

Villa Alemana, seis de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el día veintidós de agosto de dos mil diecinueve se ha llevado a efecto audiencia de juicio en causa RIT O-27-2019 sobre nulidad de despido, despido injustificado y cobro de prestaciones.

La demanda fue interpuesta por don Guillermo Leonel Ricardi Hernández, técnico topógrafo y dibujante proyectista, domiciliado en Pasaje Dos N° 293, Villa Alemana, en contra de la I. Municipalidad de Villa Alemana, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su Alcalde don José Sabat Marcos, se ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Buenos Aires N°850, Villa Alemana.

SEGUNDO: Que la parte demandante solicita que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando expresamente la existencia de una relación laboral entre demandante y demandada, así como declarar también la nulidad del despido y el despido injustificado, indebido e improcedente del cual fue víctima y que, por ende, se condene a la demandada a pagar las siguientes sumas por los conceptos que señala:

- Cotizaciones previsionales desde el mes de marzo de 2016 hasta el mes de diciembre de 2018.
- Remuneraciones que se devenguen desde la fecha de su despido el 31 de diciembre de 2018, hasta la convalidación del mismo o lo que el tribunal estime pertinente en derecho en atención a lo que dispone el artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo, sobre una remuneración de \$800.000.- mensuales, según liquidación a practicar por el tribunal o la suma que se estime en justicia de acuerdo al mérito de autos.
- Indemnización sustitutiva de aviso previo por \$800.000.-
- Indemnización por años de servicio correspondiente al período comprendido entre el 14 de marzo de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018 por la suma de \$2.400.000.
- Incremento del 50% de la indemnización por años de servicio por \$1.200.000.-
- Feriado anual de los años 2016 y 2017 por la suma de \$1.600.000.-



- Feriado proporcional correspondiente a 293 días trabajados del año 2018 por \$637.808.
- Reajustes, intereses y costas.

Funda la demanda señalando que con fecha 14 de marzo de 2016, comenzó a prestar servicios, bajo vínculo de dependencia y subordinación, para la I. Municipalidad de Villa Alemana, relación contractual de carácter laboral en cuanto a su naturaleza, pese a que los sucesivos contratos suscritos con la demandada fueron denominados como “contrato a honorarios”, en flagrante violación a la legislación aplicable en la especie.

Afirma que, mediante Decreto Alcaldicio N° 316, de fecha 13 de mayo de 2016, se aprobó el contrato de honorarios suscrito con fecha 28 de abril de 2016, pero cuyo inicio de funciones fue a partir del 14 de marzo de 2016 entre la Municipalidad de Villa Alemana y él. Las funciones para las cuales fue contratado fueron la realización en terreno de levantamientos topográficos, la realización de labores de topografía que requiriese la Secretaría Comunal de Planificación, en adelante SECPLA y la Asesoría Urbana, entre otras funciones menores; contrato que se renovó permanentemente durante todo el período trabajado para la demandada.

Señala que la remuneración mensual pactada durante todo el período trabajado fue la suma de \$800.000.-, la que se mantuvo inalterada durante todo el tiempo de vigencia del contrato, el que se extendió desde el 14 de marzo de 2016 hasta el día 31 de diciembre de 2018, fecha de término de la relación laboral por parte de su ex empleadora, según los múltiples decretos, contratos, informes de actividades y boletas de honorarios electrónicas, que se acreditarán en la etapa procesal correspondiente.

Hace presente que, de la remuneración mensual percibida, la demandada le descontaba el 10% correspondiente a impuestos y del remanente debía entregar parte a su hermano Dante Facundo Ricardi Hernández, quien trabajaba para la Municipalidad junto a él en la Secretaría Comunal de Planificación, primeramente, como ayudante de topógrafo, a la espera que le formalizaran su relación contractual y le pudiesen pagar la remuneración que a éste correspondía, y luego como topógrafo propiamente tal.

Precisa que en su contrato se estableció un horario de trabajo que iba desde lunes a jueves de 08.30 horas a 17.30 horas y el viernes de 08.30 horas a 16.30 horas; en los hechos siempre trabajó más horas de las estipuladas. El control horario primero se hacía mediante firma del libro de control de asistencia, lo que durante buena parte de la relación laboral fue fiscalizado, no obstante, los últimos meses y a instancias del Municipio demandado dicho registro no se firmaba.

Destaca que durante todo el periodo en que se desempeñó para la demandada desarrolló las funciones para las cuales fue contratado de manera profesional, óptima y sin cuestionamiento alguno por parte de sus superiores. Durante todo este periodo firmó continuas renovaciones de contrato y estuvo



sujeto a jornadas y trabajos en dependencias de la Secretaría Comunal de Planificación del Municipio, sujeto al acatamiento de órdenes e instrucciones impartidas en el ejercicio de sus funciones por parte del Director de la SECPLA.

Agrega que, no obstante que su último contrato se extendía hasta el 31 de diciembre de 2018, en dicha fecha fue informado que éste no se renovarían, como había sido la práctica hasta entonces, pues al Municipio le afectaba la situación de su hermano Dante Facundo Ricardi Hernández, quien también se desempeñaba en la Municipalidad por el mismo tiempo que él en la máxima precariedad laboral, sin siquiera tener contrato de trabajo o a honorarios, y además éste reclamaba que no se había respetado el acuerdo en cuanto a formalizar la relación laboral con él, así como reclamaba internamente por el pago de sus remuneraciones. Señala que, sin expresión de causa, y sin el cumplimiento alguno de los requisitos legales, la demandada puso término de manera unilateral y arbitraria a la relación laboral a contar del 31 de diciembre de 2018, despido que careció del cumplimiento mínimo de los requisitos legales exigidos para la validez del mismo, ya que no acreditó los pagos de las cotizaciones previsionales de todo el periodo trabajado, entre otras irregularidades.

Refiere que, durante el mes de enero del 2019 concurrió a la Inspección del Trabajo de Quilpué a estampar el reclamo respectivo, sin embargo, este organismo le negó dicho derecho según ellos por tratarse de un servicio público; empero, por tratarse este juicio de un procedimiento de aplicación general, dicha instancia es facultativa.

Sostiene que, en relación a las cotizaciones adeudadas tanto previsionales (AFP Habitat) como de salud (FONASA), la Municipalidad demandada jamás efectuó pago alguno de las cotizaciones previsionales correspondientes a las remuneraciones percibidas mensualmente por él, sea a la AFP Habitat, a FONASA, a Isapre, o a la Administradora de Seguro de Cesantía, AFC, según consta de los respectivos certificados que acompañará en la etapa procesal correspondiente.

Invoca en apoyo de sus argumentos, los artículos 3, 7 y 8 del Código del Trabajo y el principio de primacía de la realidad.

Afirma que, en los hechos, la existencia de los elementos de la relación laboral, especialmente la subordinación o dependencia, no cabe sino concluir la presencia de un vínculo de naturaleza laboral, más allá del nombre que las partes hayan otorgado a la relación en los documentos respectivos. En cuanto al contrato de honorarios suscrito con la demandada, señala que sí bien la Ley N° 18.883, que Aprueba el Estatuto administrativo para funcionarios municipales, dispone en su artículo 4 que "Podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad; mediante decreto del alcalde. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las



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

Arguye que la norma anteriormente transcrita significa que el personal contratado a honorarios no queda sujeto a las disposiciones del Estatuto de los funcionarios municipales, precisamente porque no son funcionarios, pero para ello requiere que esta contratación se efectúe bajo las condiciones y requisitos que la misma norma exige, especialmente que se trate de labores accidentales y no habituales de la Municipalidad demandada 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 este caso, ya que desempeñó durante toda la vigencia de la relación laboral tareas técnicas que, por su naturaleza, son habituales en la Municipalidad.

Alega que, acorde con la normativa vigente, la premisa está constituida por la aplicación del Código del Trabajo a todas las vinculaciones de orden laboral habidas entre empleadores y trabajadores, entendiendo por laboral, en general, a aquellas que reúnan las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código del Trabajo.

Los incisos primero, segundo y tercero del artículo 1° del Código del Trabajo disponen que "Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias".

Dicha disposición contiene una excepción en el inciso segundo, el cual prescribe que "estas normas no se aplicarán, sin embargo, 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 aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

No obstante, el inciso tercero contiene una contra excepción al disponer que, con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos".

Estima que, de una interpretación armónica de estas normas se desprende claramente que se señala como excepción a la aplicación del Código del Trabajo a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que tenga aportes, participación o representación. Situación excepcional que sólo tiene cabida únicamente en el evento que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Igualmente, esta misma norma señala como contra excepción la aplicación a los trabajadores de las entidades señaladas en todos aquellos aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos; lo que significa que quedan sometidos al Código del Trabajo y leyes complementarias los funcionarios de la Administración del Estado que no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y, aun contando



con dicho estatuto, si éste no regula el aspecto o materia de que se trate; en este último caso, en el evento que no se oponga a su marco jurídico.

En consecuencia, 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 categorías de planta, contrata o suplente que la ley señala, corresponde asimilar dicha labor en la normativa del Código del Trabajo, en el evento que se presenten los rasgos característicos de este tipo de relaciones, es decir, prestación de servicios personales, bajo vínculo de subordinación y/o dependencia y a cambio de una remuneración,

Refiere que la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 4 de la Ley 13.833, Estatuto de los funcionarios municipales, está dada por la vigencia del Código del Trabajo para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en este caso la 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 Trabajo.

En cuanto a la definición de un contrato de honorarios, señala que este es un mecanismo de prestación de servicios que tiene por objeto permitir a los servicios contar con la asesoría de especialistas en determinadas materias, sobre labores ocasionales y que no sean las habituales del respectivo servicio. Asimismo, el inciso segundo del artículo 4 de la Ley 18.383, permite contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos. En la práctica, la persona prestadora suministra un servicio específico, profesional, técnico o especializado o de alta dirección, que no se sujeta a la esfera disciplinaria de un empleador, en términos tales que el prestador del servicio no se incorpora a una organización empresarial o institucional, sino que solo colabora con ella, de forma alejada, eventual y esporádica en la institución. La persona contratada a honorarios, se constituye como tal para efectuar una tarea particular en un plazo determinado, por lo que goza de flexibilidad horaria y con ausencia de un vínculo laboral para realizar la labor especificada.

Afirma que el contrato de honorarios se caracteriza: porque las labores a ejecutar por la persona que prestará el servicio, se establecen de tal modo que resulta fácil individualizarlas pues éstas siempre serán acotadas y reducidas, además constituyen en la práctica funciones puntuales y que por lo general se lleva a cabo su ejecución de una sola vez, pues se encuentran tan determinadas que no da a lugar a dudas su forma y tiempo de ejecución, pues son labores que tienen un establecimiento previo y particular; porque el profesional o prestador no tendrá la calidad de dependiente de la institución, ya que en este tipo de contrato, el prestador del servicio no se constituye como un empleado más de la institución, sino solo como un contratante de la misma, con el cual se celebra un contrato de carácter civil y respecto de quien no es posible ligar con la institución, sino sólo como un prestador de servicios de carácter eventual y esporádico, a quien no es posible asimilar como un trabajador regido por las normas del Código del Trabajo, pues justamente lo que hace la persona que es objeto de una relación de



honorarios es ofrecer y luego vender sus servicios profesionales, a instituciones que requieren en la práctica para funciones específicas tales servicios, rigiéndose en todo momento por normas de carácter civil, y que se excluyen de toda relación laboral; además se caracteriza porque el profesional podrá prestar servicios libremente y de forma independiente, los contratos de honorarios se celebran con el objeto de que en definitiva se presten servicios específicos y no habituales a favor de una institución, pues entonces resulta de toda lógica estipular, que el prestador podrá ejecutar sus servicios de forma liberal y con plena independencia de la institución favorecida con dicha prestación, pues el profesional al ejecutar el servicio no lo hace sujeto a una jornada de trabajo, no debe cumplir un horario, no debe siquiera señalar cuanto tiempo ha invertido en desarrollar su servicio; el profesional es independiente no solo en cuanto puede elegir la forma más idónea para la ejecución de la labor, sino que además lo es en cuanto, puede determinar su oportunidad y lugar para llevarla a cabo, siempre dentro de circunstancias razonables.

Asimismo, el contrato de honorarios debe señalar la duración de éste: este tipo de contratos se celebran con el objeto de que el profesional, ejecute su servicio por un breve y determinado espacio de tiempo. La prestación en este tipo de convenciones, no se desarrolla por largos periodos, el profesional al estar ante una función tan específica como eventual, debe realizarla en un determinado plazo. De lo que resulta que el contrato de trabajo es muy distinto de un contrato de honorarios, en cuanto a su naturaleza, alcances, titulares, obligaciones, vigencia, forma de prestar servicios, vínculo de subordinación y dependencia.

Alega que sus servicios en favor de la Municipalidad se extendieron por 2 años 8 meses y algunos días, de forma continua, cumpliendo una jornada de trabajo, estando sujeto a la recepción de órdenes, deber de asistencia y cumplimiento de horarios, en una función técnica o cargo que de toda notoriedad es propio de una institución municipal como lo es la Municipalidad de Villa Alemana y con una dependencia directa del Director de La Secretaría Comunal de Planificación, SECPLA.

En cuanto al pago por los servicios prestados, precisa que 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 de honorarios, el pago se denomina honorario. Si bien en la práctica se emitieron boletas electrónicas de honorarios a nombre de la Municipalidad, por el hecho de existir en papel un contrato de honorarios, este pago lo recibió directamente de la demandada, por montos similares y de forma mensual durante toda la vigencia de la relación laboral, adoptando la forma de una remuneración encubierta en un falso y peculiar honorario.

Señala que, atendido que el contrato laboral fue encubierto bajo la apariencia de un contrato de honorarios, la demandada jamás cumplió con la obligación de pagar las cotizaciones previsionales, de AFP, salud y cesantía, por las remuneraciones que pagó durante todo el período de vigencia de la relación laboral. La omisión denunciada no se subsanó por la parte demandada al momento del despido de conformidad a lo que dispone el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, que dice: "Sin perjuicio de lo anterior, 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".

Por consiguiente, el despido de que fue objeto es nulo en la medida que no se hayan pagado la totalidad de las imposiciones previsionales y las que se han devengado desde el despido hasta la fecha actual o a la fecha de la convalidación del despido, si es que éste aconteciere en el futuro, nulidad que precisamente solicita sea declarada judicialmente. De esta suerte, conjuntamente con la declaración de nulidad del despido, en la sentencia deberá condenarse al demandado al pago de las remuneraciones que se han devengado desde el 01 de enero de 2019 hasta la fecha en que la demandada pagare efectivamente las imposiciones previsionales y de salud adeudadas, más los respectivos intereses y reajustes.

En cuanto al despido injustificado argumenta que, al constatar la existencia de una relación laboral, nos encontramos frente a un contrato de trabajo indefinido y la falta de causa legal invocada para ponerle término, éste se rige por el artículo 163 letra b) del Código del Trabajo, dando derecho a su parte a percibir además de las indemnizaciones adeudadas el recargo del 50%. En efecto, con respecto a las indemnizaciones, el actual artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si no se invoca causal para el término de la relación laboral, el trabajador tiene derecho a la indemnización sustitutiva del aviso previo, y a la indemnización por años de servicio correspondiente, aumentada en un 50%, recargo que establece nuestro legislador como castigo a la transgresión de la normativa del trabajo.

TERCERO: Que la parte demandada opuso la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, la que fue rechazada por el tribunal en la audiencia preparatoria.

Contestó la demanda solicitando su íntegro rechazo, en mérito de los siguientes fundamentos:

Esta parte niega la existencia de una relación laboral entre la Ilustre Municipalidad de Villa Alemana y el demandante, afirmando que entre las partes sólo ha existido una relación contractual de derecho civil, específicamente: diversos contratos a honorarios. Tal contratación impide acceder de modo alguno, a las diversas pretensiones del actor y que relata en lo principal de su libelo.

En cuanto al despido injustificado rechaza en su integridad los fundamentos invocados por el demandante y, que intentarían acreditar que, en la especie, habría existido a propósito de una serie de contratos a honorarios, una relación laboral entre la Ilustre Municipalidad de Villa Alemana y el demandante.



Sostiene que, en el caso de autos, dicha pretendida relación laboral no existe, por las razones expuestas en los puntos anteriores.

Señala que el demandante reconoce la existencia de una serie de contratos a honorarios, suscritos con la I. Municipalidad de Villa Alemana, el primero de ellos fue firmado el 28 de abril de 2016, y el último de ellos fue suscrito con fecha 27 de junio de 2018, cuya vigencia se extendía hasta el día 31 de diciembre del mismo año.

Agrega que, durante dicho periodo las partes suscribieron varios contratos a honorarios, cada contrato a honorarios se refirió a tareas específicas y diversas, detalladas en cada uno de ellos y en la medida que los servicios del demandante fueran necesarios.

Menciona que el actor en su demanda intenta establecer que tales contrataciones no fueron sinceras, señalando que existió entre el actor y su parte una relación laboral encubierta por una aparente contratación a honorarios, afirmaciones que no son efectivas y no lo son, porque legalmente las municipalidades pueden celebrar contratos a honorarios, tal como lo autoriza el artículo 4° de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Sin perjuicio de aquello, se ha expuesto en el libelo en cuanto a que las labores contratadas no guardarían relación con lo regulado por la normativa antes señalada, por lo que éstas no serían, en palabras del demandante, labores accidentales o no habituales, sino que, todo lo contrario. Al respecto niega dicha información, en cuanto se cumple con los requisitos establecidos por el legislador en la norma antes expuesta, por lo que las contrataciones a honorarios con el demandante se han efectuado conforme a derecho.

Añade que las labores encomendadas al demandante guardaban relación con cometidos específicos señalados en cada contrato de honorario celebrado, es decir, se trataban de tareas puntuales, individualizadas en forma precisa, determinada y circunscrita a un objetivo especial.

Desde la perspectiva de esta parte, los contratos a honorarios suscritos con el demandante, fueron absolutamente sinceros y respondieron a una clásica relación contractual de derecho civil.

Hace presente que, en señal de confirmación de lo anterior, puede indicarse a título ejemplar, que no existe antecedente alguno en más casi tres años continuos de relación contractual (marzo 2016 a diciembre 2018), de un reclamo ante una autoridad administrativa, sea ésta la Inspección del Trabajo u otra, por parte del demandante, que dé cuenta de la existencia de un vínculo jurídico de naturaleza laboral. Lo anterior no es intrascendente, al acometer la tarea de analizar la procedencia jurídica o no de la demanda de autos pues no parece razonable que la relación laboral que denuncia el actor, no se haya puesto antes en conocimiento de una instancia administrativa laboral. Al respecto, no logra entenderse que, si se



afirma por el demandante que existía una relación laboral, no haya comunicado al menos esta situación ante su contraparte: la I. Municipalidad de Villa Alemana. En efecto, siendo su contraparte un ente público, no una empresa privada, carece de lógica que un profesional no impet্রে sus derechos supuestamente conculcados, al inicio de la contratación o durante su desarrollo y, por el contrario, espere al término de la extensión de su contrato de honorarios para accionar en contra de su parte.

Respecto de las cláusulas contractuales menciona que no es efectiva la interpretación que hace de ellas el actor para intentar fundamentar que los contratos firmados por él irían en abierta contradicción con la legislación aplicable. En efecto, y tal como lo reconoce el demandante, el origen de sus contratos a honorarios se encuentra en la necesidad de contar con los servicios del actor, por lo que la municipalidad, en estricto cumplimiento del artículo 4° de la ley N° 18.883 de Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, solicita la celebración de dicha convención, la que fue suscrita de manera libre y espontánea por ambas partes, rigiéndose en lo sucesivo por la disposición antes citada y el resto de las cláusulas contractuales pactadas en el referido instrumento. A mayor abundamiento, se expresa claramente en su Cláusula Novena, que por ser un contrato a honorarios: "Para todos los efectos legales, el Profesional no tiene ni tendrá vínculo de subordinación o dependencia laboral con la Municipalidad. Toda obligación derivada de normas laborales o de seguridad social será de cargo exclusivo del Profesional, no asumiendo respecto de ellas la Municipalidad, ninguna clase de responsabilidad, directa o indirecta, principal o subsidiaria."

Advierte que la cláusula citada u otras de similar tenor, es de frecuente uso en los contratos de naturaleza civil. Por ella, no se pretende "eludir" la calidad de empleador, sino manifestar a la contraparte, que se está en presencia de un pacto a honorarios, y no de un Contrato de Trabajo. Lo anterior es sin perjuicio de pactar, en virtud del principio de libertad contractual, determinados beneficios y prestaciones adicionales.

Considera que el contrato en análisis es muy simple; no tiene complejas cláusulas de resguardo para la I. Municipalidad de Villa Alemana, en relación a las funciones a cumplir por el prestador contratado, ante eventuales dificultades de interpretación del mismo. De hecho, se trata de contratos casi estandarizados. Esto se origina, precisamente en que son contratos verdaderos y sinceros, en que prima una relación de respeto y confianza hacia un prestador de servicios; resultando impensado una redacción contractual impropia, que no corresponda con la realidad.

Arguye que, si su representada suscribió contratos de prestación de servicios a honorarios con el actor, es porque en su definición de contrato, éste tendría las características propias de tal tipo de contratación: sin control rígido de horario, sin sujeción a una fiscalización permanente del trabajo, sin distribución de órdenes, sin jerarquía laboral, etc.



Señala que alega la contraria, que mantuvo una jornada de trabajo, sin embargo, hace presente que el establecimiento de una jornada de trabajo no es contrario a la existencia de un contrato de prestación de servicios a honorarios. En efecto, la Contraloría General de la República, mediante el Dictamen N° 68.135 de fecha 22 de octubre de 2013 ha señalado:

"Sin perjuicio de lo anterior, y según lo expresado por el dictamen N° 62.826, de 2004, de esta Contraloría General, en los contratos a honorarios es posible fijar una determinada jornada de trabajo, lo que incluye la posibilidad de establecer un sistema de control horario, para asegurar tanto la asistencia al mismo como la permanencia en él."

Asimismo, el Dictamen N° 62.826 de 2004 ha sostenido lo siguiente:

"En este sentido, cabe indicar, que los contratos a honorarios podrán fijar una determinada jornada de trabajo, siendo esta cláusula una modalidad de esta forma de prestación de servicios, que en nada altera la naturaleza jurídica del vínculo que une a las partes del convenio, que, en caso de incorporarse, deberá indicar la duración que ésta tendrá, como se distribuirá y la forma en que se verificará su cumplimiento.

Asimismo, resulta útil señalar, que el sistema de control horario tiene como objeto asegurar tanto la asistencia al trabajo como la permanencia en él, que debe alcanzar a todos los empleados, sin que pueda originarse con su implementación, ventajas o privilegios para un determinado grupo de servidores".

Afirma que es de toda evidencia e indiscutible, que por generación espontánea el demandante no habría podido prestar sus servicios con el sólo mérito de su contrato; lo mismo ocurre en una relación laboral. En ambas situaciones, el contrato es sólo el sustento probatorio formal, de una relación de mayor complejidad.

Al ser contratado como prestador a honorarios, era obvio que el Sr. Ricardi debía coordinarse con varias personas para ejecutar adecuadamente su contrato a honorarios, y principalmente con el Secretario Comunal de Planificación y el Asesor Urbano. Tal coordinación no se opone a un contrato a honorarios, tal como pretende el actor, ya que de existir dificultades que él no hubiera podido superar o, hubiere encontrado obstáculos insuperables para concretar sus específicas funciones, estaba en todo su derecho para solicitar formalmente a su contraparte contractual, la ayuda necesaria para superar estos inconvenientes.

Si ahora se reclama de un supuesto "despido" y, se elabora una intrincada teoría sobre una supuesta relación laboral, estima que ello ha sido motivado única y exclusivamente, porque las partes no volvieron a celebrar ninguna convención una vez terminada la vigencia del último contrato. En este caso, el término de sus servicios obedeció, a la circunstancia de arribar el plazo de termino referido en la Cláusula Cuarta del Contrato a Honorarios de fecha 27 de junio de 2018.

Señala al respecto, que un profesional contratado a honorarios no es un ente autómatas, que pueda desarrollar un servicio para un tercero, desvinculado



absolutamente de éste. Según los términos específicos contractuales, deberá el prestador estar en permanente consulta con su contraparte, para programar y coordinar de mejor forma el cumplimiento de su contratación, deberá también, obtener información sobre los insumos a aportar o, los que se le aporten; deberá solicitar entrevistas con otros directivos, profesionales, etc. para llevar a cabo los cometidos señalados en el pacto; deberá requerir inclusive, una dirección genérica, para mejor orientar sus servicios hacia la conclusión exitosa de su gestión; etc.

En este sentido, las prestaciones desarrolladas por el actor se encontraban detalladas en los diferentes contratos, sin implicar el desarrollo de labores permanentes o indispensables de servicio público, lo que se podrá apreciar del examen de los referidos documentos.

Esta compleja contratación, no equivale a comprar un producto en un supermercado o, requerir un servicio en una tienda comercial; los contratos a honorarios se basan por una parte en la competencia de un profesional (y con ello, no nos referimos a un profesional de formación universitaria, sino a cualquier especialista en un área del conocimiento humano), y por el otro, en una "confianza subjetiva" sobre las capacidades de ése profesional específico, para concretar la tarea para la cual un tercero lo requiere.

Sostiene que, una relación laboral regida por nuestro Código del Trabajo, carece de un elemento principal, que sí se da en la relación a honorarios, cual es "la confianza" en el sujeto prestador del servicio. Es en virtud de esta calidad "personalísima" de la relación contractual, no se requiere de los complejos y sofisticados resguardos, típicos de una relación bajo "subordinación y dependencia": fijación de un horario rígido de trabajo; instrucción permanente y continua sobre los trabajos a realizar, mediante notas, avisos, circulares, reglamentos, capacitaciones, etc.; fiscalización periódica sobre la persona del trabajador y sobre su trabajo; facultades de mando, de corrección y de sanción, sobre el trabajador; por nombrar los principales.

Le asiste la convicción, que su parte no quiso contratar a un "trabajador", sino a un profesional; quiso contratar la ejecución de un servicio, por parte de un "especialista del área", no a un trabajador para dirigirlo y decirle qué hacer respecto de la misma materia; por último, quiso contratar a un profesional en quien "confiar" y no a alguien a quien "controlar".

En cuanto al término de la relación sostiene que ella se debió al término del plazo del contrato a honorario desconociendo las motivaciones que afirma el actor en su demanda.

En cuanto a la acción de nulidad de despido señala que tal como ha venido señalando, no ha existido entre las partes un contrato de trabajo y el consiguiente despido por lo que no resulta aplicable la sanción de la nulidad de despido y que, aún bajo el evento improbable de que se fallara de que existió una relación laboral entre las partes de esta causa, no resulta aplicable al caso, los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo, ya que su parte no ha retenido suma alguna de las



remuneraciones que se hayan debido enterar en los organismos de seguridad social. Es decir, su parte no tuvo ni cumplió el rol de agente retenedor. Bajo tal hipótesis, no se verifica el supuesto de procedencia de la sanción remuneratoria contemplada en los incisos quinto a séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Invoca jurisprudencia judicial en apoyo de sus argumentos.

En cuanto a las prestaciones que se cobran señala que no existiendo relación laboral entre las partes todas ellas resultan improcedentes.

EN SUBSIDIO OPONE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En subsidio de lo señalado precedentemente, y en el evento de que se estime que entre el demandante y la I. Municipalidad de Villa Alemana existió un vínculo laboral sujeta al Código del Trabajo, opone la excepción de prescripción respecto del pago de feriado legal y proporcional demandado.

Lo anterior, atendido a que el demandante alega la suma de \$1.600.000.- correspondiente a feriado anual acumulado de los años 2016 y 2017, y la suma de \$637.808 por feriado proporcional correspondiente a 293 días trabajados del año 2018; sin embargo, conforme al artículo 510 del Código del Trabajo, los derechos laborales prescriben en el plazo de dos años contados desde que se hicieron exigibles.

Por consiguiente, en el entendido de que existiera una relación laboral entre las partes, el cobro por feriado legal y proporcional, se encuentran prescritos.

EN SUBSIDIO, EXCEPCIÓN DE DEVOLUCIÓN.

En subsidio de lo señalado precedentemente, y en el evento de estimarse que entre el demandante y su parte existió un vínculo laboral sujeto al Código del Trabajo, y por ende, el Municipio tenía la obligación descontar el pago de las cotizaciones previsionales, se solicita que se tenga presente los siguientes aspectos:

- 1.- Que el monto de la supuesta remuneración, según lo reconoce el demandante es de \$800.000.
- 2.- Que el demandante reconoce que no se le efectuaron las cotizaciones previsionales, por consiguiente, no recibió la remuneración pactada íntegramente.
- 3.- Que el 10% de los honorarios del demandante se le retuvieron como impuestos, ingresando a arcas fiscales y la prestadora de servicios a honorarios, lo recuperó en la devolución de impuestos correspondientes.

En consecuencia, el demandante se ha enriquecido sin causa justificada de un error del Municipio, por lo que corresponde descontarle dichas sumas al momento de la liquidación del crédito, conforme se resuelva en la sentencia definitiva, por concepto de pago de cotizaciones previsionales, asumiendo esta parte solo el pago de las multas, reajustes e intereses respectivos.



CUARTO: Que, se efectuó el llamado a conciliación sin que las partes alcanzaren un acuerdo que pusiere fin al juicio.

QUINTO: Que, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos a probar los siguientes:

1.- Efectividad de existir una relación laboral, bajo vínculo de subordinación y dependencia entre el demandante y la demandada; fecha de inicio y término de dicha relación, remuneración pactada y última remuneración mensual.

2.- Efectividad que esta relación laboral terminó por despido y si éste fue justificado.

3.- Efectividad de que las cotizaciones de salud, previsión social y seguro de cesantía se encontraban pagadas a la fecha del despido.

4.- Efectividad de haberse pagado el feriado proporcional y anual.

5.- Efectividad que la obligación de pago de tales feriados se encuentra prescrita.

6.- Procedencia de la devolución de la retención de impuestos.

SEXTO: Que la parte demandante incorporó la siguiente prueba en la audiencia de juicio:

1) Copia de decreto Alcaldicio N° 816 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 13 de mayo de 2016.

2) Copia de decreto Alcaldicio N° 1454 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 29 de agosto de 2016.

3) Copia de decreto Alcaldicio N° 1980 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 01 de diciembre de 2016

4) Copia de decreto Alcaldicio N° 154 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 07 de febrero de 2017

5) Copia de decreto Alcaldicio N° 131 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 30 de enero de 2018.

6) Copia de decreto Alcaldicio N° 423 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 26 de marzo de 2018

7) Copia de decreto Alcaldicio N° 905 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 19 de julio de 2018.

8) Copia de decreto Alcaldicio N° 1339 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 22 de octubre de 2018.

9) Copia de decreto Alcaldicio N° 1608 de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 17 de diciembre de 2018.



- 10) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 91
- 11) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 92
- 12) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 93
- 13) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 94
- 14) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 97
- 15) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 98
- 16) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 99
- 17) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 100
- 18) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 101
- 19) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 102
- 20) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 106
- 21) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 107
- 22) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 110
- 23) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 111
- 24) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 112
- 25) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 113
- 26) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 114
- 27) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 115
- 28) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 116
- 29) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 117
- 30) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 118
- 31) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 120
- 32) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 121
- 33) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 122
- 34) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 131
- 35) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 132
- 36) Copia de boleta de honorarios electrónica N° 136



- 37)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 137
- 38)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 138
- 39)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 139
- 40)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 141
- 41)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 142
- 42)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 143
- 43)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 144
- 44)** Copia de boleta de honorarios electrónica N° 145
- 45)** Informes mensuales de actividades de los periodos trabajados correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016; febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017; enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, octubre y noviembre de 2018.
- 46)** Copia de ocho correos electrónicos de fecha 09, 12 y 15 de febrero de 2018, de distintos profesionales de la Municipalidad de Villa Alemana.
- 47)** Copia de cinco correos electrónicos de fecha 16 y 17 de julio de 2018, intercambiados con don Gonzalo Benavides, Ingeniero Civil, asesor Asistencia Técnica Villa Alemana.
- 48)** Copia de correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2018, enviado por don Santiago Rafael Flores, arquitecto Asistencia Técnica de la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Villa Alemana.
- 49)** Copia de 3 correos electrónicos de fecha 12 y 13 de septiembre de 2017, en que solicita firmar anexo de contrato para pago de aguinaldo de fiestas patrias.
- 50)** Copia de 39 solicitudes por correos electrónicos de todo el período trabajo que dan cuenta de solicitudes de trabajo para la demandada.
- 51)** Certificado de no afiliación de don Guillermo Leonel Ricardi Hernández a FONASA, de fecha 01 de febrero de 2019.
- 52)** Certificado de afiliación al sistema de Isapres de la Superintendencia de Salud de fecha 01 de febrero de 2019.
- 53)** Informe de períodos cotizados de don Guillermo Ricardi Hernández de A.F.P. Habitat, de fecha 01 de febrero de 2019
- 54)** Certificado de cotizaciones previsionales acreditadas de cuenta individual por cesantía de la Administradora de Fondos de Cesantía, de fecha 22 de febrero de 2019.



55) Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada con fecha 01 de abril de 2019, en causa rol N° 5922-19-INA, caratulada “Athuan con Ilustre Municipalidad de La Calera”.

56) Providencia N° 50 emitida por don Sergio Castro, Asesor Urbanista de la I. Municipalidad de Villa Alemana, de fecha 16 de marzo de 2017.

57) Certificado firmado por don Marcelo Paredes, Director Secpla, de fecha diciembre de 2016 que reconoce a don Guillermo Ricardi Hernández la calidad de funcionario de la Municipalidad de Villa Alemana.

58) Trabajo ordenado de forma escrita por don Carlos Aguirre, de su puño y letra, sobre topografía en calle Las Américas con Castro, por encargo de don Jorge Jorquera.

CONFESIONAL:

A petición de la parte demandante y previamente individualizado y juramentado absolvió posiciones don **Marcelo Antonio Paredes Romero**, quien declara con poder otorgado por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Villa Alemana, quien en síntesis señaló lo siguiente:

1.- Que él es administrador municipal subrogante desde diciembre de 2018 y antes, desde 2015 fue Director del Departamento de Administración y Finanzas.

2.- Que conoce al actor, cuando fue Secretario de Planificación Comunal, desde que éste comenzó a prestar servicios profesionales.

3.- Que, de acuerdo a las necesidades del proyecto se conversó con la Unidad de Proyectos señalando que se requieren de ciertos servicios profesionales, en ese tiempo se requería servicios vinculados a levantamientos topográficos.

4.- Que se contrató en esa área a otros profesionales tales como arquitectos y dibujantes.

5.- Que estos requerimientos no son permanentes ya que cuando se desarrollan proyectos de inversión puede o no que haya levantamientos.

6.- Que en ese tiempo había un profesional en topografía el que después pasó a desempeñarse en la Dirección de Obras.

7.- Que se hacía una coordinación con el actor en relación a los contratos y ella se efectuaba por el Director o por la Unidad de Proyectos.

8.- Que esos productos el actor los entregaba a la Unidad de la Secretaría de Planificación Comunal.

9.- Que él fue Director de la Secretaría de Planificación Comunal y tenía que estar en contacto con los profesionales.



10.- Que las tareas encomendadas las podía desarrollar en su casa y también en terreno.

11.- Que no había cumplimiento de jornada, lo que se pedía era adecuarse a los horarios de la municipalidad.

12.- Que las coordinaciones se podían hacer telefónicamente, por correo electrónico o a través de reuniones de trabajo.

13.- Que en relación a las condiciones para contratar a las personas a honorarios se requiere enviar los antecedentes para el visto bueno del Alcalde y después se envía para el trámite en el Departamento de Finanzas y Recursos Humanos y materialmente el contrato lo elabora el departamento jurídico.

14.- Que los funcionarios municipales reciben un bono para fiestas patrias y navidad y a los honorarios no se les pagaban esos bonos.

TESTIFICAL:

En calidad de testigos, y previamente individualizadas, juramentadas y advertidas de las penas asignadas al delito de falso testimonio, comparecieron doña **María Fernanda Oyarce Valdés** y doña **Alicia del Carmen Delgado Montecinos**, quienes, en síntesis, expresaron lo siguiente:

La testigo Oyarce declaró que ella se desempeñó mediante un contrato de trabajo a honorarios desde marzo de 2016 hasta noviembre de 2018, en la unidad de comunicaciones como diseñadora gráfica. Afirmó conocer al actor quien era topógrafo de la unidad de SECPLA y estaba ejecutando cosas en esa unidad. Preciso que trabajó desde el año 2016 hasta el año 2018, después que ella se retiró.

Explicó que, en un comienzo había que cumplir horario, desde las 08:30 hasta las 17:30 al menos y después esto se eliminó y que en el año 2016 les hacían firmar un libro de asistencia, libro que se mantuvo no recuerda hasta cuándo.

Declaró que ella recibía instrucciones y una pauta de trabajo, que ellos se topaban poco porque el actor hacía trabajos afuera por lo que pocas veces lo vio en su lugar de trabajo.

Señaló que los honorarios cumplían horas extras.

Declaró que el actor estaba ubicado en un piso distinto de donde se desempeñaba ella, en el piso número cuatro.

La testigo Delgado se identificó como topógrafo y señaló conocer al actor cuando le tocó realizar su práctica en Villa Alemana (desde agosto de 2018 hasta octubre de 2018), ella trabajaba en SECPLA. Refirió que ellos eran los topógrafos



a cargo, los hermanos Ricardi, quienes era los que le daban las indicaciones de lo que debía hacer diariamente. El jefe de la unidad que ella conoció era don Carlos Aguirre y también estaba doña Karla. Declaró que las órdenes las recibía de don Guillermo, don Carlos le daba las instrucciones a él a quien citaba a las reuniones.

Señaló que el actor le remarcó que había que cumplir horario y ocupar ropa institucional y credenciales, agregando que éste tenía dicha ropa. Explicó que las credenciales las ocupaban cuando iban a terreno sobre todo para ocupar la parte privada de las casas.

Consultada acerca del horario del actor declaró que era aproximadamente desde las 08:30 hasta las 18:00 horas y que los viernes salían antes.

EXHIBICIÓN DOCUMENTOS

Se deja constancia que la parte demandada no exhibió los documentos respectivos declarando que no consta la existencia del Libro de control de asistencia del año 2016 y 2017.

OFICIOS:

Se incorporan las respuestas a los oficios remitidos a las siguientes entidades.

- 1) Superintendencia de Pensiones.
- 2) Administradora de Fondos de Pensiones A.F.P. HABITAT.
- 3) Superintendencia de Salud.

En todos ellos no consta el pago de cotizaciones previsionales por la Municipalidad de Villa Alemana.

CAUSA A LA VISTA

Se tiene a la vista causa **RIT O-26-2019**, caratulada “Ricardi con Municipalidad de Villa Alemana”.

SÉPTIMO: Que, la parte demandada aportó la siguiente prueba:

DOCUMENTAL:

- 1) Decreto Alcaldicio N° 816 de fecha 13 de mayo del 2016.
- 2) Contrato a honorarios de fecha 28 de abril de 2016.
- 3) Decreto Alcaldicio N° 1454 de fecha 29 de agosto del 2016.
- 4) Contrato a honorarios de fecha 11 de agosto de 2016.
- 5) Decreto Alcaldicio N° 1980 de fecha 01 de diciembre del 2016.



- 6) Contrato a honorarios de fecha 28 de noviembre de 2016.
- 7) Decreto Alcaldicio N° 154 de fecha 07 de febrero del 2017.
- 8) Contrato a honorarios de fecha 06 de enero de 2017.
- 9) Decreto Alcaldicio N° 131 de fecha 30 de enero de 2018.
- 10) Contrato a honorarios de fecha 06 de enero de 2018.
- 11) Decreto Alcaldicio N° 423 de fecha 26 de marzo de 2018.
- 12) Contrato a honorarios de fecha 07 de marzo de 2018.
- 13) Decreto Alcaldicio N° 905 de fecha 19 de Julio del 2018.
- 14) Contrato a honorarios de fecha 27 de junio de 2018.
- 15) Decreto Alcaldicio N° 1339 de fecha 22 de octubre del 2018.
- 16) Anexo de Contrato a honorarios de fecha 11 de septiembre de 2018.
- 17) Decreto Alcaldicio N° 1608 de fecha 17 de diciembre del 2018
- 18) Anexo de Contrato a honorarios de fecha 10 de diciembre de 2018.
- 19) Sentencia definitiva de fecha 29 de mayo de 2019 dictada en causa RIT O-26-2019 de este Tribunal y su certificado de ejecutoria.

TESTIFICAL:

En calidad de testigos comparecieron a la audiencia de juicio, don Carlos Osvaldo Aguirre Asencio y don Juan Ignacio Rocco Tapia, quienes previamente individualizados, juramentados y advertidos de las penas asignadas al delito de falso testimonio declararon, en síntesis, lo siguiente:

El testigo Aguirre declaró ser arquitecto y Secretario Comunal de Planificación (SECPLA) desde el 05 de junio de 2017.

Afirmó conocer al actor porque fue contratado para los servicios de topografía desde antes que él llegara, el actor realizaba los trabajos de levantamiento topográfico que es el insumo básico para el desarrollo de proyectos. Él prestaba servicios a honorarios.

Explicó que hay tareas asociadas a un proyecto con plazos de entrega, la labor principalmente es en terreno, sin perjuicio de realizar reuniones para ver el estado de avance de las tareas.



Señaló que el actor dejó de prestar servicios porque se acabó el contrato a honorarios que era hasta el 31 de diciembre de 2018. Preciso que no hubo reclamos mientras el actor estuvo trabajando.

Refirió que el trabajo de topografía implica un encargo puntual y preciso con un plazo de entrega. El servicio de topografía consta de una estación total, de un alarife que controla la estación y que trabaja generalmente con ayudantes. En este caso, el ayudante era su hermano.

Señaló que, en términos generales, las tareas de la SECPLA consisten en asesorar al Alcalde en materia de planificación y realización de la inversión pública, además, lleva el presupuesto municipal, supervisa el plan de inversión pública que implica la realización de proyectos. Preciso que siempre hay proyectos en ejecución. Se vela porque la tarea se haga.

Explicó que cuando se terminó el contrato del actor hubo un lapso de unos dos meses sin servicios de topografía hasta que se contrató a una nueva persona porque había que seguir avanzando.

En el contraexamen contestó que el trabajo topográfico es el insumo básico en los proyectos y que la contratación del actor fue para tareas específicas y fue permanente en el tiempo, hubo un lapso sin profesional hasta que se hizo una nueva contratación.

Declaró que si no hay proyectos no es necesario tener un topógrafo permanente y que la SECPLA siempre tiene proyectos.

Señaló que el equipo lo proporciona la municipalidad y que al actor se le contrataban los servicios y los ayudantes lo veía el propio actor. La topografía no es para todos los proyectos, es para algunos.

El testigo Rocco señaló que trabaja en el Departamento de Control, es auditor jefe y que se vincula con las normas que rigen a la municipalidad, a los actos administrativos. Llegó a trabajar en el año 2010 siendo Director de Recursos Humanos desde el año 2017 hasta abril de 2019.

Declaró conocer al actor porque él era prestador de servicios en SECPLA, recuerda que estuvo desde el año 2016 hasta el año 2018 según los proyectos de dicha Secretaría, hacía los estudios de lo que tiene que ver con planos y eso.

En cuanto al procedimiento para las contrataciones a honorarios señaló que el Director de la Unidad Municipal solicita autorización al Alcalde y si hay presupuesto se ve el prestador de servicios que se requiere, se hace un contrato que se aprueba con un Decreto Alcaldicio y después se pasa a la firma del mismo. Para el pago de los honorarios el prestador de servicios hace un informe según las labores del contrato, esto lo valida el Director del Departamento y después se va a Recursos Humanos y se hace el pago mensual.



Declaró que el prestador de servicios no cumple horario, sólo entrega el producto. Generalmente por un tema de manejo de la unidad le dan un sitio para desempeñarse, pero no es como el de planta o a contrata y no se les asigna ropa institucional.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

A petición de la demandada la parte demandante exhibió los siguientes documentos:

- 1) Formulario N° 22 Declaración Anual de Renta SII, que corresponde a las operaciones renta de los últimos 03 años.
- 2) Declaraciones anuales de renuncia a efectuar cotizaciones previsionales ante el SII correspondiente a la operación renta de los años 2016, 2017 y 2018.
- 3) Consolidado de consulta sobre boletas de honorarios emitidas por el demandante correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018, éstos últimos extraídos desde el portal del Servicio de Impuestos Internos.

OFICIOS:

En la audiencia de juicio se incorporaron las respuestas a los oficios remitidos a las siguientes entidades:

- 1) Dirección del Trabajo.
- 2) Contraloría General de la República.

En ambos oficios se expresa que no hay constancia en dichas entidades de reclamos formulados por el actor.

OCTAVO: Que, de la prueba rendida, valorada en conformidad a las reglas de la sana crítica, se dan por establecidos los siguientes hechos:

- 1.- Que entre el actor y la I. Municipalidad de Villa Alemana se celebraron sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, sin solución de continuidad, el primero de ellos el 28 de abril de 2016 que da cuenta que se comenzaron a ejecutar los servicios el 14 de marzo de 2016 y el último de ellos suscrito el 27 de junio de 2018 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018.
- 2.- Que los honorarios se pactaron en la suma de \$800.000 mensuales.

Estos hechos, sin perjuicio de no haber sido controvertidos, resultaron probados mediante los contratos a honorarios incorporados por ambas partes con los respectivos decretos alcaldicios que los aprobaron.

3.- Que el actor desempeñaba sus tareas en la Secretaría Comunal de Planificación (SECPLA) que es encargada de supervisar el plan de inversión pública que implica la realización de proyectos, siendo sus funciones principales



las relacionadas con levantamiento topográfico para los diversos proyectos que se ejecutan.

4.- Que el trabajo topográfico es el insumo básico de los proyectos.

5.- Que luego de ponerse término al contrato con el actor la Municipalidad procedió a contratar a un nuevo profesional para cumplir tareas de topografía.

Estos tres últimos hechos se encuentran probados mediante la prueba de testigos rendida, en particular mediante lo declarado por doña Alicia Delgado Montecinos quien realizó su práctica en dicha unidad de la municipalidad y especialmente lo dicho por don Carlos Aguirre quien ocupa el cargo de Secretario Comunal de Planificación.

6.- Que el actor desempeñaba sus labores cumpliendo un horario que se corresponde con el horario de funcionamiento del municipio, esto es, entre las 08:30 y las 17:30 horas, sin perjuicio de que dentro de dicho lapso se realizaren labores en terreno.

Este hecho está probado mediante lo declarado por los testigos de la parte demandante, que estuvieron contestes en que se cumplía un horario y que incluso en un período se debía firmar un libro de asistencia, en concordancia con lo que se expresa al menos en los contratos suscritos el año 2016 en los que se señala que los servicios se prestarán de lunes a viernes en un horario determinado y que la Unidad Técnica fiscalizará el cumplimiento del horario mediante libro de control.

7.- Que el demandante fue contratado para realizar en general labores de topografía que se requirieran tanto en la Secretaría Comunal de Planificación como en Asesoría Urbana de la Municipalidad de Villa Alemana.

Este hecho ha quedado acreditado mediante el examen de los comprobantes de correo electrónico dirigidos al actor e incorporados en la audiencia de juicio, los que dan cuenta de las diversas tareas que le eran encomendadas, en concordancia con lo que se señala en los diversos contratos a honorarios suscritos por las partes de este juicio, en especial los de los años 2016 y 2017 donde luego de especificarse algunas tareas, se alude en general a dichas labores de topografía.

8.- Que el demandante debía efectuar mensualmente un informe de su gestión y emitir una boleta de honorarios por la misma suma cada mes ascendente a \$800.000.- lo que realizó mensualmente desde la fecha de su contratación en marzo de 2016 hasta la fecha de término de su relación en diciembre de 2018.

Este hecho se encuentra establecidos mediante los respectivos informes de gestión incorporados por la parte demandante en concordancia con lo relatado por el testigo Rocco, de la parte demandada y con las boletas de honorarios.

9.- Que al demandante se le pagó un bono asimilable a un aguinaldo de fiestas patrias y de navidad en el año 2018.



Este hecho se encuentra probado mediante los decretos alcaldicios N° 1339 y 1608, ambos del año 2018 que aprueban anexos de contratos a honorarios que otorgan el pago de asignación especial por festividades de Navidad y Año Nuevo.

NOVENO: Que para zanjar el conflicto sometido a la decisión de este tribunal resulta del todo pertinente referirse a lo que establece el artículo 1 del Código del Trabajo en relación con los artículos 7 y 8 del mismo texto legal.

El primero de los artículos mencionados señala que las normas del Código del Trabajo no se aplicarán a los funcionarios de la Administración del Estado centralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

El artículo 7 en tanto, entrega una definición de contrato individual de trabajo y el artículo 8 prescribe que toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

La parte demandada ha afirmado que la relación entre las partes se desarrolló siempre sobre la base de un contrato a honorarios de naturaleza civil, según lo permite el Estatuto Municipal para Funcionarios Municipales, ley 18.883. El artículo 4 de dicha ley prescribe: “Podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad; mediante decreto del alcalde. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

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

En consecuencia, sólo de manera excepcional y siempre que se reúnan las condiciones establecidas en el recién citado artículo, es permitido a las municipalidades la contratación de personal a honorarios.

Corresponde entonces analizar si las funciones que realizaba el actor y las condiciones en las que lo hacía, pueden enmarcarse dentro de este artículo cuarto y si ellas reúnen los requisitos que señala el artículo 7 del Código del Trabajo para calificar una relación como laboral.

Según ha quedado acreditado luego del análisis de la prueba rendida, el actor se obligó a prestar servicios personales, los que realizaba no por cuenta



propia sino por cuenta ajena, recibiendo instrucciones para ello, cumpliendo un horario, con elementos proporcionados por la propia demandada, a cambio de una suma mensual de dinero idéntica todo el tiempo que duró la relación.

La prestación de servicios en forma permanente durante poco menos de tres años en forma continua para el municipio en labores que le son propias en de la entidad edilicia, vinculada a la tarea que realiza la Secretaría Comunal de Planificación, la circunstancia de que dichas tareas por su naturaleza no podían sino hacerse bajo la supervisión de una jefatura, los pagos regulares que se hicieron al actor, no son sino una serie de cuestiones indiciarias de la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia propio de un contrato de trabajo y no de una contratación a honorarios.

No puede concluirse de manera fundada que las tareas para las cuales fue contratado el actor hubieren sido accidentales, no habituales de la municipalidad ni tampoco que su contratación hubiere sido exclusivamente para cometidos específicos por lo que su contratación no puede ser enmarcada dentro del artículo 4 del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

Por otra parte, todos los elementos referidos permiten concluir que el actor prestaba sus servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, a cambio de una remuneración determinada aun cuando se diere a dicha remuneración el nombre de honorarios.

No obsta a la conclusión anterior la circunstancia de que el actor y la demandada hubieren celebrado diversos contratos que llevaran la denominación de contratos a honorarios pues lo que prima es la realidad de las cosas y no lo que las partes hicieron figurar en los documentos.

No permite en forma alguna variar el razonamiento expresado el hecho de que el trabajador no hubiere formulado reclamo alguno ante la Dirección del Trabajo o ante la Contraloría General de la República acerca de su informalidad laboral ni que al momento de firmar el contrato se le hubieren explicado las condiciones de un contrato a honorarios pues los derechos laborales son irrenunciables.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la acción por despido injustificado se tendrá presente que, habiéndose concluido que la naturaleza jurídica de la relación que vinculó a las partes era laboral, la circunstancia de haber procedido la demandada a despedir al actor sin expresión de causa y sin cumplimiento de las formalidades legales implica necesariamente que el despido ha de ser calificado como injustificado, dando lugar a las indemnizaciones que son inherentes a tal despido.

UNDÉCIMO: Que, en cuanto a la acción por nulidad de despido se tendrá especialmente presente que nos encontramos en este caso en la situación especialísima de una persona contratada por un ente público bajo un contrato a



honorarios que le otorgaba una presunción de legalidad a quien se le pagaba un monto bajo dicho concepto sin retención por concepto de cotizaciones previsionales y la sanción de la nulidad del despido está concebida para aquellos empleadores que han incumplido su obligación de enterar las cotizaciones previsionales del trabajador, presumiéndose que, por haber pagado remuneración, han efectuado la retención respectiva

Además, los entes públicos no pueden libremente convalidar el despido enterando las cotizaciones sin que exista una sentencia judicial condenatoria que así se los imponga.

Básicamente estas particularidades sitúan al órgano público en un escenario diverso al de un particular y justifican la no aplicación de la sanción de la nulidad de despido.

En este sentido y modificando con mejores antecedentes su criterio anterior, la E. Corte Suprema lo ha resuelto en diversos fallos. A modo de ejemplo, en las causas Roles 36.601-2017 y 42.441-2017.

Por las razones expresadas, la petición de declarar la nulidad del despido con las impuncias que ello tiene, será rechazada.

Lo anterior es sin perjuicio del deber de enterar las cotizaciones previsionales del actor correspondientes al tiempo trabajado.

DUODÉCIMO: Que, en cuanto al cobro de prestaciones se tendrá presente que los artículos 67 y 73 del Código del Trabajo otorgan al trabajador que hubiere cumplido un año de prestación de servicios, el derecho a un feriado anual y cuando no se alcanzar a cumplir la última anualidad procede que se efectúe el cálculo del feriado de manera proporcional al tiempo laborado, de manera tal que al haberse determinado la existencia del vínculo laboral entre las partes corresponde dar lugar a la demanda en este punto.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en relación a los feriados demandados se tendrá presente que la parte demandante solicitó indemnización compensatoria de feriado anual correspondiente a los períodos 2016 y 2017 y feriado proporcional y que el actor ingresó a prestar los servicios el 14 de marzo de 2016 por lo que la primera anualidad se completó el 14 de marzo de 2017, en consecuencia a partir del 15 de marzo se devengó el derecho a feriado anual en tanto que el 15 de marzo de 2018 se devengó el derecho al feriado por el segundo año.

El artículo 510 del Código del Trabajo prescribe que Art. 510. Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.



Desde el 15 de marzo de 2017 hasta la fecha de notificación de la demanda el 14 de marzo de 2019 no había transcurrido aun el plazo de prescripción del derecho a feriado anual y mucho menos el de la anualidad 2017-2018.

El feriado proporcional no se encuentra tampoco prescrito pues éste sólo se devenga a la fecha de término de la relación, lo que aconteció en diciembre de 2018.

Por estas razones, la excepción de prescripción será rechazada.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto a la petición de la demandada de descontar de lo que corresponda enterar por concepto de cotizaciones previsionales aquellas sumas que fueron pagadas al actor por concepto de devolución de impuesto proveniente del 10% descontado de los honorarios pagados a éste, se tendrá presente que, no existe ningún fundamento legal para acceder a tal petición ya que el actor mes a mes debía percibir por concepto de honorarios la suma de \$800.000, suma de la cual le era descontada la cantidad de \$80.000 para el pago del impuesto a la renta y que, es imputable a la demandada el no haber pagado dicha suma por concepto de remuneración y haber retenido lo que correspondía por cotizaciones previsionales de manera que no procede descuento.

DÉCIMO QUINTO: Que la restante prueba no analizada en detalle, en nada altera las conclusiones expresadas.

DÉCIMO SEXTO: Que se tendrá como base de cálculo, la suma que se ha determinado como remuneración del actor ascendente a la suma de \$800.000 mensuales.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 63, 67, 73, 162, 168, 173 y 446 y ss. del Código del Trabajo, artículo 4 de la ley 18.883, principio de primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de los derechos,

SE RESUELVE:

I.- Que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada.

II.- Que se acoge la demanda interpuesta por don Guillermo Leonel Ricardi Hernández en contra de la I. Municipalidad de Villa Alemana sólo en cuanto se declara la existencia de la relación laboral entre las partes entre el 14 de marzo de 2016 y el 31 de diciembre de 2018 y asimismo se declara el despido del actor injustificado condenándose a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones:

a.- Indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de \$800.000.-

b.- Indemnización por años de servicio por la suma de \$2.400.000.- (dos años y fracción superior a 6 meses)

c.- Recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicio por la suma de \$1.200.000.-



d.- Indemnización compensatoria de feriado anual (dos períodos 2016-2017 y 2017-2018 por la suma de \$1.120.000.-

e.- Indemnización compensatoria de feriado proporcional por la suma de \$453.333.-

f.- Cotizaciones previsionales correspondientes al período trabajado que se extiende entre el 14 de marzo de 2016 y el 31 de diciembre de 2018.

III.- Que las sumas ordenadas pagar deberán enterarse con los intereses y reajustes calculados de la forma establecida en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según el caso.

IV.- Que se rechaza la demanda en cuanto a la petición de declarar la nulidad del despido con las prestaciones que le son propias.

V.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber resultado totalmente vencida y por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dese cumplimiento a lo ordenado en ella, dentro de quinto día, en caso contrario pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento de este tribunal.

Asimismo, una vez ejecutoriada la sentencia notifíquese ésta a las instituciones de seguridad social a las que pertenece el actor para el cobro de las cotizaciones respectivas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT O-27-2019

RUC 19-4-0172600-7

Dictada por doña **Marlene Susana Moya Díaz**, Jueza Titular del Juzgado de Letras de Villa Alemana.

