito libre y voluntariamente contratos de prestación de servicios a honorarios a suma alzada, y haber emitido las correspondientes boletas de honorarios por los servicios prestados. Asimismo, el propio demandante aceptó la modalidad de contratación a honorarios y aprovechó sus beneficios, sin formular reclamos. En consecuencia, el juez laboral no puede desatender que el demandante participó de la administración pública, de sus derechos y beneficios, los que aceptó y se benefició, por ejemplo, cobro sus honorarios, vacaciones, hizo uso de sus días de permiso administrativo (beneficio excluyente de la administración establecido en el Estatuto Administrativo), percibió las bonificaciones que las leyes estatutarias conceden a los funcionarios de la administración pública y a sus prestadores de servicios profesionales, etcétera. No obstante, en este momento, pretende desconocer esa realidad, aceptada expresamente cuando hizo uso de estos beneficios y pretende cambiar de vereda solicitando beneficios, derechos y prestaciones de otra rama que no le corresponden. Así, estima que el ejercicio de la acción de autos atenta contra los principios de los actos propios que se funda en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto. Señala que esta teoría, que se desarrolló originalmente en materia de interpretación de contratos, es, hoy por hoy, universalmente aceptada para todas las instituciones del derecho, tanto en las relaciones con los particulares como en derecho público. A mayor abundamiento, sostiene que la doctrina del acto propio ha tenido incluso plena cabida en sede laboral; es así como en causa Rol 1823-2005, del 18 de noviembre de 2005, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, señaló: *“7° Que, en el sentido indicado anteriormente, ha de tenerse presente que el Principio de la Buena Fe, que ilustra la doctrina del Derecho Laboral, ha de conjugarse con el Principio de la Realidad, y éste indica que las pretensiones actuales de un demandante laboral no pueden contradecir flagrantemente su actuar y conducta anterior, ya que debe prevalecer el deber jurídico de respeto a la situación jurídica creada anteriormente por la conducta de la misma persona, a fin de consolidar la necesaria certeza jurídica y evitar la producción de daños a un tercero”*.



3° La legalidad competencial y legalidad presupuestaria en las contrataciones a honorarios del Fisco de Chile, justificación suficiente del término de la vinculación a honorarios del demandante. Indica que la aplicación del Código del Trabajo, tratándose de profesionales prestadores de servicios a honorarios, resulta, además, incompatible con la Legalidad Presupuestaria, por cuanto los órganos del Estado desempeñan y deben desempeñar siempre sus funciones de acuerdo a lo que se denomina “Legalidad Dual”. Indica que, por una parte, están las normas que fijan qué es lo que el órgano público debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria). El juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad a que hace referencia. Para ello, debe considerarse el artículo 4 inciso 2° y 9 inciso 3° del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado; en relación con los artículos 1° de las Leyes de Presupuesto para los años respectivos, en la partida y glosa correspondiente. El artículo 4° del D.L. N° 1263 consagra el denominado Principio de Legalidad del Gasto. Dicho artículo dispone: *“Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional. Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público”*. Lo anterior, significa que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa (Ley Anual de Presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo. Hace presente, además, el inciso 3° del artículo 9° del mismo D.L. N° 1263, que ordena: *“En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la Ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos, las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad”*. Expresa que el Principio de Legalidad del Gasto es de tanta importancia y trascendencia, que el legislador incluso ha previsto un tipo penal especial para el caso de Infracción consciente y deliberada, Malversación de Caudales Públicos, en su variante descrita en el artículo 236 del Código Penal, lo cual se repite invariablemente en todas las



leyes de presupuesto indicadas, y como se ve, en ninguna de ellas se autoriza a la autoridad administrativa o permite la contratación sobre la base de un contrato regido por el Código del Trabajo, lo que, desde luego, debe ser considerado y respetado, sin poder establecer mediante sentencia, la existencia de un contrato de trabajo, porque ello importaría dejar estas normas sin aplicación, estableciendo artificialmente que en el periodo demandado hubo una relación laboral que legalmente jamás pudo configurarse, vínculo que sería nulo, por nulidad de derecho público, obligando a su representada a pagar indemnizaciones y prestaciones que jamás se habrían devengado en ese mismo período, pese a que jurídicamente era imposible que aquello ocurriera, porque no existía norma que amortice la formación del pretendido vínculo laboral. A diferencia de las empresas privadas, los servicios públicos tienen definidas sus competencias y presupuestos por normas de igual rango y jerarquía que las laborales. Ello determina que la contratación a honorarios o a contrata o en cualquier otra modalidad no responde a una decisión que el Jefe Superior del organismo pueda adoptar, sino que tiene que necesariamente ajustarse y ceñirse de manera estricta a las respectivas partidas aprobadas en la ley de presupuesto, las cuales condicionan el monto total del recurso financiero que puede destinarse a cada una de las formas de contratación que, a su turno, las normas competenciales han definido. Afirmo que no existe ni ha existido partida presupuestaria a la cual imputar una contratación bajo la forma de régimen contractual del trabajo, lo que permite reafirmar la improcedencia de la demanda. Luego, la decisión de término del contrato a honorarios de la demandante responde exclusivamente a que ya no eran necesarios los servicios, por motivo que sus servicios fueron prestados en proyectos determinados, lo que conllevó a la necesidad de poner término anticipado al convenio, decisión que ha sido ejercida en conformidad a las normas legales que regulan la materia y el propio contrato, el que facultaba expresamente a las partes para ello, incluso, sin expresión de causa.

4° En todo caso, la comunicación de término anticipado de la prestación de los servicios a honorarios no obedeció a un despido como señala el libelo. Señala la demandante haber sido objeto de un “despido”, al que luego atribuye el carácter de injustificado y nulo. Al respecto, precisa que la relación entre el demandante y el organismo demandado no concluyó por efecto de un “despido”, sino que terminó de forma anticipada, simplemente por aplicación de las cláusulas contractuales (cláusula tercera del convenio de



prestación de servicios) y del derecho civil aplicable; en síntesis, por no ser necesarios los servicios. El artículo 11 inciso final de la Ley N° 18.834 dispone que las personas contratadas a honorarios se rigen por las reglas que establezca el propio convenio y no le serán aplicables las disposiciones de esa ley. De conformidad con el Dictamen N° 29.461, de 2017, la Contraloría General de la República ha establecido que en lo no regulado en el contrato a honorarios, la relación contractual debe regirse por lo previsto en el Código Civil. El artículo 2012 del Código Civil hace aplicable a estos servicios lo dispuesto en el párrafo 9 del Título XXVI del Libro IV, que regula el arrendamiento de servicios inmateriales. Así se llega al artículo 2009 del Código Civil, que dispone que cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera o con el desahucio que se hubiere estipulado. Por otra parte, resultan también aplicables las reglas del mandato, contenidas también en el Código Civil, que en el artículo 2163 N° 3, consagra la facultad de revocación del mismo, acto que de acuerdo con el artículo 2185, puede ser materializado por el sólo arbitrio de la persona facultada para ello. Con todo, en consideración a las razones de buen servicio y de interés público que se tuvieron en cuenta al momento de la dictación de la resolución exenta que pone término anticipado al contrato del demandante, para su adecuada materialización, se encuentra implícita la facultad de poner término a los contratos de honorarios que no se encuentren en armonía con las actuales necesidades y disponibilidades presupuestarias de la cartera. Indica, a continuación, que el término a los servicios de la demandante obedeció al ejercicio de la voluntad de las partes, facultad conferida por el propio contrato y por el legislador a cada una de las partes. Lo anterior clarifica que la terminación del contrato de prestación de servicios a honorarios no corresponde a un “despido”, pues el vínculo existente no es el de un contrato de trabajo, sino que corresponde un vínculo de derecho público, con un estatuto jurídico propio e independiente del Código del Trabajo. Por ende, mal puede el demandante pretender se haya cumplido con las formalidades propias de un “despido”, las normas del código del trabajo, precisamente los artículos 159 y siguientes, toda vez que se trata de normas absolutamente inaplicables al caso de marras. Así, estima absurdo pretender, como lo hace la demandante en su libelo, que el organismo demandado debía fundar la “desvinculación” del actor por medio de alguna de las causales estatuidas en el Código del Trabajo y cumplir con las formalidades del artículo 162 de ese código en la resolución de término del



convenio, toda vez que, en el caso, NO EXISTE DESPIDO, por motivo que la naturaleza del vínculo no hace aplicable el Código del Trabajo.

5° Sostiene la Improcedencia legal de las pretensiones pecuniarias demandadas.

Las pretensiones solicitadas por la demandante son de naturaleza indemnizatoria y de índole laboral y previsional. Ninguna podrá ser concedida, dada la naturaleza jurídica de su vinculación con el Estado, la que, en ningún caso, es capaz de generar el cobro de las prestaciones y sumas de dinero demandadas, por cuanto, al no existir vínculo bajo subordinación y dependencia, no existió un despido ni menos podría haber uno que pudiere calificarse de injustificado. Afirma que no es posible aplicar las normas del Código del Trabajo en lo referente a las prestaciones demandadas, por cuanto ellas se contraponen al régimen especial de la Ley 18.834 y se contradice absolutamente con lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, que excluye de su ámbito de aplicación a los funcionarios de organismos del Estado, aun a aquellos que, en aplicación del artículo 11 del Estatuto Administrativo, sean contratados para cometidos específicos bajo la modalidad a honorarios. El Estatuto Administrativo no reconoce indemnizaciones por término de labores respecto a un funcionario público, por lo que mal podría inferirse que este proceda respecto de una persona unida con la Administración por un vínculo como es el contrato a honorarios, a menos que esto se pacte en el mismo contrato, cuestión que no ha ocurrido. Así, estima que las pretensiones demandadas son improcedentes, debiendo declararse así por el tribunal. Señalar que, como consecuencia de lo expuesto sobre la improcedencia del pago de indemnizaciones pecuniarias demandadas, resultan también improcedentes las costas solicitadas en el libelo, puesto que, entre la Subsecretaría y el actor jamás existió un contrato de trabajo ni relación laboral, y no caben dichas prestaciones; en consecuencia, tampoco procede que sea condenada en costas, atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.

6° En subsidio, alega improcedencia del cobro de cotizaciones previsionales entre el 1 de febrero de 2008 y el 17 de octubre de 2018 y de la acción de nulidad del despido. Para el para el evento que se estime que se está en presencia de un contrato de trabajo, alega expresamente la improcedencia de declarar la nulidad del despido, por cuanto la relación laboral se establecería, en todo caso, en la propia sentencia (sentencia constitutiva), siendo improcedente el cobro retroactivo de las cotizaciones, menos aún si de



acuerdo al propio contrato de prestación de servicios que vinculó a las partes, la obligación de pagar las cotizaciones previsionales recayó en la propia demandante. Por su parte, respecto de la acción de nulidad de despido, la doctrina y jurisprudencia han sostenido que la sanción de nulidad del despido ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y que NO ha enterado los fondos en el organismo de seguridad social respectivo. Es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y que, por ende, ha distraído los dineros que no le pertenecían, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor a la imposición de la sanción pertinente, situación que no se da en este caso, pues la mencionada retención y distracción no se produjeron. En el caso en concreto, la cláusula sexta del contrato a honorarios, en sus letras n) y o), del Convenio correspondiente al año 2018, establecen que a requerimiento del señor Seguel Manríquez, puede descontarse de sus honorarios la cotización para el pago de sus cotizaciones previsionales y de salud (AFP, Mutual y/o Fonasa) como trabajador independiente, las que eran pagadas por la Subsecretaría de Transportes a través de Previred. Conforme a ello, el Sr. Seguel Manríquez requirió para el período 2014, 2015 y marzo de 2016, se descontara de sus honorarios la cotización para el pago de AFP, Salud y Mutual. A partir del mes de abril de 2016 y hasta diciembre de 2017, este sólo requirió se le descontara la cotización para el pago de Mutual. Finalmente, durante el año 2018, éste requirió se le descontara de sus honorarios el pago de Fonasa y Mutual. Luego, las cotizaciones previsionales se encuentran pagadas, por aplicación justamente de esta cláusula contractual, lo que refuerza que la obligación, en definitiva, del pago, recae únicamente en el actor, en su calidad de trabajador independiente. Aun así, hace presente que las partes han actuado de buena fe y se han comportado de acuerdo al vínculo de naturaleza civil que los unió. Su representado, durante la vigencia de la relación convencional con el actor, carecía de un título para retener y pagar en las instituciones de seguridad social las cotizaciones que señala aquella norma. En efecto, el artículo 96 del Estatuto Administrativo lo prohíbe expresamente, al disponer: *“Queda prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes.”* Y sólo las vino a pagar debido a que el actor manifestó su voluntad en ese sentido, por aplicación de las letras “N” y “O” de la cláusula



sexta del convenio, lo que demuestra que el marco normativo es justamente el respectivo contrato. Conforme lo anterior, sostiene que la administración no puede descontar las cotizaciones si no están autorizadas, y, respecto de las cotizaciones de Isapre o Salud, durante el periodo 2016, 2017 y 2018, se ha perdido oportunidad y existiría enriquecimiento sin causa, todo lo cual lleva a concluir que sólo por norma legal expresa un servicio público puede contratar personal al amparo del derecho laboral común, y si se realizara ello, sin la existencia de una ley previa, se incurre en un ilícito penal. Para el caso, nunca existió norma que autorizare o permitiese la contratación sobre la base de un contrato regido por el Código del Trabajo, por lo que nunca existió obligación de entero de cotizaciones en los organismos de seguridad social. La relación laboral se verifica únicamente con la dictación de sentencia de autos ya que la sentencia de marras es constitutiva. Antes del futuro fallo dictado en el juicio, no se había siquiera cuestionado o discutido la existencia de una relación normada por el Código del Trabajo, y, por ende, no existía habilitación para el pago de cotizaciones previsionales. Manifiesta al respecto que la jurisprudencia ha sido categórica en cuanto a que la nulidad del despido por no cumplimiento de obligaciones previsionales sólo puede decretarse cuando la relación laboral se encuentra fijada con anterioridad a la sentencia. En caso contrario, y por tener la nulidad el carácter de sanción, no puede aquélla ser declarada, pues se entiende que las partes han estado de buena fe, creyendo efectivamente que el vínculo que los ha relacionado tenía un carácter civil. Al respecto, cita sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de La Serena, en causa RIT 80-2014, de fecha 15 de septiembre de 2014, en el que, acogiendo un recurso de nulidad, rechazó la acción de nulidad del despido; los considerandos resolutivos señalan: *“DÉCIMO NOVENO.- Que, por consiguiente, la controversia de derecho circunscrita a determinar la procedencia de aplicar la sanción contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, en la redacción que le introdujo la Ley N° 19.631, al caso en que la existencia de relación de naturaleza laboral sea declarada en la sentencia, se resuelve por esta Corte señalando que dicha sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las imposiciones del trabajador despedido y no entera esos fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo*



que se hace acreedor de la sanción pertinente. VIGÉSIMO.- Que, en consecuencia, en la sentencia de fondo se ha incurrido en infracción de ley sustantiva por errada interpretación del artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto desacertadamente se le hizo regir a una situación para la cual no fue prevista, por lo tanto, el recurso de nulidad deducido por la demandada debe ser acogido por la causal sub índice.” Más reciente aún, se refiere a jurisprudencia asentada por la vía de Unificación de Jurisprudencia por la E. Corte Suprema, manifestada en fallo unánime, de fecha siete de mayo de dos mil dieciocho, pronunciada en causa Rol 41.500-17, pronunciada por la Cuarta Sala del máximo tribunal que rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandante en relación al fallo dictado por la Corte de Valparaíso, que acogió el recurso de nulidad deducido contra la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Isla de Pascua, rechazando la demanda de nulidad del despido y despido injustificado deducida por una trabajadora contra la Municipalidad de Isla de Pascua. El máximo Tribunal sostuvo que decidió modificar su postura doctrinal sobre el tema, específicamente en el caso en que el empleador respecto del cual se reclama el pago de la sanción en comento, corresponde a un órgano público que procedió a una contratación de prestación de servicios a honorarios, amparado en una norma legal que lo autoriza, siendo declarada la existencia de la relación laboral, en el fallo de instancia. Así, siendo indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa, -siendo impropio y jurídicamente errado asignarle, como lo hace la decisión impugnada, un carácter constitutivo según la condición pública del sujeto contratante, pues tal cuestión no depende de la naturaleza jurídica que ostenten las partes, sino del contenido del pronunciamiento judicial-, la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido, constatada la circunstancia fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base. El fallo indicó que, sin embargo, con un mejor estudio de los antecedentes, la Corte Suprema considera pertinente modificar su postura en relación a este punto, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado –entendida en los términos del artículo 1° de la Ley N° 18.575–, pues concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos 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, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios la existencia de una relación laboral, que justifica la gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Por otro lado, la aplicación en estos casos de la institución contenida en el artículo 162 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, de manera que 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. Conforme a lo anterior, la sentencia concluyó manifestando que el fallo impugnado, aunque con argumentos que la Corte no comparte, en lo resolutivo, coincide con la conclusión arribada, esto es, que procedía acoger el recurso de nulidad en el punto traído a discusión, rechazando la pretensión de la parte demandante de aplicar a la recurrente la sanción de la nulidad de despido, pues la correcta interpretación de la materia objeto del juicio lleva a la misma decisión, de modo que, aunque no es adecuada la postura del fallo revisado, tal incorrección no influye en lo dispositivo del fallo. Por lo anterior, la Corte Suprema rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia intentado. En síntesis, sostiene que la acción de nulidad de despido debe ser desechada de acuerdo con el reciente nuevo criterio adoptado por la doctrina y unificado hace poco por la jurisprudencia del máximo tribunal. Agrega que en estas mismas consideraciones se fundan también los últimos recursos de Unificación de Jurisprudencia pronunciados la E. Corte Suprema, tal como consta en autos Rol 35.151-2017, específicamente, en el que la Ministra señora Andrea Muñoz, en voto de 13 minoría, señala: *“1. Que no obstante considerar que la sentencia que reconoce la existencia de la relación laboral tiene carácter declarativo y que, por ende, por regla general procede aplicar la nulidad del despido al no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la relación, tratándose, en su origen,*



de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado o por Municipalidades, concurre un elemento que permite diferenciar la aplicación de la referida sanción, cual es que ellos se suscribieron al amparo de un estatuto legal predeterminado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran en la hipótesis de quien elude sus obligaciones laborales y previsionales, debiendo en consecuencia ser excluidos de la sanción. 2. Que, por otra parte, la aplicación, en estos casos, de la sanción contenida en el artículo 162 citado se desnaturaliza, por cuanto el Estado o las Municipalidades no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido, en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren de un pronunciamiento 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, como ocurre en la especie.” Señala que este voto fue recogido por la Excma. Corte Suprema, haciendo suyos los argumentos de la Ministra Muñoz cuando se está frente a un contrato de honorarios suscrito con la Administración del Estado, lo que se observa en las sentencias de unificación posteriores a este fallo, que ahora individualiza: **a)** Autos caratulados “Carbone con I. Municipalidad de Arica” Rol 41.760- 10 2017, de fecha 7 de mayo del 2018, pronunciado por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema en recurso de unificación de jurisprudencia, que en su Considerando N° 12 señala: “Décimo noveno : Que, en relación al recurso de nulidad del actor, que se sustenta en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, denunciado la infracción del artículo 162 del mismo cuerpo legal, reclamando que no se le haya concedido la aplicación de la sanción de la nulidad del despido, sobre la base de haberse acreditado que la Municipalidad demandada no efectuó descuentos por conceptos de cotizaciones previsionales, de manera que no le asistía la obligación de enterarlos a los organismos previsionales, máxime, si la relación laboral sólo se reconoció por medio de dicho fallo, cabe señalar lo siguiente: Si bien, es indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral un innegable carácter declarativo, y por lo tanto, por regla general, procede aplicar la sanción de nulidad del despido frente a la constatación de no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación, esta Corte, con un mejor estudio de los antecedentes, ha estimado modificar su postura en relación a dicho punto, cuando se trata, en su origen, de



*contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado – entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, pues a juicio de esta Corte concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos 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 , y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la aplicación del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Por otro lado, la aplicación –en estos casos–, de la institución contenida en el artículo 162 ya mencionado, 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, de manera que 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, base sobre la cual, también debe desecharse el recurso de nulidad del actor”. Advierte que la sentencia objeto del recurso de unificación dictada por el Juzgado del Trabajo de Arica, no dio lugar al pago de cotizaciones previsionales por el tiempo trabajado a honorarios, por lo que la sentencia del máximo tribunal al no hacer aplicable la sanción de nulidad del despido se extendió del mismo modo al no pago retroactivo de cotizaciones de seguridad social. **b)** Autos caratulados Escobar con I. Municipalidad de Galvarino” Rol 25 37.339-2017” con de fecha 28 de marzo de 2018, pronunciada por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema, donde se recoge esta línea argumental, señalando en su considerado 15°: “Decimoquinto: Que, en el caso en análisis, la demandada desconoció el hecho que haya existido con el actor un contrato de trabajo, controversia que aparece dirimida a favor de éste sólo en la sentencia atacada, de modo que con anterioridad no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social y, por ende, no procede invocar la nulidad del despido*



prevista por la norma antes citada.” c) Sentencia pronunciada por la Corte Suprema, de fecha 1 de octubre de 2018, en los autos caratulados “VALDÉS VARAS, DENISSE contra FISCO DE CHILE”, rol ingreso corte N° 3.648-2018. *“Se deduce recurso de unificación de jurisprudencia contra sentencia de la Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de nulidad intentado contra la sentencia del grado que acogió parcialmente la demanda declarando la existencia de una relación laboral entre las partes e injustificado el despido, rechazando la nulidad del mismo. Analizado lo expuesto, la Corte Suprema rechaza el recurso: “Si bien, la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de evidente naturaleza declarativa, por lo que la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido en el caso de constatarse la falta de pago de las cotizaciones previsionales, dicha conclusión debe variar -conforme esta Corte lo viene sosteniendo de un tiempo a esta parte- cuando se trata, en su origen, de relaciones laborales que provienen de un contexto de contratación a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado, pues a juicio de esta Corte, en tales casos, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la sanción en comento, cual es que ellos 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, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Por otro lado, la aplicación-en estos casos-, de la sanción referida, 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 firme, 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, de manera que 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, base sobre la cual, también debe desecharse el recurso de*



nulidad del actor. De este modo, se concluye que el fallo impugnado, aunque con argumentos que esta Corte no comparte, en lo resolutivo, coincide con la conclusión arribada, esto es, que procedía rechazar la pretensión de la parte demandante de aplicar a la recurrente la sanción de la nulidad de despido, pues la correcta interpretación de la materia objeto del juicio, conforme se expuso, lleva a la misma decisión, de modo que aunque no es adecuada la postura del fallo revisado, tal incorrección no influye en lo dispositivo del fallo, siendo forzoso, por tanto, el rechazo del presente arbitrio.” d) Sentencia pronunciada por la Corte Suprema, de fecha 20 de agosto de 2018, en los autos caratulados “HENRÍQUEZ CAYUL, MARÍA Y QUEUPUMIL MINCHIQUEO, HÉCTOR contra MUNICIPALIDAD DE GALVARINO”, rol ingreso corte N° 20 40.253-2017. “Como se observa, se constata la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia respecto de la materia de derecho debatida, la que incluso, ya ha sido conocida por esta Corte y unificada en el sentido propuesto por el fallo que se impugna. Sin embargo, y después de un nuevo estudio, esta Corte ha decidido modificar su postura doctrinal sobre el tema, específicamente en el caso en que el empleador respecto del cual se reclama el pago de la sanción en comento, corresponde a un órgano público que procedió a una contratación de servicios a honorarios, amparado en una norma legal que lo autoriza, siendo declarada la existencia de la relación laboral, en el fallo de instancia. Siendo indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa, siendo impropio y jurídicamente errado asignarle, como lo hace la sentencia de contraste, un carácter constitutivo, la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido, constatada la circunstancia fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base. No obstante, como se señaló, con un mejor estudio de los antecedentes, este tribunal considera pertinente modificar su postura en relación a este punto, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado -entendida en los términos del artículo 1 de la Ley N°18.575-, pues a juicio de esta Corte concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos 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, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo. Por otro lado, la aplicación -en estos casos-, de la institución contenida en el artículo 162 ya mencionado, 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. En estas condiciones, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Temuco cuando al resolver el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, decidieron que la sentencia del grado incurrió en error de derecho al estimar que no es aplicable la sanción de nulidad del despido a la municipalidad demandada, toda vez que correspondía desestimar el recurso de nulidad en el punto traído a discusión, manteniendo el rechazo de la pretensión de los recurrentes de aplicar a la demandada la sanción de la nulidad de despido.” Recientemente, la I. Corte de Apelaciones de Talca, en fallo de fecha 22 de enero de 2019, Rol ingreso N°349-2018, se ha aventurado aún más y ha señalado lo siguiente: “14.-) Que, finalmente, no es difícil advertir que convalidar lo pretendido por el recurrente, supone teñir de legalidad la eventual devolución de impuestos que obtuvo la actora, con ocasión de operación anual de renta por el período comprendido entre el año 2017 y 2018, violentando así el principio general del derecho de la reparación del enriquecimiento sin causa y ratificar de facto un acto jurídico nulo de nulidad de derecho público que, atendida su entidad, no admite saneamiento o ratificación, en el ámbito civil y, además, porque no decirlo, convalidar la eventual comisión de un ilícito penal, cual es, el de Estafa, consagrado en el artículo 470 N°8 del Código de Sanciones, en sede penal”.

7° En subsidio, Enriquecimiento Sin Causa. Las cotizaciones son de cargo del demandante. Señala que, de acuerdo al artículo 17 del D.L. N° 3500, el pago de las cotizaciones previsionales es de cargo del trabajador, correspondiéndole al empleador sólo su retención y posterior entero en la institución previsional correspondiente, por lo que no es procedente que se solicite que el demandado pague, a su costa, las imposiciones previsionales. Así, si eventualmente se ordenare jurisdiccionalmente su pago, el valor de las mismas deberá descontarse de los emolumentos que correspondiere pagar al trabajador. En



efecto, en el caso de autos su representada solo ha efectuado el descuento y/ o retención al honorario del actor con el objeto de efectuar el pago de las cotizaciones previsionales y de salud, en virtud del cumplimiento de la cláusula sexta letra N y O del contrato a honorarios, durante los periodos en que señaló expresamente el actor; recibiendo éste el monto de sus honorarios por lo que- aun en el evento de determinarse que ha existido un vínculo laboral entre las partes-el pago de las cotizaciones previsionales del periodo no podrá reclamársele al Fisco.

8° Excepción de Compensación. Señala que de llegar a declararse la existencia de una relación laboral, opone también la excepción de compensación por el pago de las retenciones, atendido que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones- Fisco de Chile- pagó el impuesto de retención del 10% por las boletas de honorario pagadas al demandante durante todo el periodo en que prestó servicios, retención devuelta por el Servicio de Impuestos Internos al actor al momento de efectuar las declaraciones de impuesto a la renta, debiendo compensarse, descontarse y extinguirse del crédito que resulte pagar por concepto de las prestaciones que se concedan en la sentencia, por el monto total retenido, monto que deberá determinarse conforme la información tributaria que se rendirá en el juicio, o, en su defecto, conforme el monto que se reserva discutir en la etapa de cumplimiento de la sentencia. En el mismo sentido, el actor manifestó su voluntad -en virtud de la cláusula sexta letras N y O del contrato- a que su representada descontara por planilla de sus honorarios el valor de su cotización pactada con alguna AFP, Mutual y Fonasa; por lo que dichas cifras deberán descontarse también. Cita Jurisprudencia de la E. Corte Suprema que acoge esta tesis, Rol ICS N° 24.904-2014, de 28 agosto de 2015 dictada en los autos caratulados “Pradines y otros con I. Municipalidad de San Juan”, la que en sus considerandos 7° a 10° resolvió: *“SEPTIMO: Que las disposiciones transcritas recogen, a su turno, la declaración formulada por el artículo 12 de la aludida Ley Orgánica Constitucional N° 3 18.575, en orden a que `el personal de la Administración del Estado se registrá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones. OCTAVO: Que, útil también se hace considerar que el principio de legalidad de la acción del Estado que enuncian los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, según el cual los órganos estatales no tienen más atribuciones que las*



conferidas expresamente por las leyes y que recoge, asimismo, el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, impide a los Municipios contratar personal sujeto al Código del Trabajo fuera de los casos específicamente señalados por la ley, como ocurre en las situaciones a que alude el artículo 3° del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales contenido en la citada Ley N° 18.883; de los empleados de los servicios traspasados a las Municipalidades de acuerdo con el Decreto Ley N° 3.063, de 1978, y de los médicos cirujanos que se desempeñan en los gabinetes psicotécnicos municipales. NOVENO: Que, en el mismo sentido, puede anotarse que en la especie no puede recibir aplicación la regla que se consigna en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, según la cual, `los trabajadores` de las entidades señaladas en el inciso precedente -entre ellas las que integran la Administración del Estado- se sujetará a las normas de dicho Código en las materias o aspectos no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos, en la medida en que los actores precisamente no tenían la calidad de funcionarios o trabajadores del Municipio demandado, sino la de contratados sobre la base de honorarios de acuerdo con el artículo 4° de la referida Ley N° 18.883, la que excluye la condición de funcionarios afectos a este Estatuto Administrativo y los somete exclusivamente a las normas contenidas en el respectivo contrato de prestación de servicios. DECIMO: Que, además, atinente con las labores para las que fueron contratados los actores debe recordarse que el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 18.883, prevé la posibilidad que se trate de cometidos específicos, respecto a los cuales no opera el requisito de accidentalidad que exige el inciso primero de esa disposición, de manera que, en este aspecto, tampoco la demandada ha extralimitado el marco legal que la regula”. Posteriormente, al dictar la sentencia de reemplazo, la misma Excma. Corte Suprema estableció: “Decimocuarto: Que, en consecuencia, se unifica la jurisprudencia en lo relativo a la regulación que se aplica a los contratos de prestación de servicios a honorarios, celebrados entre un particular y una Municipalidad, en orden a que ellos se rigen por las normas contenidas en el propio contrato, conforme se establece en el artículo 4° de la Ley N° 18.883, sin que le sean aplicables dicho Estatuto, ni las disposiciones del Código del Trabajo”. Señala que dicho pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema sirve de respaldo a su tesis, en cuanto a que no cabe transformar en una relación laboral a aquella



que por expresa disposición de la ley debe regirse por el respectivo contrato a honorarios que la regula, bastando que, como en el caso de autos, se trate de una labor específica para que sea posible tal forma de contratación.

SOLICITA: Se tenga por contestada la demanda de autos, y en definitiva, acogiendo las alegaciones y defensas opuestas, se deseche la demanda en todas sus partes, con costas.

TERCERO: Que, se llevó a efecto Audiencia Preparatoria, conforme obra a folio 11 de estos antecedentes, en que se cumplieron los trámites dispuestos en el artículo 453 del Código del Trabajo, procediendo el tribunal a efectuar un resumen de los escritos de demanda y contestación. Se tramitó incidente de previo y especial pronunciamiento consistente en la **incompetencia absoluta** del tribunal para conocer de la demanda en razón de la materia, siendo contestado el traslado en la referida audiencia y fallado, acto seguido, rechazándolo en todas sus partes, sin costas, conforme consta en registro de audio; se repuso por la demandada, recurso que también resultó rechazado. Se otorgó, asimismo, traslado a la parte demandante respecto de la **excepción de compensación**, solicitando el rechazo de ella, en todas sus partes, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, conforme consta en registro de audio, quedando su resolución para definitiva. Se llamó a las partes a **conciliación**, proponiendo en tribunal como base de acuerdo el pago de la suma de \$ 2.746.126, a la que no se arribó.

CUARTO: Que, a continuación, se fijaron como **Hechos a Probar:** 1.- Efectividad de corresponder las contrataciones del actor a alguna de las situaciones que permiten la contratación a honorarios de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 18.834. Hechos y circunstancias que lo demuestren. Términos y alcance de los contratos y resoluciones que dispusieron su contratación. 2.- Condiciones de trabajo del demandante. Efectividad de haberse ejecutado su función en condiciones de subordinación y dependencia de la demandada en los términos expuestos en la demanda. 3.- Términos y alcances de la comunicación de desvinculación del actor. En su caso, causal invocada y hechos en que se fundó. 4.- Monto a que ascendían las prestaciones percibidas por el demandante. 5.- Estado de pago de las cotizaciones de seguridad social del actor, durante todo el período trabajado. 6.- Monto retenido por concepto de impuestos al actor durante el período de prestación de servicios. Se estableció prueba a rendir a solicitud de ambas



partes, el tribunal no generó prueba de oficio, y se fijó el día y hora de la Audiencia de Juicio.

SEXTO: Que, durante la Audiencia de Juicio, el demandante se valió de las siguientes probanzas:

I.- Prueba Documental:

1. Decreto Exento RA N° 288/270/2018 de fecha 24 de enero de 2018.
2. Decreto TRA N° 288/353/2017 de fecha 23 de enero de 2017.
3. Decreto TRA N° 288/873/2016 de fecha 26 de enero de 2016.
4. Decreto Exento N° 136 de fecha 16 de enero de 2015.
5. Decreto Exento N° 3642 de fecha 22 de diciembre de 2014
6. Certificado de antigüedad N° 6880 emitido por subsecretaría de transportes de fecha 30 de diciembre de 2018.
7. Información de contratos de actor emitido por Seremi del Bio Bio
8. Copia Curriculum vitae emitido por módulo web recursos humanos de fecha 30 de diciembre de 2018.
9. Hoja de vida del actor correspondiente al año 2018.
10. Feriados legales del actor correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 018.
11. Liquidación de remuneraciones del actor correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018.
12. Certificado de cotizaciones del actor emitido por Fonasa, de fecha 05 de diciembre de 2018.
13. Detalle reloj control por funcionario, meses de enero, febrero, abril, mayo y junio del año 2015.
14. Copia de credencial del actor como inspector en MTT.
15. Tres Copias de controles realizados por el actor de fechas 07 de diciembre de 2016 y 03 de abril de 2017.
16. Set de fotografías con vestuario e instrumentos utilizados por el actor en su calidad de fiscalizador de transportes.
17. Copia de Bitácora de recorrido del actor en su calidad de fiscalizador de transportes de fechas 28 y 29 de noviembre de 2018.



18. Boletas de honorarios electrónicas correspondientes a los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.

II.- Absolución de Posiciones. Se renunció.

□ III.- Prueba Testimonial:

a) Benjamín Rodrigo Acevedo Gutiérrez: Interrogado por el apoderado de la parte demandante, refiere que conoce a las partes, Esteban Seguel con la Subsecretaría de Transportes; el actor llegó el diciembre de 2014 a trabajar en Fiscalización de Transportes, estuvieron hasta 2015 y 2016; luego, ambos fueron trasladados a la sede central en Talcahuano. El actor llega en diciembre de 2014, lo sabe porque el testigo llegó a la Subsecretaría de Transportes en el año 2012, en Santiago, y fue trasladado en julio o agosto de 2014 trasladado a Concepción por motivos personales. El actor era fiscalizador de transporte público, privado, remunerado, de carga nacional, plantas de revisión técnica, y todo aquél que esté sujeto a fiscalización de la Subsecretaría de Transportes; prestó servicios ininterrumpidamente hasta diciembre de 2018, eran contratos a honorarios, no les pagaban imposiciones, cada uno era responsable de pagarlas. Describe un día de trabajo del actor: existían tres horarios, mañana, tarde, casi noche y fiscalizaciones especiales cuando había coordinación previa con carabineros, incluso sábados o domingos; se marcaba reloj control, había hoja de trabajo diaria. Las órdenes las recibían de parte de la jefa de fiscalización de la Región del Bío Bío, tenía supervisores, Joselyn Barra y Rodrigo Jara, quienes les daban la pauta diaria y les entregaban vehículo; al término de la jornada, había que entregar la información y documentación a los supervisores. La jornada mayormente era de lunes a viernes, el actor era brazo derecho de la jefa; había reloj control y cuando no había, se firmaba en un libro, se hacía todos los días, como todos los que trabajaban; de lo contrario, se descontaba el día, tenía derecho a vacaciones y 6 días de permiso con goce de remuneraciones al año, tuvo incluso permiso post natal. También se reconocen licencias médicas. Trabajó hasta diciembre de 2018, desconoce por qué lo desvincularon.

Contrainterrogado, señala que tiene un juicio pendiente con el Estado, fue aplazado el juicio hasta el 04 de diciembre de 2019. Trabajó para la Subsecretaría de Transportes desde 01 de diciembre de 2012 hasta el 05 de octubre de 2018. El actor siguió trabajando hasta diciembre de 2018. Estuvieron compartiendo funciones alrededor de cuatro años. El actor y él firmaron contratos a honorarios. Es similar a la designación a



contrata. Aclara que no es amigo del actor. Desconoce si aquél pagó sus imposiciones. Desconoce el tiempo que estuvo con licencia médica el actor. El cargo del testigo era de inspector, al igual que el actor, en términos generales, tenían que supervisar el transporte público y privado, asimismo, las escuelas de conductores. Si faltaba un inspector, se organizaba el trabajo por el superior, acoplándose a otro grupo. Los beneficios que se entregaban a ellos no recuerda que estuvieran expresamente en el contrato, pero en el hecho se les reconocían.

b) Patricio Alejandro Erison Ibáñez Andrade: Interrogado por el apoderado de la parte demandante, señala que conoce a las partes, Esteban Seguel y la Subsecretaría de Transportes, porque presó funciones dentro de la Subsecretaría, eran compañeros de trabajo. Esteban llegó en diciembre de 2014, lo sabe porque el testigo había trabajado dentro de ese programa. Por lo que conversó con él, el actor trabajó hasta diciembre de 2018 y el testigo hasta junio de 2018. Trabajaban en base a órdenes de trabajo de su jefatura, tenía un jefe regional y dos supervisores, les daban órdenes de trabajo, consistentes en fiscalizar transporte público, transporte de carga en todas sus modalidades, plantas de revisión técnicas y escuelas de conductores. Las OT (órdenes de trabajo) eran diarias, tenían tres turnos de trabajo: podían ser entre las 6 am, o a las 8 am, o a las 12 pm. Había que hacer turno, tenían que llegar, marcar en libro y además, marcaje con huella, que se cumplía diariamente. La jornada eran 9 horas diarias de lunes a viernes y 6 horas fuera de esa jornada por semana. Les entregaban los equipamientos y vehículos que utilizaban; se trataba de vehículos fiscales. Tenían cuatro o cinco actividades diarias, señaladas por los supervisores. En el caso del actor, esta forma de trabajar se dio siempre durante el tiempo que prestó servicios. Nunca hubo interrupción de funciones desde su contratación. Tenían feriado legal, 06 días administrativos al año, permisos parentales por fallecimiento, nacimiento, matrimonio, post natal y derecho a licencias médicas, pero había que justificar toda inasistencia. En el caso del actor, tuvo alguna licencia médica no recuerda el período. Terminó su contratación por término de contrato para el año 2018.

Contrainterrogado, señala que no es amigo del actor, ya no trabaja para la Subsecretaría de Transportes. Demandó al Fisco pero llegó a acuerdo. Le constan los beneficios porque tenían una plataforma de recursos humanos en que se solicitaba directamente hacer uso de estos beneficios, esto aparece en los contratos, en el suyo,



entiende que en el del actor también, porque todos los contratos son similares. El testigo trabajó con él hasta junio de 2018, y cuando el testigo se fue, el actor estaba trabajando, no le consta el tiempo en que el demandante estuvo con licencia médica. Por comentarios del actor, termina su contrato por vencimiento del plazo al 31 de diciembre.

c) Ricardo Enrique Muñoz Muñoz: Interrogado por el apoderado de la parte demandante, refiere que conoce a las partes del juicio, don Esteban Seguel y la Subsecretaría de Transportes. Esteban tenía la misma vinculación que él, trabajaban para el Ministerio de Transportes, el actor lo hacía desde diciembre de 2014 hasta diciembre de 2018, le consta porque eran colegas, trabajaron juntos. El testigo ingresó a estas labores en enero de 2015. Fiscalizaban todo tipo de transporte público dentro de la región, al igual que transporte de carga, municipalidades, departamentos de tránsito, escuelas de conductores; para ello, recibían una programación diaria, escrita, con los lugares y labores a desarrollar, que era entregada por sus supervisores directos, Rodrigo Jara y Joselyn Barra. Llegaban en la mañana, marcaban asistencia en un reloj control, luego pasaban a la oficina del supervisor donde se les entregaba la orden de trabajo del día (OT), retiraban el equipamiento tecnológico para cursar infracciones y las llaves del vehículo, que eran de propiedad del Ministerio de Transportes, tenían logos institucionales. Estas funciones eran diarias, de lunes a viernes y un sábado al mes. Los servicios de actor no tuvieron ninguna interrupción, lo veía constantemente en la oficina, salieron muchas veces juntos a trabajar, tenían derecho a vacaciones, días administrativos al año, derecho al permiso post natal, licencias médicas, no se les pagaban cotizaciones, desconoce las razones de ello, sí se pagaba el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, lo que le consta porque fue víctima de dos accidentes del trabajo durante su desempeño, uno muy comentado en la prensa.

Contrainterrogado, señala que con el actor no son amigos, pero sí tienen un vínculo de cercanía por ser compañeros de trabajo y experiencias comunes. La última vez que hablaron fue hace dos semanas, por un tema de negocios. El testigo no trabaja actualmente para este programa. Ejerció una demanda contra esta Subsecretaría, por tutela laboral, causa que está pendiente, con fecha de audiencia de juicio. Su cargo era fiscalizador del Ministerio de Transporte, misma función del demandante. Su jefe directo era doña María Lorena Guerrero, la Encargada Regional del programa de fiscalización; el



jefe de doña María es doña Paula Flores, la Encargada Nacional del programa. Aclara que el programa tiene dos administraciones: una política (que la ve el SEREMI) y una económica (dineros desde Santiago). Recibía instrucciones tanto desde la Seremi y ellos directamente de la Encargada Regional. En cuanto a los beneficios de laboralidad, señala que el conocimiento de ello implica el reconocimiento de todos los derechos sociales, existía un portal para acceder a estos permisos; el testigo fue víctima en dos ocasiones de accidentes laborales, y fue derivado a la Mutual de Seguridad. Indica que estos beneficios no estaban expresamente estipulados, pero se les reconocían todos estos beneficios. No vio el contrato del demandante, tampoco la carta recibida por el demandante, no sabe los motivos de su desvinculación.

IV.- Oficios:

1.- Oficio de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía Chile II S.A, de fecha 06 de marzo de 2019. Informa que el actor no registra depósitos en su cuenta individual en el período comprendido entre diciembre de 2014 y diciembre de 2018.

SÉPTIMO: Que, por su parte, la demandada, se valió de la siguiente prueba:

I.- Prueba Documental:

1.- Carta de notificación de término de contrato a honorarios del actor, de fecha 03 de diciembre de 2018.

2.- Decreto TRA N° 288/270/2018, de 24 de enero de 2018.

3.- Decreto TRA N°288/353/2017 de 23 de Enero de 2017.

4. Decreto TRA 288/873/2016 de 26 de Enero de 2016.

5. Decreto Exento N°136 de 16 de Enero de 2015 que aprueba contrato a honorarios a suma alzada suscrito entre la Subsecretaría de Transportes y el actor.

6.- Decreto Exento 3642 de 22 de Diciembre de 2014 que aprueba contrato a honorarios a suma alzada suscrito entre la Subsecretaría de Transportes y el actor.

7.- Certificado de Pagos de Cotizaciones Previsionales del Actor de 7 de Febrero 2019, correspondiente a los meses de diciembre 2014; enero a Diciembre de 2015; Enero a Diciembre de 2016; Enero a Diciembre de 2017; enero a Diciembre de 2018.

8.- Informe de solicitud de vinculación de fecha 21 de noviembre del año 2018 firmado por don Emilio González Ávalos y doña Paula Flores, en calidad de Jefe directo y jefe de Programa División o Seremit respectivamente



II.- Absolución de posiciones. Renuncia.

III.- Prueba Testimonial:

a) María Lorena Guerrero Lindeman: Interrogada por el apoderado de la parte demandada, señala que trabaja en el Programa Nacional de Fiscalización, las dependencias están en calle Arce 166, Talcahuano. Ingresó el 01 de noviembre de 2014, es Encargada Regional del programa desde que ingresó. Conoce al demandante, él perteneció al mismo programa de fiscalización, él desarrollaba labores de **inspector**, es decir, desarrollar todas las labores para cumplir con el **Plan Anual de Fiscalización en Transportes**. La testigo era la jefa directa; la jefa de la testigo es doña Paula Flores. El SEREMI no es su jefatura directa, no tiene ninguna injerencia, ellos hacen la labor de fiscalizar. El demandante trabajó en este programa desde diciembre de 2014, sólo respecto de este programa, conforme a su contrato a honorarios. La testigo también está a honorarios, lo mismo la Jefa Nacional. Son 534 personas en este programa a nivel nacional; en la región del Bío Bío, son 24, de los cuales sólo 04 tienen la calidad jurídica de contrata; los demás, son todos a honorarios. El actor fue desvinculado, se terminó su contrato a honorarios el 31 de diciembre de 2018. Para todos existían estos beneficios laborales, pues están establecidos en el convenio a honorarios que todos firmaron, la única diferencia está dada por las funciones específicas definidas en cada contrato. **Las labores de fiscalización son únicamente para este programa.** Respecto de las cotizaciones, la testigo las paga, pues es obligación de cada uno pagarlas; además, así se acordó al momento de la entrevista de trabajo, debido a una mejora en las remuneraciones que estaba destinada justamente a que cada uno pagara sus propias cotizaciones, por lo que ella, obviamente, las cancela de manera independiente, así como lo saben todos quienes ingresan al programa, porque cuando se les hizo la entrevista, es parte de las condiciones de contratación; así fluye también de las bases de los concursos.

Contrainterrogada, expresa que el actor trabajó ininterrumpidamente, sin perjuicio de sus licencias médicas, con feriado legal y derecho a días administrativos; la jornada estaba incorporada en el convenio, de cumplir una cierta cantidad de horas semanales, tenía que ir todos los días, cumplir un horario, firmar control de asistencia, obedecer las instrucciones que les daban los supervisores y la testigo, instrucciones que eran diarias, se trataba de una programación a través de una OT. Tenían turnos, lo que tiene



que ver con las horas de trabajo dependiendo de los requerimientos del Servicio, dependiendo de la cantidad de horas consagradas en el contrato. Utilizaba vehículos de uso fiscal, arrendado por el programa. Se le asignaban elementos propios para cumplir sus funciones, como **ropas institucionales, credenciales, zapatos de seguridad, chaleco geólogo**, bloqueador, alcohol gel para su higiene, gorros e implementos de seguridad, **estaba contratado un seguro con la mutualidad, como lo es para todos los trabajadores.**

b) Carolina Fabiola Figueroa Bravo: Interrogada por el apoderado de la parte demandada, expone que ella trabaja en el **Programa Nacional de Fiscalización de Transportes**, en la región del Bío Bío, como encargada de administración, va a cumplir cinco años en estas funciones. Al actor lo conoce, ingresó como inspector del programa tres meses antes que ella, en el año 2014. Las funciones de su cargo implican ver todos los temas de Recursos Humanos, veía todas las labores que los fiscalizadores realizaban en terreno. En el contexto de la labor de Recursos Humanos, ella ve todos los convenios que realiza el programa del Servicio hacia los servidores públicos. Reconoce que se le otorgaran beneficios de laboralidad, éstos estaban explicitados en su contrato a honorarios, incluso en la carta de oferta que se le entrega al momento de postular y ser contratados. Respecto de las cotizaciones, el contrato dice que están endosadas en el monto que se les va a pagar, se habla de una suma anual, y estipulado que el tema de las leyes sociales están incluidos en este pago, pero la responsabilidad de declaración y pago la asume el trabajador a honorarios. El actor renunció al pago de cotizaciones previsionales y de salud. Señala que antes, era el Ministerio el obligado al pago; ahora, queda inserta en el monto que recibía. Desconoce si él las pagaba. O sea, él decidió que el Ministerio no se las pagara, le consta porque tiene este registro en que consta la renuncia a este descuento. El demandante era **inspector de este programa**, todas estas funciones estaban inmersas en este programa, sólo labores de inspector, y apoyar el área de supervisión, pero todo en el marco de este programa de fiscalización. El actor ya no trabaja para el programa, desde el año pasado, la fecha exacta no la recuerda. En el año 2018 estuvo con muchas licencias médicas, unos seis meses dentro del año calendario, a veces volvía un par de días y volvía a presentar licencia médica, lo cual llevó a su despido.



Contrainterrogada, señala que el actor trabajó de manera ininterrumpida, aparte de las licencias, debido a sus convenios anuales tenía derecho a vacaciones, días administrativos permiso parental, todo fue estipulado en el convenio, tiene jornada laboral por turnos, de lunes a jueves por 8 horas y media y el viernes 8 horas, más 6 horas en otros horarios los fines de semana. La asistencia es controlada diariamente, Las actividades eran las que le entregaban sus superiores, los supervisores, conforme a la programación diaria de labores con la que concurren a terreno; para ello, se movilizaban en vehículos puestos por la SEREMI y se les entregaban elementos de ropa institucional, implementos de seguridad.

IV.- Exhibición de Documentos:

Se entiende cumplida la exhibición con la incorporación de los documentos señalados en el numeral 18 de los correspondientes a la parte demandante.

V.- Oficios:

1.- Oficio del Servicio de Impuestos Internos: renuncia.

OCTAVO: Que, conforme se señala en el Motivo Tercero que antecede, se tramitó en la Audiencia Preparatoria excepción de previo y especial pronunciamiento consistente en la **incompetencia absoluta** del tribunal para conocer de esta demanda en razón de la materia, la que fue rechazada, conforme consta en registro de audio, a la vez que también lo fue el recurso de reposición intentado por la demandada. Corresponde, en consecuencia, referirse a la excepción de **falta de legitimación activa del actor y pasiva de la demandada**, opuesta por ésta última en su contestación de la demanda. En el contexto del análisis de esta excepción, lo cierto es que se llega a la misma conclusión que la que se apunta en relación a la excepción de incompetencia absoluta, desde que el análisis de la calificación jurídica de la vinculación que unió a las partes no es algo pacífico, sino que requiere del análisis del fondo de lo debatido, de tal suerte que debiendo el tribunal entrar a analizar si existió o no un vínculo de naturaleza laboral o civil (a honorarios), implica que el actor se encuentra legitimado en vista de dicha causa de pedir en los términos del artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, pudiendo dirigir la acción respecto del servicio demandado, independientemente de tratarse de un ente público, razones por las cuales debe necesariamente concluirse que, en vista de lo pedido en la demanda, no cabe sino concluir que se encuentra legitimado para accionar, a la vez que se



dirige en contra de legítimo contradictor, independiente de la resolución que se adopte respecto del fondo, razones por las cuales la excepción en análisis también se rechaza.

NOVENO: Que, corresponde, en consecuencia, entrar al análisis de fondo, que se ciñe a la primera petición del actor en orden a que se establezca la **existencia de una relación laboral**, lo que está íntimamente unido a las excepciones de fondo opuestas por la demandada consistentes en la improcedencia de la acción por inexistencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo y en la improcedencia de la demanda en razón de haberse configurado los supuestos de la teoría del acto propio, la que se funda en la Buena Fe contractual. Sobre el punto, debe tenerse presente que, conforme al artículo 11 de la Ley 18.834: *“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 a la especialidad que se requiera. 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 registrarán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”*. El Estatuto Administrativo permite la contratación de personal para que se desempeñe a honorarios, para cuyo efecto, establece una serie de requisitos que le sirven de marco desde el punto de vista jurídico y fáctico; es así como el legislador ha señalado claramente en el artículo 11 citado 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, y del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiere; añade que se podrá contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios **para cometidos específicos** conforme a las normas generales, señalando que las personas contratadas a honorarios se registrarán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones del Estatuto.



DÉCIMO: Establecido así el marco jurídico en mérito del cual debe enmarcarse la prestación de servicios efectuada por el demandante para el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, debe analizarse la prueba rendida y valorarse conforme a las reglas de la Sana Crítica; en primer término, corresponde analizar la documental aportada por ambas partes que dice relación con la totalidad de los contratos suscritos por el actor para desempeñarse a honorarios para la demandada desde diciembre de 2014 a diciembre de 2018 y las correspondientes Resoluciones que sancionan la vigencia de cada uno de ellos; sobre el punto, se advierte que, de su examen, aparecen definidas funciones de carácter general; es así como en la cláusula primera de los referidos contratos, en relación al objetivo del mismo, se expresa que la demandada encomienda al experto prestar servicios en el Área de Operaciones Regionales, ciudad de Concepción, región del Bío Bío, desarrollando las siguientes labores: **a)** Fiscalizar para el año 2018 el cumplimiento de las disposiciones contenidas en Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Justicia y de Transportes y Telecomunicaciones, Ley 18.290, y asimismo sus Reglamentos y demás normativas de transporte dictadas por el Ministerio de Transportes y telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo cada vez que sorprenda alguna infracción o contravención, ponerla en conocimiento del Juzgado de Policía Local competente; **b)** Controlar los establecimientos autorizados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, tales como Plantas de Revisión Técnica, Gabinetes Psicotécnicos y Escuelas de Conductores para el año 2018, dejando constancia de las anomalías o infracciones que detecte de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia, contribuyendo de esa manera a la recopilación de datos que permitan establecer mecanismos de control más eficientes a propósito de los controles realizados; **c)** Controlar para el año 2018, el cumplimiento de las disposiciones de la ley 20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros, debiendo levantar un acta de los hechos que observe, cuyos resultados deberá informar a los organismos respectivos; **d)** Generar reportes e informes de los incumplimientos e infracciones que detecte en el ejercicio de las tareas asignadas, para su remisión al Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones u otros organismos competentes, de acuerdo a los requerimientos efectuados por su jefatura; **e)** Colaborar en la generación de un registro o base de datos recopilados durante el año 2018 que permitan determinar el



origen de los incumplimientos a la normativa de transporte y con ello establecer mecanismos de fiscalización más adecuados. Añade que dichas funciones deberá ejecutarlas **de acuerdo al Plan Anual de Fiscalización aprobado por la Subsecretaría de Transportes, del cual se realizará control y seguimiento, en concordancia con la programación diaria, semanal o mensual definida por su supervisor o encargado**. Una primera conclusión que se advierte fácilmente del tenor tales documentos es que aquéllos manifiestan funciones prácticamente idénticas, por tanto, se mantuvieron de esa forma durante toda la prestación de servicios, pues las mismas se mantienen en todos los contratos suscritos con la demandada, las que se enmarcan en la ejecución del denominado Plan Anual de Fiscalización; en segundo término, que en vista de tales contratos y resoluciones sancionatorias, además de las boletas de honorarios electrónicas aportadas por el actor correspondiente a todo el período de vinculación, y solicitadas exhibir al demandante, además del detalle de reloj control de asistencia del actor durante el primer semestre del año 2015, resulta efectiva la afirmación de aquél en orden a que se mantuvo esta vinculación durante todo el período indicado en su demanda, sin solución de continuidad; una tercera conclusión, que deviene de la cláusula de atribución general de facultades referida en los contratos, es que su desempeño se enmarca en la ejecución de las políticas públicas que, de manera general, corresponde al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, conforme a la normativa que disponen las leyes 18.290 y 20.378, en cuanto a los objetivos, funciones y atribuciones que detalla su articulado, funciones que se enmarcan en el denominado **Plan Anual de Fiscalización** del Ministerio demandado, lo cual no es sino corroborado por las dos testigos que deponen a instancia de la demandada, la primera, Encargada Regional de dicho programa, la segunda, encargada de la parte administrativa del mismo, quienes reafirman las labores de fiscalización que desarrolla el actor en dicho contexto, para lo cual es dotado de vestimenta institucional y credenciales correspondientes, conforme se observa de las fotografías aportadas por el actor y copia de su credencial como inspector; se concluye que dicho programa es el medio a través del cual se cumplen los objetivos trazados por esta cartera en el área de fiscalización; no pudiendo, por tanto, catalogarse de labores accidentales y no habituales de la institución, tampoco, de cometidos específicos, por cuanto tales labores en la ejecución de dicho programa no son sino la forma en que actúa dicho Ministerio, a través de sus Secretarías Regionales, Plan



que se mantiene hasta la fecha, por cuanto es una herramienta de la ejecución y gestión de los objetivos que por ley debe abordar dicha cartera; no se trata de programas o proyectos específicos o con desempeño acotado, sino que son de ejecución permanente, acorde a los fines a alcanzar por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a mediano y largo plazo, estando incluso el actor facultado para cursar infracciones, lo que no es sino una demostración del Ius Punienti del Estado. Por su parte, los testigos que deponen a instancia de la parte demandante son enfáticos en orden al desempeño de aquél en dicha Planificación, la labor que le correspondía como fiscalizador en terreno, la sujeción a una jefatura directa, el deber de marcar asistencia, la jornada de trabajo diaria y semanal, el sueldo mensual percibido y la emisión de boletas de honorarios; asimismo, recalcan que en virtud de sus contratos cuentan con beneficios idénticos a los funcionarios a contrata, es decir, feriado, permisos administrativos, licencias médicas, permiso pre y post natal, permisos por fallecimientos, etc., lo que es coincidente con el articulado de dichos contratos, desde que cuentan con jornada de trabajo de 45 horas semanales, les corresponde descanso por vacaciones y uso de permisos con y sin goce de remuneraciones, posibilidad de presentar licencias médicas, descanso pre y post natal, permiso post natal parental y por fallecimiento de familiares. Por su parte, la testimonial de la demandada se limita a afirmar que se trató de labores o cometidos específicos, pero al caracterizarlas, no hacen sino reproducir el alcance que le dan los testigos de la contraria, siendo todos ellos dependientes de la misma repartición pública en el tiempo en que el actor se desempeñó para la demandada, por tanto, pudiendo observar y caracterizar dichas labores, que si bien pueden haber sido rotuladas como cometidos específicos o accidentales, no dieron contenido fáctico a dicha afirmación.

UNDÉCIMO: Que, así como se viene razonando, es posible concluir del análisis de la prueba rendida y valorada conforme a las reglas de la Sana Crítica, que se da en la especie, durante todo el período de desempeño del actor para la entidad demandada **la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia propio de una relación laboral**, que si bien no se escritura como tal, la realidad le da contenido correspondiente a un contrato de trabajo en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, no pudiendo esta sentenciadora llegar a una conclusión diversa, por cuanto no se dan los supuestos de hecho de la contratación a honorarios que establece el artículo 11 de la Ley



18.834, por los motivos ya referidos, y advirtiéndose la existencia de este vínculo de subordinación y dependencia, para cuya configuración se parte de la base, incluso, del propio tenor de los contratos suscritos entre las partes, no cabe sino entender que dicha vinculación contractual debe quedar amparada por las reglas del Código del Trabajo.

DUODÉCIMO: Que dicha conclusión en caso alguno atenta contra la buena fe o la **doctrina de los actos propios**, desde que, ya en el inicio de esta vinculación, se entrega al demandante funciones genéricas que no constituyen labores accidentales que no sean las habituales de la institución, o se le indica la ejecución de cometidos específicos, a la vez que se establece una jornada de trabajo de 45 horas semanales, obligación de quedar supeditado a las instrucciones de su jefatura directa, esto es, el Encargado Regional y supervisor directo del Plan Anual de Fiscalización, de la cartera de Transportes y Telecomunicaciones para la Región del Bío Bío, todo lo cual resulta ser inequívocamente propio de una relación de carácter laboral, de tal suerte que si así fue considerado por el demandante, ello no es atentatorio a la buena fe o al acto propio, desde que las mismas emanan precisamente de los contratos celebrados con la demandada, sin solución de continuidad por más de cuatro años, razones por las cuales tales defensas de fondo opuestas por aquélla deberán rechazarse, por cuanto no es que se esté haciendo aplicable dicho estatuto a un prestador de servicios a honorarios, por cuanto a aquéllos les cabe la reglamentación del artículo 11 de la Ley 18.834; se trata del caso de prestaciones de servicios que, en apariencia, son a honorarios, pero a cuyo respecto se ha determinado, en virtud del principio de la primacía de la realidad, la existencia de una relación laboral, de un vínculo de subordinación y dependencia, por cuanto es la propia demandada la que ha vulnerado de manera flagrante las reglas que establecen los presupuestos de la prestación de servicios a honorarios conforme a la norma referida, cuya infracción, en cuanto a sus efectos, no puede ser traspasada al trabajador, quien carece de poder de negociación frente al Estado. En consecuencia, resulta también rechazada la excepción de fondo opuesta por la demandada consistente en la **inexistencia de relación laboral por razones normativas**.

DÉCIMO TERCERO: Que, analizando a continuación la excepción opuesta por la demandada consistente en que la aplicación de las reglas del Código del Trabajo, tratándose de prestadores de servicios a honorarios, resulta **incompatible con la legalidad presupuestaria**, lo cual, per se, sería “justificación suficiente” para determinar el término



de dicha vinculación, para su resolución, reiterando lo concluido en el motivo que antecede, se estima que no es que se esté haciendo aplicable dicho estatuto a un prestador de servicios a honorarios, por cuanto a aquéllos les cabe la reglamentación del artículo 11 de la Ley 18.834; se trata del caso de prestaciones de servicios que, en apariencia, son a honorarios, pero a cuyo respecto se ha determinado, en virtud del principio de la primacía de la realidad, la existencia de una relación laboral, de un vínculo de subordinación y dependencia, por cuanto es la propia administración la que ha vulnerado de manera flagrante las reglas que establecen los presupuestos de la prestación de servicios a honorarios conforme a la norma estatutaria referida, cuya infracción, en cuanto a sus efectos, no puede ser traspasada al trabajador, quien carece de poder de negociación frente al Estado; por tanto, dicha excepción de fondo también será desestimada.

DÉCIMO CUARTO: Ahora bien, estando asentado que la vinculación del actor con el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en el período comprendido entre diciembre de 2014 a diciembre de 2018, fue de carácter laboral, debe entenderse que al trabajador le amparan todos los derechos y garantías existentes en la legislación laboral para efectos de poner término a un contrato de trabajo, siendo de cargo del empleador acreditar que el **despido** se encuentra debidamente fundado en alguna de las causales de los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo, y además, de haber dado cumplimiento estricto a cada una de las formalidades legales. Respecto de este punto, se ha rendido por la demandada prueba documental consistentes en carta de notificación de término de vigencia del contrato para el año 2018, lo cual se fundamenta en la causal de “ausencias reiteradas”, bajo el argumento de 165 días de licencia para el año 2018. De esta suerte, se esboza una situación de despido sanción debido a su inasistencia reiterada en razón de encontrarse con licencia médica, causal que no se enmarca en ninguna de las hipótesis que al efecto contempla el artículo 160 del Código del Trabajo; en consecuencia, la carta de despido no se encuadra en ninguna de las hipótesis prevenidas taxativamente por el legislador para poner término, válidamente, a un contrato de trabajo. Tampoco consta el envío de copia de la misma a la Inspección del Trabajo, por tanto, no se dio cumplimiento a las formalidades necesarias para que dicho despido esté conforme a derecho. En consecuencia, se entiende que **existió un despido**, el cual se califica como **injustificado**, procediendo la aplicación de lo previsto en la letra b) del artículo 168, en



relación con la indemnización por años de servicios que resulta procedente en la especie, la cual será aumentada en esos términos. Asimismo, de la fecha de dicho documento y remisión vía correo se advierte que la comunicación no fue dada con el plazo de antelación legal, por lo que se estima procedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo en los términos previstos en el artículo 162. Para efectos de la base de cálculo, se entenderá por última remuneración mensual la suma de \$ \$686.554, monto expresado en la demanda y que se advierte de las boletas de honorarios ya analizadas.

DÉCIMO QUINTO: Que, zanjado lo anterior, se entrará en el análisis de la pretensión del demandante en orden a que se declare la sanción de **nulidad del despido**, en los términos del inciso quinto del artículo 162 citado, atendido que conforme al contenido del oficio incorporado por esa parte, provenientes de AFC Chile S.A, da cuenta que durante toda la extensión de la relación laboral el empleador no cumplió con las obligaciones de declaración y pago correspondientes. Pues bien, siendo esta sentencia de carácter constitutiva en lo que atañe al establecimiento de la relación laboral, la sanción que establece la norma en cuestión no resulta aplicable desde que en forma previa no asistió a la demandada el deber de pagar cotizaciones previsionales y de salud como sostiene la parte demandante, y siendo la nulidad del despido una sanción que corresponde al empleador contumaz, es de interpretación restrictiva, concluyéndose que no alcanza al caso de autos, razones por las cuales esta petición será rechazada, en relación a las prestaciones detalladas en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto a la excepción de **enriquecimiento sin causa** opuesta por la demandada, en mérito de la fundamentación por ella expuesta, ya habiéndose determinado el carácter constitutivo de la sentencia en lo que atañe a la existencia de la relación laboral, no se determinó por esta sentenciadora el pago de monto alguno previo a la dictación de la presente sentencia, por lo que dicha pretensión no podrá prosperar. Por último, en cuanto a la **excepción de compensación**, ésta excede con creces a la competencia de un juez laboral, por cuanto se refiere a supuestos porcentajes de retención de impuestos, sin que, por lo demás, el demandado rindiera prueba alguna sobre el punto, razones por las cuales dicha excepción también será rechazada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a lo peticionado en la demanda referente al pago de **compensación por feriado**, lo cierto es que no es un tema que se encuentre



debidamente desarrollado en el cuerpo de la demanda, sólo se contiene en su petitorio, sin perjuicio de lo cual, rinde la demandante documental al efecto, consistente en certificados emanados de la demandada, extraídos del módulo “Recursos Humanos”, en que consta el estado de sus feriados legales por cada año, de los cuales aparece que sólo para efectos del año 2015 existen días pendientes de feriado por un total de 05, no así en los años posteriores, por cuanto los 15 días a que tenía derecho fueron debidamente utilizados en los períodos 2016, 2017 y 2018. En consecuencia, se accederá a esta pretensión sólo en lo que dice relación con los días pendientes correspondientes al año 2015, determinando el valor diario conforme a la base de cálculo establecida para efectos indemnizatorios, dividida en 30, que equivale a la suma total de \$ **114.425**.

DÉCIMO OCTAVO: Que, las restantes pruebas, debidamente valoradas, en nada alteran lo ya concluido.

DÉCIMO NOVENO: Que, no se condena en costas a la parte demandada, al no resultar totalmente vencida.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, y lo establecido en los artículos 1, 10, 11 y demás pertinentes de la Ley 18.834; 1, 3, 6, 7, 8, 41, 42, 63, 73, 159, 162, 163, 168, 172, 173, 177, y 446 y siguientes del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que, **SE RECHAZA** la excepción de previo y especial pronunciamiento consistente en la incompetencia absoluta de este tribunal para conocer la demanda en razón de la materia, conforme lo obrado en la Audiencia Preparatoria.

II.- Que, **SE RECHAZAN** las excepciones perentorias opuestas en la contestación de la demanda consistentes en: **a)** Inexistencia de relación laboral por razones normativas; **b)** Falta de legitimación activa del actor y de legitimación pasiva de la demandada; **c)** Improcedencia de la demanda por aplicación de la Doctrina del Acto Propio; **d)** Principio de Legalidad del Gasto como justificación suficiente del término de la vinculación a honorarios del demandante; **e)** Inexistencia de despido; **f)** Improcedencia legal de las pretensiones pecuniarias demandadas; **g)** Excepción de Enriquecimiento sin causa; **h)** Excepción de Compensación; conforme lo razonado en los Motivos Octavo, Duodécimo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto y Décimo Sexto de esta sentencia.

III.- Que, **SE ACOGE** la demanda interpuesta a folio 1 por don **ESTEBAN CAMILO SEGUEL MANRÍQUEZ**, en contra de su ex empleador, **MINISTERIO DE**



TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES, representado legalmente por el **FISCO DE CHILE**, todos debidamente individualizados y representados, sólo en cuanto se declara:

1.- Que el contrato que ligó al actor con la demandada fue de carácter laboral, con una continuidad entre el 01 de diciembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2018.

2.- Que el despido que puso término a dicha relación laboral fue injustificado.

3.- Que, en consecuencia, la parte demandada deberá pagar al demandante las siguientes prestaciones:

a) Indemnización por años de servicios, en razón de cuatro años, por la suma de \$ **2.746.216**.

b) Aumento del 50% de la indemnización por años de servicios, conforme al artículo 168 letra b) del Código del Trabajo, por el monto de \$ **1.373.108**.

c) Indemnización sustitutiva por falta de aviso previo, por la suma de \$ **686.554**.

☐4.- Que, se acoge la demanda en cuanto solicita el pago de **compensación por feriado**, sólo en cuanto están pendientes 05 días correspondientes al año 2015, por la suma de \$**114.425**.

☐IV.- Que, **SE RECHAZA LA DEMANDA** en cuanto solicita el pago cotizaciones previsionales y de salud durante la vigencia de la relación laboral; asimismo, en cuanto a la declaración de nulidad del despido, y por consiguiente, el pago de las prestaciones conforme los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

V.- Que, las sumas ordenadas pagar deberán serlo debidamente reajustadas y devengarán intereses en los términos dispuestos en los artículos 63 y 173 del código del trabajo.

VI.- Que, no se condena en costas a la parte demandada, al no resultar totalmente vencida.

Regístrese y archívese.

Rol O-82-2019.

Dictada por **XIMENA ALEJANDRA VEGA MARTÍNEZ**, Jueza Interina del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.





A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>