

Santiago, cinco de abril de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos RIT N° T-36-2020, RUC N° 2040242622-6, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, por sentencia de treinta de junio de dos mil veintiuno, la jueza suplente de dicho tribunal doña María Florencia Sáez Bugmann, acogió la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, declaración de existencia de relación laboral, nulidad del despido, daño moral y cobro de prestaciones interpuesta por Mateo Lanzuela Peñafiel en contra de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, hoy Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, declarando que entre las partes existió una relación laboral desde el 1 de junio de 2017 y hasta el 7 de noviembre de 2019; y que la denunciada Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos, hoy Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, a través de Vladimir Nolberto Huichacura Quintriqueo, incurrió en conductas constitutivas de acoso laboral y acoso sexual, en contra del actor, que lesionaron su derecho fundamental a la integridad psíquica del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República durante la vigencia de la relación laboral, por lo que condena a la denunciada al pago de las prestaciones que indica, rechazando la demanda en todo lo demás y omitiendo pronunciamiento respecto de la acción subsidiaria, sin costas.

Contra ese fallo la denunciada dedujo recurso de nulidad, haciendo valer la causal contenida en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, por ser necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

A su turno, la denunciante dedujo recurso de nulidad, fundando su arbitrio en la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, por dictación de la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando la vulneración del artículo 162 del Código Laboral

Declarado admisible el recurso se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de ambas partes.

**Considerando:**



*I. En cuanto al recurso de nulidad de la parte denunciada.*

**Primero:** Como se dijo, la demandada interpone su recurso sustentado en la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo. Indica que el tribunal establece en su fallo que las funciones realizadas por el actor eran de carácter general, habituales y continuas, contraponiéndose a lo sostenido por su parte, en el sentido que fueron accidentales y no habituales para la institución. Las funciones realizadas por el actor dependían de la existencia de actividades culturales programadas y que hicieran necesaria la documentación y registro de ellas en razón de las labores como periodista y audiovisual que cumplía el demandante. Por ende, asignarles la calificación jurídica de permanentes, generales y habituales a esas labores es erróneo y difiere de los objetivos por los cuales fueron celebrados los cuatro convenios a honorarios a suma alzada entre el Servicio Nacional del Patrimonio Cultural y el demandante.

Sobre los indicios de laboralidad, el tribunal consideró como tales el cumplimiento de un horario, el descuento por horas de atraso, marcar asistencia, verificar el cumplimiento de lo encomendado mediante la entrega de informes y la corrección de estos y el uso de un correo institucional. Además, el otorgamiento de beneficios como feriado legal, permisos administrativos, derecho a licencias médicas, devolución de tiempo extraordinario por los trabajos realizados fuera de la jornada laboral, viáticos y pasajes, permisos parental y aguinaldo de fiestas patrias y navidad, en circunstancias que no necesariamente implican que exista una relación de subordinación y dependencia. En efecto ese primer grupo de hechos responde a exigencias inherentes a la naturaleza de los servicios prestados. El segundo grupo de hechos son beneficios que se han tornado cada vez más comunes en la Administración, con el fin de mitigar la precarización de las labores que se produciría si no se otorgaran.

**Segundo:** La resolución del caso propuesto por el actor supone determinar previamente si su contratación a honorarios se enmarca o no se enmarca en las prescripciones del artículo 4° de la Ley 18.883, ya que si



ello no fuera así, sólo entonces pueden tener cabida las prescripciones del Código del Trabajo.

**Tercero:** El artículo 11° de la Ley 18.834 dispone lo que se transcribe enseguida:

*“Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.*

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

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

**Cuarto:** Por consiguiente, de acuerdo con la ley, en el ámbito de la Administración pública las contrataciones a honorarios pueden tener lugar en las hipótesis siguientes: 1.- Cuando deban realizarse labores accidentales, que no sean las habituales de la institución; 2.- Cuando se trate de contratar a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera; y 3.- Cuando la contratación lo sea *“para cometidos específicos”*. Es pacífico que no resulta pertinente al caso la situación referida al profesional extranjero, de manera que el análisis debe circunscribirse a las hipótesis restantes;

**Quinto:** La ley no ha precisado lo que debe entenderse por “accidental” ni “específico”, motivo por el que cabe asumir esas palabras de acuerdo a su uso general o frecuente. Entre las acepciones de “accidental” está la siguiente: *“...3. Dícese del cargo que se desempeña con carácter provisional o interino...”*. A su vez, “provisional” es aquello *“que se hace, se halla o se tiene temporalmente”*. En suma, denota la idea de algo transitorio y excepcional, impresión que se ve reafirmada por la propia norma legal cuando supedita ese tipo de contratación al hecho que no puede tratarse de labores “habituales” de la institución. Por su parte, “específico” designa lo concreto, lo preciso, lo determinado;



**Sexto:** En consonancia con lo expresado en el fundamento que precede, interesa entonces subrayar los hechos fijados en el fallo. Entre ellos:

a) que el demandante es de profesión periodista;

b) que los dos primeros instrumentos se obligó a ejecutar el registro audiovisual de las actividades desarrolladas por el departamento de comunidades, grabación y edición de videos, toma y edición de fotografías; levantamiento de información audiovisual para las zonas y barrios típicos patrimoniales, monumentos nacionales, entrevistas o aquello que la institución requiriera; la edición y corrección de los expedientes técnicos realizados por el departamento de comunidades; realización de entrevistas relacionadas con la elaboración de los expedientes; redacción y corrección de informes; desarrollo de documentos para la difusión de las actividades y acciones desarrolladas por el departamento de comunidades; participar en las distintas reuniones de coordinación del departamento; y visitas a terreno;

c) que en los últimos dos documentos el actor se obligó a cumplir labores de registro audiovisual de las actividades de la institución, grabación y edición de videos, toma y edición de fotografías; levantamiento de información audiovisual para las zonas típicas; elaboración, edición y presentación de contenidos y antecedentes de los expedientes técnicos para declaratoria de monumentos nacionales; realización de entrevistas y reuniones con interesados y actores relevantes en el marco de procesos de monumentos nacionales, incluyendo los de declaración, elaboración de planes de manejo y lineamientos e iniciativas de puesta en valor; redacción de documentos, incluyendo cartas, informes, artículos, notas de prensa, etc; preparación de productos de difusión; e inspecciones técnicas a monumentos nacionales; y

d) que tales servicios se prolongaron por un lapso de más de 2 años, esto es, entre el 01 de junio de 2017 y el 07 de noviembre de 2019.

**Séptimo:** Tal como lo hace la sentenciadora en su fallo, resulta clave y decisivo considerar en este caso el objeto o finalidad legal del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, órgano en el cual el demandante llevó a cabo la prestación de sus servicios. Pues bien, con arreglo a lo que dispone el artículo 23 de la Ley 21.405, que crea dicho Servicio, el mismo tiene por



objeto *“implementar políticas y planes, y diseñar y ejecutar programas destinados a dar cumplimiento a las funciones del Ministerio, en materias relativas al folclor, culturas tradicionales, culturas y patrimonio indígena, patrimonio cultural material e inmaterial; e infraestructura patrimonial, como asimismo, a la participación ciudadana en los procesos de memoria colectiva y definición patrimonial.”*. En tanto que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3° de la misma ley, entre los propósitos del Ministerio de la Cultura, al que debe aportar el servicio aludido, está el de contribuir al reconocimiento y salvaguardia del patrimonio cultural, promoviendo su conocimiento y acceso, y fomentando la participación de las personas y comunidades en los procesos de memoria colectiva y definición patrimonial.

Consecuentemente, las labores ejecutadas en su momento por el demandante se identifican como integrantes de las labores propias de la institución en la que se insertara, son habituales a ella. Por lo mismo, no revisten la cualidad de “accidentales” y por semejante razón tampoco cabe calificarlas como “específicas” porque abarcaron labores de índole general y multifacética, como lo fuera la de preparar material, registrarlo, realizar entrevistas, llevar a cabo proyectos;

**Octavo:** Luego, en la medida que la contratación del actor no se ajustó a los supuestos del citado artículo 11, lo procedente es aplicar las normas del estatuto laboral, en la medida que se reúnen las características que surgen de la definición de contrato de trabajo que consigna el artículo 7° del Código del Trabajo, esto es, que se trató de servicios personales intelectuales o materiales prestados bajo un régimen de dependencia y subordinación, por los que se pagaba una remuneración.

Es más, la propia recurrente se encarga de resaltar el variado y contundente haz de indicios que no hacen más que reafirmar la conclusión alcanzada en la sentencia.

Consecuentemente, en el fallo que se examina se ha hecho una correcta aplicación del derecho y una calificación jurídica adecuada a los hechos fijados, motivo por el que la impugnación de la demandada no puede prosperar;



## *II. En cuanto al recurso de nulidad de la parte denunciante.*

**Noveno:** Se invoca como causal de este recurso la contemplada en el artículo 477 Código del Trabajo, por dictación de la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando la vulneración del artículo 162 del Código Laboral. Explica el recurrente que si bien establece la falta de pago de cotizaciones previsionales, se deniega la acción de nulidad del despido, librando a la demandada de la sanción establecida en el mencionado artículo. Para ese fin, la sentenciadora se ampara –en el considerando vigésimo tercero–, en la calidad del estatuto legal y la presunción de legalidad de la forma en que fue contratado el actor, en circunstancias que en el motivo décimo tercero estableció que existe relación laboral bajo un vínculo de subordinación y dependencia en los términos del Código del Trabajo.

Refiere que no corresponde que, siendo el empleado dependiente del Estado, no se le aplique dicha sanción, privilegiándolo sólo por el hecho de que no tiene “la suficiente autonomía” para convalidar el despido, toda vez que razonar de la forma en que se estableció, no sólo implica una errada aplicación de la ley, sino una vulneración al principio de igualdad ante la ley para todos los empleadores, sean dependientes del Estado o particulares, como asimismo, una discriminación arbitraria entre los trabajadores de organismos o empresas dependientes del Estado y aquellos que pertenecen a empresas particulares, situación que no se condice con el espíritu del Código del Trabajo, ni los principios que inspiran la legislación laboral;

**Décimo:** Como se observa de lo expuesto en los considerandos que preceden, más allá de lo planteado en los instrumentos escritos, en especial de los celebrados a título de contrato por las partes, los respectivos decretos administrativos que los autorizan y demás documentación aparejada, fluye de la aplicación del derecho objetivo correspondiente a los restantes antecedentes de esta causa –es decir, el devenir material, práctico y concreto de la vinculación referida–, que, de acuerdo al principio de calificación de tipicidad contractual denominado “primacía de la realidad”, en este caso se configuró una relación convencional de naturaleza laboral, conforme el



artículo 7° del Código del Trabajo.

**Undécimo:** Así asentada la calificación del contrato y las normas de carácter laboral que, por tanto, rigen la relación entre las partes, del mérito de autos también se desprende que el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo. Y, por tanto, que corresponde aplicarle la sanción que la misma disposición contempla en su inciso séptimo.

Esto, en tanto el fallo del grado que constató la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes, solo vino a reconocer una situación que, en los hechos, ya existía. Lo que, por consiguiente, impide entender que solo a partir de la decisión jurisdiccional nazcan los derechos y obligaciones de índole laboral. Pues, ellas han existido desde el origen del vínculo, cualquiera sea la denominación que las partes le hubieran conferido.

**Duodécimo:** Por otra parte, a este respecto ni siquiera hace falta recurrir al principio protector del trabajador para llegar a la conclusión que se viene razonando; por cuanto ella es consecuencia directa de la correcta e indubitada calificación hermenéutica de la relación laboral. Y, en tal entendido, no puede perderse de vista que la norma del artículo 162 del Código del Trabajo, para que proceda la sanción de su inciso séptimo, no hace distinción entre una relación laboral declarada o no; ni tampoco si el empleador retuvo o no el monto de las cotizaciones correspondientes. De manera que basta como supuesto de hecho para la norma sancionatoria, que en la relación laboral el empleador no entere las cotizaciones de seguridad social, para que haya lugar a la aplicación de la llamada Ley Bustos. Lo que evidentemente resulta procedente en la especie, en tanto que —como ya se expresó—, es un hecho de la causa que dichas cotizaciones no fueron enteradas por quien debía hacerlo.

**Décimo Tercero:** Además, una interpretación como la propuesta en el fallo rebatido implica entender que existen distintas categorías de trabajadores y, por ello, una desigualdad ante la ley entre estos. Pues, la distinción propuesta equivale a sostener que a aquellos trabajadores que se vinculen con el Estado les resulta más gravosa la contratación que a aquellos



que lo hagan con un empleador particular; pues, a los órganos de la Administración, aun cuando incumplan normas de orden público precarizando en extremo el trabajo, les sería admitido desde ya, bajo el pretexto de carecer de normativa especial que les hubiera permitido hacer los pagos de cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral, tener vinculados a sus trabajadores bajo subordinación y dependencia, pero sin cumplir con las obligaciones y cargas que corresponden a todo empleador según el Código del Trabajo.

**Décimo Cuarto:** Finalmente y en este mismo orden de ideas, el razonamiento rebatido en el basamento anterior, según el cual al órgano administrativo le habría sido imposible, por falta de ley que lo permita, haber ido pagando las correspondientes cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral, implica una contradicción insalvable en el intérprete que lo sostenga. Por cuanto, se habría afirmado, por un lado, que la relación con el trabajador puede ser calificada lícitamente como laboral, pero que un aspecto fundamental de su cumplimiento sería inexigible al empleador cuando este sea un órgano administrativo, porque correspondería a una conducta que la ley no permite; es decir, a una conducta ilegal, bajo el principio de que en derecho público solo se puede hacer aquello que está expresamente autorizado por la ley. Pero lo cierto es que, si esto último fuera así, como se afirma al justificar y no sancionar el no pago de cotizaciones, entonces ello no podría querer decir sino que tampoco habría sido posible sostener previamente que la relación de prestación de servicios podía calificarse como un contrato de trabajo: tanto una cosa como la otra adolecerían del mismo supuesto problema de nulidad de derecho público; lo que, habida cuenta de que ya se había afirmado que la relación sí era de carácter laboral, haría incurrir en decisiones irreductiblemente contradictorias, al negar dicho carácter para esta segunda cuestión, que no es sino una consecuencia de la primera.

**Décimo Quinto:** En consonancia con lo razonado, yerra el sentenciador al rechazar este acápite de la demanda, desestimando la acción de nulidad del despido, en un caso en que se comprobó la concurrencia de los supuestos del artículo 162 del Código del Trabajo en sus incisos 5, 6 y 7,





configurándose en consecuencia la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de la citada norma, con la virtud de influir sustancialmente en lo dispositivo de la decisión, en tanto se rechazó una demanda, que debió acogerse, razón por la que cabe, en consecuencia, acoger el recurso del actor.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, se declara que:

1.- **Se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por la demandada;

2.- **Se acoge** el recurso de nulidad deducido por el demandante.

Consecuentemente, **se invalida** la sentencia definitiva de treinta de junio de dos mil veintiuno, recaída en la causa RIT T-36-2020, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, reconocimiento de relación laboral, despido injustificado y nulidad de ese despido, **sólo en cuanto** por ella se niega lugar a la pretensión de condena a la demandada al pago de las prestaciones derivadas del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo y se la reemplaza por la que se dicta acto continuo y sin nueva vista.

Acordada en aquella parte en que acoge el recurso de nulidad de la demandante, con el voto en contra del ministro señor Astudillo, quien fue del parecer de rechazar también esa impugnación, de acuerdo a los argumentos que siguen:

1.- Aun cuando quien disiente ha compartido con anterioridad los argumentos que la mayoría expresa en esta resolución, debe dejar constancia ahora de su cambio de parecer, producto de nuevo estudio de los antecedentes;

2.- Si se atiende al tenor del artículo 162 del Código del Trabajo es dable concluir que el mismo no reguló la situación que fuera objeto de este proceso, esto es, aquellas situaciones en que el trabajador o trabajadora se ha desempeñado a honorarios en la Administración Pública, lo que hace pertinente acudir a los antecedentes disponibles sobre el establecimiento de la ley 19.631, de 28 de septiembre de 1999. En el Mensaje que le diera origen se dejó consignada su finalidad:



*“Tal como puede inferirse de la normativa que se propone, la finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo”. Posteriormente se repite el mismo propósito en el Informe de la Comisión Trabajo, en cuyo seno se señaló lo siguiente: “los señores Diputados integrantes de la Comisión acordaron, unánimemente, con el espíritu que anima el proyecto en Informe, aun cuando alguno de ellos manifestó su preocupación en el sentido de que estas modificaciones pudieran significar, en los hechos, un cambio en las causales de terminación del contrato de trabajo. No obstante, expresaron que constituye una irresponsabilidad de parte del empleador no pagar las imposiciones que ha descontado al trabajador de sus propias remuneraciones y que son dineros que le pertenecen, respecto de las cuales es un mero recaudador”;*

3.- Consecuentemente, la idea fundamental que subyace en la consecuencia de mantener vigente el contrato de trabajo, que implica que el empleador siga obligado a pagar las remuneraciones, pese a la terminación del contrato de trabajo, está dada por el hecho de que éste ha retenido dineros que son del trabajador y que no los ha enterado o depositado en la cuenta individual de capitalización, provocando el subsecuente daño previsional. Esa es la razón que sostiene y justifica la regla del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo. Por consiguiente, si el empleador nada retuvo por dicho concepto no es procedente imponerle una obligación que el legislador previó para aquellos casos en que se hizo tal retención;

4.- Por otro lado, contribuye a fundamentar esta disidencia considerar que una persona contratada a honorarios ha dispuesto y dispone actualmente de la posibilidad de destinar mensualmente un porcentaje de sus ingresos al pago de sus cotizaciones previsionales, en lugar de obtener la devolución del 10% del impuesto respectivo, como aconteciera.

Redactó el ministro señor Astudillo.

No firma el ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar con licencia médica.

Regístrese y comuníquese.

N° 2358-2021.





FEXHYXWGRN

Pronunciado por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Lilian A. Leyton V. Santiago, cinco de abril de dos mil veintidós.

En Santiago, a cinco de abril de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno 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>